

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 29 novembre 2005) que Mme X... a été engagée par la société BNP Capital markets à compter du 1er décembre 1993 ; qu'ayant été promue cadre, classe V de la grille de classification de la convention collective nationale des banques à compter du 1er mars 1999, elle a été détachée auprès de la société BNP Paribas arbitrage à compter du 1er juin 2000 en qualité d'opérateur de marché front office, niveau H ; qu'invoquant une modification de son contrat de travail à la suite de l'annonce de son état de grossesse, elle a saisi la juridiction prud'homale notamment d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur lui reprochant, d'une part, de ne pas avoir respecté les dispositions protectrices de la maternité et, d'autre part, de ne pas avoir respecté le salaire minimum garanti par l'article VI.3.3 de l'accord d'entreprise du 28 décembre 2000, le bonus annuel variable dont elle bénéficiait étant intégré par l'employeur dans son salaire de base pour vérifier l'application du salaire minimum garanti ;

Sur le moyen unique de l'employeur :

Attendu que les sociétés font grief à l'arrêt attaqué d'avoir prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail à leurs torts et de les avoir condamnées au paiement de divers rappels de salaire et indemnités alors, selon le moyen, que :

1 / les éléments de rémunération à prendre en compte pour vérifier le respect du minimum conventionnel comprennent tous les avantages en espèces consentis en contrepartie ou à l'occasion du travail, s'ils ne sont pas expressément exclus par la convention collective ;

qu'en jugeant que le caractère aléatoire de la rémunération variable de la salariée, dont elle a relevé qu'elle était versée en contrepartie du travail, excluait sa prise en compte dans le calcul du montant de la rémunération devant être comparé au minimum conventionnel garanti, sans constater que l'accord excluait expressément les éléments variables de la rémunération, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article V-3-3 de l'accord d'entreprise du 28 décembre 2000 ;

2 / à l'issue du congé de maternité la salariée doit retrouver son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente ; qu'il ne se déduit pas des tâches d'assistance et de suivi des opérations assumées par la salariée, non plus que du fait qu'elle disposait d'une carte de négociateur hors marché, que celle-ci occupait avant son congé maternité un poste d'opérateur ; qu'en jugeant que le poste proposé à la salariée à son retour de congé maternité n'était pas similaire au précédent comme ne comportant aucun rôle opérationnel, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants, et ainsi privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L. 122-26 du code du travail ;

3 / en l'absence de modification du contrat de travail, l'employeur peut, dans le cadre de son pouvoir de direction, décider d'affecter la salariée de retour de congé de maternité à un poste similaire, sans avoir à justifier l'intérêt de l'entreprise de ne pas la maintenir à son ancien poste ; qu'en énonçant que l'employeur ne produisait aucun élément de nature à établir qu'il était de l'intérêt de l'entreprise de maintenir son remplaçant au poste précédemment occupé par la salariée, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article L. 122-26 du code du travail ;

4 / les exposantes faisaient valoir dans leurs écritures que BNP Paribas n'avait contesté l'application de la rémunération minimum garantie prévue par l'accord du 28 décembre 2000, et que l'utilisation de l'expression "mise à disposition" au lieu de l'expression "détachement", qui n'était plus employée, n'apportait aucune modification au statut de la salariée (conclusions p. 14) ; qu'en énonçant que la mise à disposition de Mme X... entraînait une modification de sa rémunération puisque l'accord du 28 décembre 2000 n'était applicable qu'aux salariés détachés, sans répondre à ce chef

déterminant des conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant constaté que la rémunération variable versée à la salariée sous forme de bonus annuel, dont le montant était fixé discrétionnairement par l'employeur en fonction des résultats de l'entreprise et du métier de la salariée ainsi que de l'appréciation de ses performances, n'était pas considérée par l'employeur, comme un élément du traitement conventionnel, la cour d'appel a exactement décidé que ce bonus ne pouvait être inclus dans la rémunération de la salariée afin de vérifier le respect du salaire minimum garanti par l'accord d'entreprise ;

que par ce seul motif elle a légalement justifié sa décision ;

Et sur le moyen unique du pourvoi incident de la salariée :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois principal et incident ;

Laisse à chaque partie la charge des dépens afférents à son pourvoi ;

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix octobre deux mille sept.