

30 septembre 2020  
Cour de cassation  
Pourvoi n° 18-22.421

Chambre sociale - Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2020:SO00793

**Texte de la décision**

**Entête**

SOC.

IK

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 30 septembre 2020

Cassation partielle sans renvoi

M. HUGLO, conseiller doyen  
faisant fonction de président

Arrêt n° 793 F-D

Pourvoi n° T 18-22.421

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

## ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 30 SEPTEMBRE 2020

L'Agence nationale pour la formation professionnelle des adultes, établissement public à caractère industriel et commercial, dont le siège est [...], ayant un établissement [...], a formé le pourvoi n° T 18-22.421 contre l'arrêt rendu le 24 mai 2018 par la cour d'appel de Caen (chambre sociale, section 1), dans le litige l'opposant à Mme I... U..., domiciliée [...], défenderesse à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Lanoue, conseiller référendaire, les observations de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de l'Agence nationale pour la formation professionnelle des adultes, de la SCP Sevaux et Mathonnet, avocat de Mme U..., après débats en l'audience publique du 1er juillet 2020 où étaient présents M. Huglo, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Lanoue, conseiller référendaire rapporteur, Mme Ott, conseiller, et Mme Pontonnier, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

### Exposé du litige

#### Faits et procédure

1. Mme U... a été engagée par l'association nationale pour la formation professionnelle des adultes (AFPA) le 15 juin 1983. Se plaignant de subir une discrimination en raison de son sexe, elle a saisi la juridiction prud'homale le 1er avril 2015 en réparation.

### Moyens

#### Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en ses première, deuxième, troisième branches et le second moyen, ci-après annexés

### Motivation

2. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

## Moyens

Mais sur le premier moyen, pris en sa quatrième branche

Enoncé du moyen

L'AFPA fait grief à l'arrêt de dire qu'elle devra aligner pour l'avenir l'AIB attribué à la salariée sur l'AIB moyen des salariés masculins occupant le même emploi qu'elle, alors « que les juges du fond ne peuvent modifier les termes du litige ; qu'en l'espèce, la salariée ne sollicitait pas l'alignement, pour l'avenir, de son AIB sur l'AIB moyen des salariés masculins occupant le même emploi ; qu'en jugeant que l'employeur devait aligner pour l'avenir l'AIB de la salariée sur l'AIB moyen des salariés masculins occupant le même emploi qu'elle, la cour d'appel a modifié les termes du litige et violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile. »

## Motivation

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

4. La salariée conteste la recevabilité du moyen. Elle soutient que le pourvoi en cassation n'est pas ouvert contre la décision qui peut être rectifiée en application des articles 463 et 464 du code de procédure civile.

5. Cependant il résulte de l'article 616 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2014-1338 du 6 novembre 2014, que le pourvoi en cassation est ouvert à l'encontre de la décision se prononçant sur des choses non demandées.

6. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu l'article 5 du code de procédure civile :

7. Aux termes de ce texte, le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé.

8. L'arrêt condamne l'AFPA à aligner pour l'avenir l'AIB attribué à la salariée sur l'AIB moyen des salariés masculins occupant le même emploi.

9. En statuant ainsi, alors que la salariée ne formait pas cette demande, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Portée et conséquences de la cassation

10. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

11. L'intérêt d'une bonne administration de la justice justifie, en effet, que la Cour de cassation statue au fond.

## Dispositif

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu d'examiner la dernière branche du premier moyen, la Cour :

CASSE PARTIELLEMENT l'arrêt, par voie de retranchement, en ce qu'il condamne l'AFPA à aligner pour l'avenir l'AIB de la salariée sur l'AIB moyen des salariés masculins occupant le même emploi qu'elle ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi ;

Condamne Mme U... aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du trente septembre deux mille vingt.

## Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat aux Conseils, pour l'Agence nationale pour la formation professionnelle des adultes

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné l'AFPA à payer à la salariée, en deniers ou quittances, un rappel de salaire et de congés payés afférents pour la période du 2 avril 2010 au 31 décembre 2015, d'AVOIR dit que l'AFPA devrait attribuer du 1er janvier au 30 novembre 2016 à Mme U... un AIB de 2 122 €, et aligner pour l'avenir cet AIB sur l'AIB moyen des salariés masculins occupant le même emploi qu'elle, et d'AVOIR condamné l'AFPA à payer à la salariée une somme au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens de première instance et d'appel,

