COUR D'APPEL

DE

VERSAILLES

Code nac : 80A

Chambre sociale 4-5

ARRET N°

CONTRADICTOIRE

DU 21 MARS 2024

N° RG 22/01810

N° Portalis DBV3-V-B7G-VHZU

AFFAIRE :

[I] [B] EPOUSE [H]

C/

S.A. LE CREDIT LYONNAIS

Décision déférée à la cour : Jugement rendu le 12 Mai 2022 par le Conseil de Prud'hommes Formation paritaire de NANTERRE

N° Section : E

N° RG : 18/03395

Copies exécutoires et certifiées conformes délivrées à :

Me Anne-laure WIART

Me Martine RIVEREAU TRZMIEL

le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE VINGT ET UN MARS DEUX MILLE VINGT QUATRE,

La cour d'appel de Versailles a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

Madame [I] [B] EPOUSE [H]

née le 05 Août 1972 à [Localité 6]

de nationalité Française

[Adresse 4]

[Localité 3]

Représentant : Me Anne-laure WIART, Constitué, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 437

Représentant : Me Jérôme DEBOST, Plaidant, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : R182

APPELANTE

****

S.A. LE CREDIT LYONNAIS

N° SIRET : 954 509 741

[Adresse 1]

[Localité 2]

Représentant : Me Martine RIVEREAU TRZMIEL, Plaidant/Constitué, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : B0380 - Substitué par Me Nicolas DURAND-GASSELIN, avocat au barreau de PARIS

INTIMEE

****

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 805 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue à l'audience publique

du 23 Janvier 2024 les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur Thierry CABALE, Président chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Monsieur Thierry CABALE, Président,

Monsieur Stéphane BOUCHARD, Conseiller,

Madame Laure TOUTENU, Conseiller,

Greffier lors des débats : Monsieur Nabil LAKHTIB,

EXPOSE DU LITIGE

Par contrat de travail à durée indéterminée, Madame [I] [B] épouse [H] a été engagée par la société Le Crédit Lyonnais à compter du 10 septembre 2001, avec une reprise d'ancienneté depuis le 4 septembre 1995, en qualité de gestionnaire de portefeuille, niveau I, et avec le statut de cadre.

La relation de travail était régie par la convention collective nationale de la banque.

Son contrat de travail a été suspendu en raison d'un congé sabbatique du 18 décembre 2009 au 20 septembre 2012.

Le 27 décembre 2018, la salariée a saisi le conseil de prud'hommes de Nanterre de diverses demandes aux fins de réintégration à son poste d'origine et d'indemnisation d'une discrimination à compter d'une réintégration illicite depuis le 21 septembre 2012.

Par lettre du 17 mai 2021, Mme [H] a pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur.

Par jugement du 12 mai 2022, auquel il est renvoyé pour exposé de la procédure antérieure et des demandes des parties initiales, le conseil de prud'hommes a :

- dit et jugé que la rétrogradation et la discrimination liée au sexe ne sont pas démontrées,

- dit et jugé que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail de Mme [H] n'est pas justifiée et produit les effets d'une démission,

- débouté Mme [H] de toutes ses demandes,

- condamné Mme [H] à payer à la société Le Crédit Lyonnais 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamné Mme [H] aux dépens éventuels.

Le 9 juin 2022, Mme [H] a relevé appel de ce jugement.

Par dernières conclusions remises au greffe et notifiées par le Rpva le 3 novembre 2023, auxquelles il est renvoyé pour un exposé complet des moyens, Mme [H] demande à la cour de réformer le jugement en toutes ses dispositions et statuant à nouveau de :

- juger qu'elle s'est vue illégalement rétrogradée depuis son retour de congé sabbatique le 21 septembre 2012 et jusqu'au 19 mai 2021,

- sur la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de son employeur,

*à titre principal, juger que la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail est justifiée et doit être requalifiée en licenciement nul, avec toutes les conséquences s'attachant à cette nullité,

*à titre subsidiaire, juger que la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail est justifiée et doit être requalifiée en licenciement injustifié, avec toutes les conséquences s'attachant à ce défaut de cause réelle et sérieuse,

- juger qu'à défaut de respect des mesures requises en termes de suivi de sa convention de forfait annuel en jours sur la période de 2016 à 2018, ladite convention est privée d'effet et lui est inopposable sur cette même période, au cours de laquelle il y a dès lors lieu de considérer rétrospectivement qu'elle était assujettie à la durée légale hebdomadaire de travail de 35 heures,

- juger que l'absence de notification en début de chaque période de référence de ses objectifs et d'information quant aux éléments permettant de calculer le montant du bonus sur la période de 2016 à 2021, elle a droit au montant maximal de bonus liée à la performance sur cette même période,

- juger qu'elle a droit à une indemnisation forfaitaire des frais qu'elle a dû engager dans le cadre du télétravail du 1er novembre 2020 au 19 mai 2021,

- en conséquence, à titre principal réparer les préjudices qu'elle a subi du fait de la discrimination fondée sur le sexe qu'elle a subie, et condamner la société le Crédit Lyonnais à lui verser les sommes suivantes en réparation de l'intégralité des préjudices qu'elle a subis du fait de la rétrogradation illicite et discrimination dont elle a été victime depuis le 21 septembre 2012 :

* 71 832 euros à titre d'indemnisation du préjudice financier résultant de sa perte de rémunération du 21 septembre 2012 au 19 mai 2021,

* 21 550 euros à titre de réparation du préjudice financier lié à l'incidence de ce déficit de rémunération du 21 septembre 2012 au 19 mai 2021 sur le montant de sa retraite et des avantages dérivés du salaire, incidence qui peut être calculée à 30% de la rémunération de base,

* 18 459 euros à titre d'indemnisation du préjudice physique et psychique qu'elle a subi du fait de cette mesure discriminatoire, eu égard notamment aux troubles de santé qu'elle a engendré du 21 septembre 2012 au 19 mai 2021,

* 21 500 euros à titre d'indemnisation de son préjudice professionnel subi du fait de cette mesure qui a stoppé net sa progression de carrière à un stade critique où la salariée aurait pu s'épanouir pleinement et d'un point de vue professionnel,

à titre subsidiaire, si par extraordinaire, l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe n'était pas retenue, sa rétrogradation étant néanmoins jugée illicite par la cour d'appel de Versailles, et si ses demandes initiales formulées depuis 2012 directement à l'encontre de son employeur n'étaient pas jugées suffisantes pour arrêter le cours de la prescription, il est demandé à la cour de condamner la SA le Crédit Lyonnais au paiement des sommes suivantes, dans la limite de la prescription triennale applicable :

* 51 661 euros à titre d'indemnisation du préjudice financier résultant de sa perte de rémunération depuis 2016 (3 ans avant sa saisine du conseil de prud'hommes),

* 15 498 euros à titre de réparation du préjudice financier lié à l'incidence de ce déficit de rémunération depuis 2016 sur le montant de sa retraite et des avantages dérivés du salaire, incidence qui peut être calculée à 30% de la rémunération de base,

* 13 459 euros à titre d'indemnisation du préjudice physique et psychique subi par elle du fait de cette rétrogradation, eu égard notamment aux troubles de santé qu'elle a engendré du 21 septembre 2012 au 19 mai 2021,

* 15 369 euros à titre d'indemnisation du préjudice professionnel qu'elle a subi du fait de cette mesure qui a stoppé net sa progression de carrière à un stade critique où elle aurait dû s'épanouir pleinement d'un point de vue professionnel,

- sur les conséquences de la prise d'acte de la rupture aux torts de la société le Crédit Lyonnais qu'il y a lieu de requalifier à titre principal en licenciement nul (soit discriminatoire, soit lié à des faits de rétrogradation illicite caractérisant un harcèlement moral) ou à titre subsidiaire en licenciement sans cause réelle et sérieuse, il est demandé à la cour d'appel de Versailles de condamner la société Le Crédit Lyonnais à lui verser les sommes suivantes :

* 63 805,50 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement,

* 7 244, 85 euros bruts à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

* 724,48 euros bruts à titre de congés payés afférent au préavis,

* 603,74 euros bruts à titre de complément de prorata de 13ème mois,

* 60,37 euros à titre d'indemnité de congés payés afférente au prorata de 13ème mois,

* 94 880 euros bruts à titre d'indemnité pour licenciement nul à titre principal,

à titre subsidiaire, la même somme de 94 880 euros bruts à titre d'indemnité pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse [correspondant au plafond prévu par l'article L.1235-3 du code du travail de 8 mois de salaire pour 25 ans d'ancienneté depuis sa première embauche le 4 septembre 1995 : 5 271,18 x 18].