AUX MOTIFS QUE malgré des développements sur l'opportunité de comparer l'AIB de Mme U... avec l'AIB masculin moyen en Basse Normandie et d'effectuer une comparaison au niveau de la catégorie professionnelle et non de l'emploi, l'AFPA prend, dit-elle, "le parti d'étudier la situation (de la salariée) au regard de la situation des hommes occupant le même emploi (...) au niveau national (...) sans considération de la qualité du travail des uns et des autres" ; que l'AFPA ne saurait utilement, en conséquence, voir juger que cette comparaison, pour laquelle elle a opté et qui est celle préconisée par la salariée, ne serait pas pertinente ; qu'il n'y a donc pas lieu d'examiner ses critiques sur ce point ; que les tableaux établis par Mme U... (pièce 23) et l'AFPA (pièce LA2) s'accordent sur l'AIB perçu par Mme U... et sur l'AIB de comparaison, celui des hommes occupant au niveau national le même emploi ; que le jugement sera donc réformé en ce qu'il a ordonné la production de "statistiques salaires comparatifs par sexe et par métier pour les années 2011, 2012, 2013, 2014 et 2015" ; que ces tableaux font apparaître, de manière constante, un écart en défaveur de Mme U... qui laisse supposer l'existence d'une discrimination ; que l'AFPA estime toutefois que l'écart apparaissant en défaveur de Mme U...

doit être pondéré car la moyenne des hommes occupant le même emploi sont plus âgés et ont plus d'ancienneté ; qu'elle pondère en considérant que chaque année d'ancienneté et d'âge en plus justifie 1% d'écart ; qu'ainsi, en 2010, Mme U... occupait un poste d'assistante technico pédagogique, elle avait alors 48 ans et une ancienneté de 7 ans ; que les hommes occupant ce même poste avaient, en moyenne, 50,20 ans et une ancienneté de 14,3 ans ; que Mme U... étant plus jeune de 2,2 ans, cela justifie un écart de 2,20% et comme, en outre, son ancienneté est moindre de 7,3 ans cela justifie un écart supplémentaire de 7,3% ; qu'au total, ces critères, selon l'AFPA objectifs, distinguant la situation de Mme U... par rapport à celle de la moyenne des hommes, justifieraient un écart de 9,50% (2,2%+7,30%) alors que l'écart effectif entre l'AIB de la moyenne des hommes assistants technico pédagogiques (2 151€) et l'AIB de Mme U... (1 963,68€) n'était que de 8,70% ;

Que toutefois, l'âge ne constitue pas un critère objectif de différenciation entre les salariés ; quant à l'ancienneté, elle ne saurait justifier, à elle seule, une différence de salaire dès lors qu'elle donne lieu à l'allocation d'une prime distincte ; que tel est le cas en l'espèce puisque les salariés perçoivent une prime dite d'expérience dès qu'ils ont 3 ans d'ancienneté (article 12 de l'accord du 4 juillet 1996) ; que cette prime varie au cours de la carrière professionnelle de 3 à 15% ; que ce pourcentage est appliqué sur les appointements minima garantis de l'emploi (ces appointements minima sont calculés en multipliant l'indice par la valeur du point et différent de l'AIB car ils n'intègrent pas les augmentations générales ou individuelles) ; que non seulement l'âge et, en l'espèce, l'ancienneté, ne sont pas des critères objectifs de différenciation mais, de surcroît, allant le plus souvent de pair, leur cumul sur valorise une même différence sous deux critères différents ; qu'enfin, l'AFPA ne justifie pas du bien-fondé du pourcentage appliqué par année de différence ; qu'en effet, le document purement interne auquel elle se réfère pour considérer que chaque année de différence justifie 1% d'écart de salaire se contente d'indiquer : "On convient par convention que l'évolution de la rémunération annuelle est de 1% par année selon le postulat adopté dans le diagnostic approfondi des écarts" ; qu'il n'est pas justifié des fondements objectifs de cette "convention" et de ce "postulat" ; que la fiabilité du pourcentage appliqué n'est donc pas démontrée ; que de surcroît, ces différences d'âge et d'ancienneté ne sont utilisées que dans le seul but de justifier un écart en défaveur des femmes ; qu'en effet, il ressort des exemples présentés dans ce document interne (pièce 6) que si la femme est plus âgée et a plus d'ancienneté que la moyenne des hommes, elle peut prétendre, au mieux, à rattraper l'AIB moyen des hommes pour autant que sa "performance soit au niveau attendu" et sous déduction de ses éventuelles absences de longue durée alors que la logique de ce critère voudrait que, dans cette hypothèse, elle dépasse l'AIB moyen des hommes, du pourcentage correspondant au cumul de ses années supplémentaires, en âge et en ancienneté ; qu'en conséquence, l'AFPA échoue à démontrer que les différences d'AIB entre la salariée et la moyenne nationale des hommes occupant le même emploi sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'il sera fait droit à la demande de rappel de salaire (...) jusqu'au 31 décembre 2015 ; que la condamnation sera prononcée en deniers ou quittances pour tenir compte des versements déjà opérés au titre de la décision de première instance ; que le rappel de salaire inclut un rappel au titre du treizième mois ; que ce treizième mois étant calculé sur l'ensemble de l'année, périodes de travail et congés confondus, il doit être exclu de la base de calcul des congés payés ; que la somme due à ce titre est donc de 1 102,67 € ; que l'AFPA devra lui attribuer du 1er janvier au 30 novembre 2016 (date à laquelle Mme U... a été promue en classe 9) le même AIB que l'AIB moyen des salariés masculins occupant le même emploi soit 2 122 €, selon les deux parties, l'âge et l'ancienneté plus importants de la moyenne des hommes ne justifiant pas une pondération de cet AIB pour les raisons déjà exposées ; que cet AIB devra, en outre, pour l'avenir, s'aligner sur cette moyenne ;