- condamner la société Le Crédit Lyonnais à lui verser :

* 17 570,40 euros bruts à titre de rappels de bonus,

* 1 757,04 euros bruts à titre de congés payés afférents,

- condamner la société le Crédit Lyonnais à lui verser :

* 18 811,30 euros bruts à titre de rappel d'heures supplémentaires

* 1 881,13 euros bruts à titre de congés payés afférents,

- condamner la société le Crédit Lyonnais à lui verser une indemnisation forfaitaire de ses frais professionnels liés au télétravail de 260 euros,

- condamner la société le Crédit Lyonnais à lui verser une somme de 7 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Par dernières conclusions remises au greffe et notifiées par le Rpva le 19 mai 2023, auxquelles il est renvoyé pour un exposé complet des moyens, la société Le Crédit Lyonnais demande à la cour de confirmer en toutes ses dispositions le jugement :

- à titre principal, de juger que la demande initiale de Mme [H] tendant à sa « réintégration » au poste qu'elle occupait en 2019 est prescrite et la déclarer irrecevable de ce chef, subsidiairement, de l'en débouter,

- de débouter Mme [H] de ses demandes tendant à l'indemnisation des préjudices financiers qu'elle prétend avoir subi du fait d'une prétendue « rétrogradation »,

- à titre principal, de juger que l'action en réparation formée par Mme [H] au titre de la discrimination invoquée est prescrite, et de la déclarer irrecevable de ce chef, subsidiairement, de débouter Mme [H] de ses demandes tendant à l'indemnisation des préjudices financiers qu'elle prétend avoir subi du fait d'une prétendue discrimination en raison de son sexe,

- de juger que Mme [H] ne produit aucun élément laissant supposer qu'elle aurait subi une « rétrogradation »,

- de juger que Mme [H] ne produit aucun élément laissant supposer l'existence d'une discrimination liée au sexe à son encontre,

- de juger que Mme [H] en produit aucun élément laissant supposer l'existence d'un harcèlement subi,

- de juger que Mme [H] n'a pas fait l'objet d'une rétrogradation, d'une discrimination en raison du sexe, d'un harcèlement moral,

- de débouter Mme [H] de sa demande en requalification de la prise d'acte de son contrat de travail en licenciement nul

et de toutes les demandes subséquentes,

- de débouter Mme [H] de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions,

- de juger que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail de Mme [H] produira les effets d'une démission,

- à titre subsidiaire, de juger que Mme [H] ne saurait prétendre au versement de l'indemnité conventionnelle de licenciement et que seule l'indemnité légale de licenciement pourrait être octroyée à hauteur 38 663,05 euros,

- de juger que le montant de l'indemnité pour licenciement nul sollicitée par Mme [H] ne saurait excéder 6 mois de salaire, soit 26 300,16 euros,

- à titre infiniment subsidiaire, de juger que l'indemnité conventionnelle de licenciement devrait être fixée à 61 253,70 euros,

- en tout état de cause, de débouter Mme [H] de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions,

- de débouter Mme [H] de sa demande tendant à la condamnation de la société Le Crédit Lyonnais au paiement d'une indemnité de 7 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

- à titre reconventionnel, de la condamner à lui payer une somme de 1 500 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

- de condamner Mme [H] à tous les éventuels dépens.

La clôture de l'instruction a été prononcée le 9 janvier 2024.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur le rappel de bonus variable

La salariée fait valoir qu'elle n'a pas eu connaissance de ses objectifs en début d'exercice pour les années 2016 et 2017 et qu'elle n'a pas disposé d'éléments susceptibles de lui permettre de vérifier le calcul du montant du bonus variable attribué de 2012 jusqu'à son départ. Elle en conclut qu'elle est en droit de réclamer le paiement du montant maximum du bonus sur les années 2016 à 2021.

L'employeur réplique que la salariée ne donne pas d'explication sur le quantum sollicité pour les années 2016 à 2021.