1. ALORS QUE lorsqu'un salarié se plaint, à l'appui d'une demande fondée sur la discrimination, de percevoir une rémunération inférieure à d'autres salariés, la comparaison doit s'effectuer avec les seuls salariés placés dans une situation identique à la sienne, peu important que l'employeur ait, de façon plus favorable, dans le cadre d'une analyse globale de l'égalité salariale dans l'entreprise, procédé à une comparaison de la rémunération d'une salariée avec des salariés placés dans une situation différente ; qu'en l'espèce, l'employeur faisait valoir que les données salariales par classe et par emploi au niveau national, recueillies dans le cadre d'un diagnostic des écarts de rémunération homme-femme effectué au niveau de l'entreprise, ne pouvaient servir de panel de comparaison dans le cadre de l'action en discrimination de la salariée dès lors que l'AIB moyen sur la région Basse-Normandie dans laquelle travaillait était inférieur de 6,5 % à l'AIB moyen national, différence s'expliquant par la disparité du coût de la vie entre les régions et l'absence de mobilité des salariés de l'AFPA dans la région Basse-Normandie (conclusions d'appel, p. 9) ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a affirmé que l'AFPA ayant pris, malgré des développements sur l'opportunité de comparer l'AIB de la salariée avec l'AIB masculin moyen en Basse Normandie et d'effectuer une comparaison au niveau de la catégorie professionnelle et non de l'emploi, "le parti d'étudier la situation (de la salariée) au regard de la situation des hommes

occupant le même emploi (...) au niveau national (...) sans considération de la qualité du travail des uns et des autres", elle ne pouvait utilement voir juger que cette comparaison, pour laquelle elle avait opté et qui était celle préconisée par la salariée, n'était pas pertinente ; qu'en statuant de la sorte, quand la circonstance que l'employeur ait, de façon plus favorable, dans le cadre d'une analyse globale de l'égalité salariale dans l'entreprise, procédé à une comparaison de la salariée avec certains salariés placés dans une situation différente ne le privait pas, dans le cadre d'une action en discrimination, d'invoquer cette différence de situation, la cour d'appel, qui devait dès lors se prononcer sur ce point, a violé les articles L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail ;

2. ALORS en tout état de cause QUE l'expérience professionnelle constitue un élément objectif étranger à toute discrimination susceptible de justifier une disparité de rémunération ; qu'en l'espèce, l'employeur faisait valoir que l'âge du salarié induisait nécessairement une expérience professionnelle acquise d'autant plus importante que l'âge est avancé (conclusions d'appel, p. 8) ; qu'en se bornant à affirmer que l'âge ne constituait pas un critère objectif de différenciation entre les salariés, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, s'il n'était pas l'indicateur d'une expérience professionnelle plus importante, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail ;

3. ALORS de même QUE la présence d'une prime d'ancienneté n'exclut pas nécessairement toute prise en compte de l'ancienneté d'un salarié dans l'entreprise dans la fixation de la rémunération ; qu'en jugeant que l'ancienneté ne pouvait jamais justifier une différence de salaire dès lors qu'elle donnait lieu à l'allocation d'une prime distincte comme c'était le cas en l'espèce puisque les salariés, à partir de 3 ans d'ancienneté, perçoivent une prime dite d'expérience variant de 3 % à 15 % des appointements minima garantis de l'emploi, la cour d'appel a violé les articles L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail ;