Il ressort des stipulations contractuelles que la rémunération de la salariée intègre un bonus variable qui dépend de la réalisation d'objectifs annuels fixés unilatéralement par l'employeur, ce qui n'est pas contesté par celui-ci qui critique les calculs opérés par la salariée sans communiquer d'élément nécessaire au calcul de la part de rémunération variable pour chaque année entre 2016 et 2021. Au surplus, il ne ressort d'aucun élément produit que l'employeur a communiqué à la salariée ses objectifs en début d'exercice pour les années 2016 et 2017.

Ainsi, au vu des éléments de calcul soumis à l'appréciation de la cour et en retenant le montant maximum du bonus en cas d'atteinte de 100% des objectifs annuels fixés par l'employeur, proratisé en fonction du temps de travail, 80% d'un temps plein, et du temps de présence au cours de l'exercice 2021, il y a lieu d'allouer à la salariée, par voie d'infirmation du jugement, la somme totale de 15 790,13 euros brut au titre d'un solde de bonus variable sur la période considérée, outre 1 579,01 euros brut de congés payés afférents.

Sur les heures supplémentaires

La salariée soutient que la convention de forfait annuel en jours auquel elle était soumise est privée d'effet puisqu'elle n'a donné lieu, notamment en 2016 et en 2017, à aucun suivi de la mise en 'uvre de ce forfait.

L'employeur objecte qu'il justifie de ce suivi par la production de l'avis du comité social et économique sur le recours au forfait jours et les modalités de suivi de la charge de travail du 12 mai 2015, du document d'information du même comité en date du 5 octobre 2016 relatif au recours au forfait jours et aux modalités de suivi de la charge de travail en vue de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi, d'une copie d'écran d'un document informatique relatif aux « Résultats sondage », chiffres arrêtés au 13 avril 2015 et non explicités concernant plusieurs salariés dont Mme [H], d'un tableau informatique présentant des données chiffrées absconses, et d'un extrait du guide à l'usage des managers de novembre 2014.

Vu l'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 212-15-3 ancien du code du travail, dans sa rédaction applicable, interprété à la lumière des articles 17, § 1, et 19 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

Le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ;

Il résulte des articles susvisés de la directive de l'Union européenne que les Etats membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur ;

Toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect de durées raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires.

Par avenant du 24 juin 2014, la salariée était soumise à un forfait annuel en jours, 169 jours, conformément à l'accord collectif d'entreprise sur le travail à temps réduit du 16 décembre 2013.

L'employeur ne justifie pas avoir mis en place un suivi effectif et régulier lui permettant de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable.

La convention de forfait est donc privée d'effet.

La salariée peut ainsi prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont le juge doit vérifier l'existence et le nombre.

La salariée sollicite le paiement de la somme de 18 811,30 euros pour la période non prescrite du 27 décembre 2015 au 27 décembre 2018.

Selon l'article L. 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction, après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Il résulte de ces dispositions qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments. Le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences rappelées aux dispositions légales et réglementaires précitées. Après analyse des pièces produites par l'une et l'autre des parties, dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, il évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant.

La salariée ne présente, à l'appui de sa demande, aucun élément quant aux heures non rémunérées qu'elle estime avoir accomplies dont elle ne détermine ni le volume ni la répartition par semaine civile sur la période considérée.

Faute d'élément suffisamment précis quant aux heures non rémunérées que la salariée prétend avoir accomplies pour permettre à l'employeur d'y répondre, la salariée doit être déboutée de sa demande en paiement d'un rappel de salaire et de congés payés afférents. Le jugement est dès lors confirmé sur ces chefs.

Sur les frais relatifs au télétravail

Il est constant que la salariée, qui réclame le remboursement forfaitaire des frais engagés dans le cadre d'un télétravail, a été placée en télétravail du 1er novembre 2020 au 19 mai 2021 à raison de quatre jours de télétravail par semaine, du fait de la crise sanitaire liée à l'épidémie de Covid-19, et que l'employeur n'a pas pris en charge les frais professionnels qu'elle a engagée pendant cette période.

Il résulte des dispositions successivement applicables au litige de l'article L. 1222-9 du code du travail que « le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication. »

L'article 1 de l'arrêté du 20 décembre 2002 relatif aux frais professionnels dispose : « les frais professionnels s'entendent des charges de caractère spécial inhérentes à la fonction ou à l'emploi du travailleur salarié ou assimilé que celui-ci supporte au titre de l'accomplissement de ses missions ».

L'article 6 dudit arrêté précise que « les frais engagés par le travailleur salarié ou assimilé en situation de télétravail, régie par le contrat de travail ou par convention ou accord collectif sont considérés comme des charges de caractère spécial inhérentes à la fonction ou à l'emploi, sous réserve que les remboursements effectués par l'employeur soient justifiés par la réalité des dépenses professionnelles supportées par le travailleur salarié ou assimilé ».

L'article 7 de l'Accord National Interprofessionnel du 19 juillet 2005 relatif au télétravail, comme l'article 3.1.5 de l'Accord National Interprofessionnel du 26 novembre 2020 pour une mise en 'uvre réussie du télétravail, prévoient qu'il appartient à l'employeur de prendre en charge les frais exposés par les salariés pour les besoins du télétravail.

L'indemnisation des frais professionnels s'effectue, soit sous forme de remboursement des dépenses réellement engagées par le télétravail, soit sur la base d'une allocation forfaitaire.

Alternativement au remboursement des frais professionnels exposés du fait du télétravail sur la base de leur valeur réelle, une allocation forfaitaire, dont le montant varie en fonction du nombre de jours télétravaillés, peut être versée.

L'article 7.4.1 de l'ANI de 2020, qui ne remet pas en cause l'ANI de 2005, dispose : « Eu égard aux circonstances exceptionnelles ou au cas de force majeure justifiant le recours au télétravail, en cas de besoin et avec l'accord des salariés, l'utilisation de leurs outils personnels est possible en l'absence d'outils nomades fournis par l'employeur, selon les modalités prévues par l'article 7 de l'ANI du 19 juillet 2005 relatif au télétravail.

Il est rappelé que l'article 3.1.5 du présent accord, relatif à la prise en charge des frais professionnels, s'applique également aux situations de télétravail en cas de circonstances exceptionnelles ou cas de force majeure ».

Il résulte de ce qui précède que la prise en charge des frais exposés dans le cadre du télétravail, y compris en cas de circonstances exceptionnelles comparables à la crise sanitaire, est obligatoire pour l'employeur.

En l'absence de disposition contractuelle ou conventionnelle relative à la prise en charge des frais professionnels, le montant de l'indemnisation forfaitaire ne peut être inférieur aux frais réellement engagés.

En matière de télétravail, l'URSSAF reconnaît à l'employeur la liberté d'indemniser forfaitairement ces frais à hauteur de 2,50 €/jour de télétravail, ce qui correspond au plafond de prise en charge exonérée de cotisation sociale. Il s'agit du seul référentiel que le juge peut imposer en l'absence de fixation par l'employeur.

L'employeur, qui est mal-fondé à soutenir qu'aucune indemnité de télétravail ne serait due en raison de l'absence d'accord ou de charte la prévoyant, sera dès lors condamné au paiement de la somme de 260 euros à ce titre, le jugement étant infirmé sur ce point.

Sur la discrimination

L'article L. 1132-1 du même code, dans sa version applicable au litige, dispose qu'aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou en raison de son état de santé ou de son handicap.

Aux termes de l'article L. 1134-1 du code du travail, lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions relatives au principe de non-discrimination, le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte ; au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

La salariée invoque une discrimination en raison de son sexe après son congé sabbatique et de sa réintégration, qu'elle entend voir déclarer illicite, du 21 septembre 2012.

L'employeur soulève la prescription en ce que la salariée a connu les faits discriminatoires dès sa reprise à l'issue du congé sabbatique dès lors qu'elle soutient que l'absence de réintégration au poste qu'elle occupait auparavant, entre-temps attribué à un homme, constitue une mesure discriminatoire en raison du sexe.