4. ALORS encore plus subsidiairement QUE les juges du fond ne peuvent modifier les termes du litige ; qu'en l'espèce, la salariée ne sollicitait pas l'alignement, pour l'avenir, de son AIB sur l'AIB moyen des salariés masculins occupant le même emploi ; qu'en jugeant que l'employeur devait aligner pour l'avenir l'AIB de la salariée sur l'AIB moyen des salariés masculins occupant le même emploi qu'elle, la cour d'appel a modifié les termes du litige et violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

5. ALORS enfin QUE l'employeur peut justifier une différence de rémunération entre un homme et une femme placés dans la même situation par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'en jugeant que l'employeur devait aligner pour l'avenir l'AIB de la salariée sur l'AIB moyen des salariés masculins occupant le même emploi qu'elle, la cour d'appel, qui a privé l'employeur pour l'avenir de tout pouvoir d'individualisation de la rémunération de la salariée en fonction d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination, a violé les articles L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné l'AFPA à payer à la salariée, en derniers ou quittances, des dommages et intérêts, d'AVOIR condamné l'AFPA à payer à la salariée une somme au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens de première instance et d'appel,

AUX MOTIFS QUE la discrimination subie par Mme U... a généré un préjudice économique déjà réparé par le rappel de salaire alloué ; qu'elle a également entraîné, selon Mme U..., un préjudice fiscal et un préjudice moral ; que Mme U... justifie que son foyer fiscal a payé 4 925€ d'impôt supplémentaire sur le revenu 2016 par rapport à l'imposition sur le revenu 2015 ; que toutefois, l'impact du rappel de salaire auquel l'AFPA a été condamnée en première instance et qui a été versé en 2016 n'est que l'un des paramètres expliquant cette augmentation ; qu'en effet, si l'augmentation de revenus de son conjoint (3 280€) est compensé par la disparition des revenus de l'enfant (3 567€), le fait que cet enfant ne soit plus rattaché au foyer fiscal fait passer le nombre de parts fiscales de 2,5 à 2 ce qui impacte le montant de l'impôt ; que néanmoins, si Mme U... avait, chaque année, entre 2010 et 2014 - période concernée par le rappel alloué en première instance - perçu le salaire auquel elle pouvait prétendre, cela aurait probablement peu impacté le montant de son impôt sur le revenu alors que l'augmentation importante de son revenu 2016 a eu un effet sur l'impôt sur les revenus 2016 ; qu'elle a donc bien subi un préjudice à ce titre ; que le fait d'être discriminé génère, en soi, un préjudice moral justifiant réparation ; qu'en réparation de ces différents préjudices, il sera alloué à Mme U... 3 500 € de dommages

et intérêts ;

1. ALORS QUE la cassation à intervenir sur l'une des trois premières branches du premier moyen entraînera, par voie de conséquence, la censure de l'arrêt en ce qu'il a accordé des dommages et intérêts pour discrimination à la salariée, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2. ALORS QUE le juge ne peut statuer par voie de motifs dubitatifs ; qu'en retenant, pour accorder des dommages et intérêts à la salariée incluant la réparation d'un préjudice fiscal, que si Mme U... avait, chaque année, entre 2010 et 2014, perçu le salaire auquel elle pouvait prétendre, cela aurait probablement peu impacté le montant de son impôt sur le revenu, la cour d'appel a statué par un motif dubitatif en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

3. ALORS en tout état de cause QUE les dispositions fiscales frappant les revenus sont sans incidence sur les obligations des personnes responsables du dommage et sur le calcul de l'indemnisation de la victime ; qu'en accordant des dommages et intérêts à la salariée incluant la réparation d'un préjudice fiscal, au prétexte que si Mme U... avait, chaque année, entre 2010 et 2014, perçu le salaire auquel elle pouvait prétendre, cela aurait probablement peu impacté le montant de son impôt sur le revenu alors que l'augmentation importante de son revenu 2016 avait eu un effet sur l'impôt sur les revenus 2016, la cour d'appel a violé l'article L. 1132-1 du code du travail, ensemble l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016.

## **Décision attaquée**

Cour d'appel de caen  
24 mai 2018 (n°16/04114)

## **Textes appliqués**

Article 5 du code de procédure civile.

## **Les dates clés**

- Cour de cassation Chambre sociale 30-09-2020
- Cour d'appel de Caen 24-05-2018