Aux termes de l'article L. 1134-5 du code du travail, l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination. Avant l'entrée en vigueur de la loi susvisée du 17 juin 2008 l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination était soumise à la prescription trentenaire de l'article 2262 du code civil dans sa rédaction alors applicable. Selon l'article 26 II de la loi susvisée, les dispositions qui réduisent le délai de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

La salariée fait valoir que la discrimination dont elle prétend avoir été victime porte sur un retard de carrière et la rémunération afférente à la suite d'une réintégration illicite à compter du 21 septembre 2012 puis de refus réitérés de la réintégrer à son poste d'origine malgré ses demandes et ses candidatures à des postes qui ont été attribués à des hommes, en dernier lieu en début d'année 2019, et que les effets de ce retard de carrière se sont poursuivis jusqu'à son départ de l'entreprise, ce dont il résulte qu'elle se fonde sur des faits qui n'ont pas cessé de produire leurs effets avant la période non atteinte par la prescription. Le moyen tiré de la prescription sera donc en voie de rejet.

A l'appui de la discrimination qu'elle prétend avoir subie, la salariée présente les éléments de faits qui suivent : à l'issue de son congé sabbatique du 18 décembre 2009 au 20 décembre 2012, il ne lui a été attribué ni son précédent emploi, occupé par un collègue homme, ni un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente, en violation des dispositions de l'article L. 3142-31, anciennement L. 3142-95, du code du travail ; aucun avenant n'a été signé en dehors d'avenants de 2013 et 2014 ne portant que sur le temps de travail et la rémunération induite ; auparavant, elle exerçait des fonctions de gestionnaire de portefeuille senior comme indiqué, notamment, au sein de l'avenant à son contrat de travail du 12 janvier 2006 ; son évaluation de l'année 2009 précise qu'elle est affectée à la banque privée gestion portefeuille GIP (grands investisseurs privés), niveau J, alors que son évaluation de l'année 2012 la positionne sur le poste de gestionnaire de portefeuilles - gestion conseillée, niveau J, de la banque privée, et ce depuis le 21 septembre 2012 ; son évaluation de 2009 mentionne que son poste consiste notamment à gérer la clientèle privée-patrimoniale quand l'évaluation de 2012 précise que la gestion conseiller ne porte plus que sur une clientèle de particuliers ; le département banque privée englobe des services gestion conseillée banque privée et un service gestion de fortune qui est présenté en tant que pôle de compétences au sein des équipes de gestion de portefeuilles ; la comparaison de ces deux évaluations montre également qu'à compter de sa réintégration elle n'a plus été directement rattachée au directeur de la gestion de portefeuille mais à un manager intermédiaire ; si elle s'est vue confier les clients cultuels et associatifs en raison de ses compétences et de son expérience acquise notamment au sein de l'entreprise, avec une participation au comité mandat patrimonial, cela n'a pas eu d'incidence sur la réduction du niveau de ses responsabilités et de sa participation à des organes de décisions sur le processus de gestion d'investissements et les investissements stratégiques tel que le comité d'investissement ; en 2009, sa rémunération fixe était de 63 000 euros avec un bonus de 25 000 euros base temps plein ; par mail du 12 octobre 2012, elle a indiqué signer la matrice mais a souligné qu'elle voulait discuter du montant du bonus au regard de celui perçu en 2009 ; en 2013, sa matrice performance 2013 ne prévoit plus qu'une opportunité de

bonus de 5 500 euros pour un plafond de 200 ; le 8 janvier 2013 lors de son évaluation, elle a indiqué maintenir son souhait de revenir à la gestion de portefeuille LCL gestion de fortune en cas de libération de poste ; par mail du 27 novembre 2013, elle a sollicité un changement de classification et a indiqué réitérer sa candidature pour rejoindre l'équipe de gestion de fortune au regard d'une offre sur Atoutjob ; son passage en 2014 au niveau K n'a pas eu d'incidence sur la baisse de bonus ; en 2017, elle a alerté sa hiérarchie sur sa situation ; par mail du 18 janvier 2019 elle a manifesté clairement sa volonté d'occuper le poste de gérant diversifié senior devenu disponible au sein de l'équipe gestion de fortune ; si elle a eu un entretien à ce sujet, sa candidature n'a pas été retenue alors qu'il lui a été indiqué, par mail du 15 février 2019, que sa formation, son parcours, son profil, présentaient un grand nombre des qualités souhaitées pour le poste convoité ; ce mail précise que le choix s'est porté sur un candidat de sexe masculin correspondant « plus précisément à ce que nous recherchons aujourd'hui », avec les exigences de l'équipe ; or, ce salarié a été recruté en 2000 et ne présentait que sept ans d'expérience dans la gestion de portefeuille quand elle justifiait de plus de vingt ans d'expérience à ce titre ; les documents internes notamment sous forme de bilan social montrent qu'en 2018, 70% des postes de cadres supérieurs chez LCL sont tenus par des hommes alors que les femmes représentent 60% de l'effectif et que ces proportions se retrouvent au niveau K ; au-dessus de ce niveau, qu'elle a obtenu en 2014, il existe un niveau cadre « hors classification ; elle bénéficie d'un niveau de diplômes plus élevé que la moyenne des salariés de LCL en tant qu'ingénieur des [5], école d'ingénieurs du « Groupe A », et d'analyste financier diplômée du CFA.

Pris dans leur ensemble, ces éléments de fait laissent supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte en raison du sexe.

L'employeur, qui reconnaît son obligation légale de devoir confier à la salariée, à son retour de congé sabbatique, un poste similaire, ne justifie d'aucun élément duquel il pourrait être déduit que la salariée aurait effectivement validé son poste de réintégration et estimé que celui-ci aurait été similaire au précédent, seule une variation du temps de travail ayant fait l'objet de signatures d'avenants se bornant à mentionner par ailleurs le poste nouvellement occupé ; au demeurant, à compter de l'année 2013, la salariée a régulièrement sollicité de l'employeur une réintégration sur un poste similaire à celui qu'elle occupait à l'origine, notamment lorsqu'elle a été évaluée ou à l'occasion de communications écrites dont un mail du 27 novembre 2013 ; si les postes successivement occupés s'insèrent dans la même « ligne métier », relativement vaste, de la gestion des actifs, l'employeur échoue à démontrer des caractéristiques similaires en terme de responsabilités et de positionnement hiérarchique ; ainsi, il ne remet efficacement en cause ni la constitution singulière d'un véritable pôle de compétence correspondant au segment de la gestion de fortune, ni l'existence d'une classification moyenne significativement plus élevée chez les gestionnaires de portefeuille senior gestion de fortune par rapport aux gestionnaires de portefeuilles gestion conseillée banque privée ; de même, il ne conteste pas utilement le fait que le rajout d'un échelon intermédiaire entre la salariée et le directeur de la gestion de portefeuille auquel elle n'a plus été directement rattachée à compter de sa nouvelle affectation, n'a résulté que de l'existence de celle-ci ; il ne prouve pas non plus que la gestion des clients cultuels et associatifs confiée à la salariée en raison de compétences et d'une expérience dont il reconnaît dès lors la particularité au sein de son nouveau service, ni que la participation de celle-ci au comité mandat patrimonial qui en découlait, sont équivalentes aux fonctions exercées auparavant en termes de responsabilités et de participation à des organes de décisions sur le processus de gestion d'investissements et les investissements stratégiques dont le comité d'investissement, alors que ces responsabilités et participations ne découlaient que de la spécificité de la clientèle du pôle de compétence de la gestion de fortune, notamment des grands investisseurs privés, et, conséquemment, de volumes et niveaux d'investissements significativement plus élevés ; il ne contredit pas non plus sérieusement une baisse significative du montant des commissions versées à la salariée à compter de sa réintégration ni que cette baisse, qu'il ne prouve pas avoir été compensée par la rémunération fixe, ne s'explique que par la circonstance qu'elle n'a plus été en mesure de percevoir un niveau identique de commissions quels que fussent les objectifs fixés et l'activité produite ; s'il met en exergue, au sein de la société, une égalité en nombre, y compris chez les cadres, entre les hommes et les femmes, la perception par la salariée d'une rémunération située au-dessus de la médiane dans son niveau de classification comme de son métier de gestionnaire de portefeuille, et un niveau K atteint par celle-ci à un âge et à une ancienneté « conformes », il ne conteste utilement, au vu des documents

internes, ni un nombre de femmes inférieur, dans des proportions significatives, parmi les cadres se situant aux niveaux les plus élevés, de manière encore plus prononcée pour le niveau « hors classes » situé au-dessus du niveau K, ni la perception par les hommes d'une rémunération plus élevée à niveau équivalent et plus particulièrement au sein du niveau K ; pareillement, il ne présente aucune explication convaincante ni aucun élément objectif, notamment en termes de formation ou de compétence, l'ayant convaincu de devoir maintenir une salariée à très haut potentiel sur un poste de réintégration non similaire au précédent quand celle-ci justifiait, pour occuper des postes similaires devenus successivement disponibles, de diplômes de très haut niveau et d'une expérience très conséquente en tant qu'analyste financier, et réitérait régulièrement sa demande de se voir confier un tel poste, et s'il évoque de manière très générale l'adéquation entre le profil des candidats retenus et de nouvelles exigences de l'équipe, il n'établit pas l'inadéquation du profil de la salariée aux exigences concernées, ni, alors que les données statistiques de la société sont en défaveur des femmes s'agissant de la classification des cadres, que ses choix étaient dictés par des éléments objectifs expliquant notamment qu'au début de l'année 2019 il ait préféré à la candidature de la salariée celle d'un collègue masculin, M. [P], dont il ne conteste pas utilement notamment qu'il justifiait d'une expérience significativement inférieure à celle de la salariée dans la gestion de portefeuilles.

En conséquence de l'ensemble de ce qui précède, il y a lieu de considérer que l'employeur ne prouve pas que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination en raison du sexe de la salariée.

La discrimination étant établie, la salariée est bien fondée à prétendre à la réparation de l'entier préjudice résultant de cette discrimination, donc pendant toute sa durée.

La réparation intégrale d'un dommage oblige à placer celui qui l'a subi dans la situation où il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu.

Ainsi, au vu des éléments soumis à son appréciation, la cour fixe à la somme de 100 000 euros le montant des dommages et intérêts alloués à la salariée en réparation intégrale des préjudices matériels, dont les pertes de rémunération et les préjudices de carrière et de retraite, et moraux, subis, résultant de la discrimination. L'employeur sera donc condamné au paiement de cette somme et le jugement sera infirmé de ce chef.

Sur la prise d'acte

Dès lors qu'il est établi par les éléments d'appréciation que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par la salariée a pour motif la discrimination qu'elle a subie, cette prise d'acte est justifiée et produit les effets d'un licenciement nul, ce qu'il convient de dire par voie d'infirmation du jugement.

Sur l'indemnité conventionnelle de licenciement

L'article 26.2 de la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2000 prévoit que :

« Tout salarié, licencié en application de l'article 26, comptant au moins un an d'ancienneté (2) bénéficie d'une indemnité de licenciement.

La mensualité qui sert de base à l'assiette de calcul de cette indemnité est égale à 1/13 du salaire de base annuel (3) que le salarié a ou aurait perçu (4) au cours des 12 derniers mois civils précédant la rupture du contrat de travail.

Cette indemnité est égale à :

- 1/2 x (13/14,5) (5) d'une mensualité par semestre complet d'ancienneté acquis dans l'entreprise antérieurement au 1er janvier 2002 ;

- et 1/5 d'une mensualité par semestre complet d'ancienneté dans l'entreprise acquis à partir du 1er janvier 2002.

L'indemnité de licenciement des salariés ayant été occupés à temps complet et à temps partiel dans la même entreprise est calculée proportionnellement aux périodes d'emploi effectuées selon l'une et l'autre de ces deux modalités depuis leur entrée dans l'entreprise.

Pour les salariés embauchés au plus tard le 31 décembre 1999, le total de l'indemnité est limité à 24 x (13/14,5) d'une mensualité pour les cadres et à 18 x (13/14,5) d'une mensualité pour les techniciens des métiers de la banque (6).

Pour les salariés embauchés à partir du 1er janvier 2000, le total de l'indemnité est limité à

15 mensualités quelle que soit la catégorie à laquelle ils appartiennent. »

Au vu des éléments d'appréciation, dont les éléments de calcul, l'indemnité conventionnelle de licenciement à laquelle ouvre droit la rupture, calculée conformément aux dispositions précitées, est de 57 026,07 euros en prenant en considération un salaire de référence d'un montant de 4 760,38 euros. L'employeur sera condamné au paiement de cette somme, le jugement étant donc infirmé sur ce chef.

Sur l'indemnité compensatrice de préavis

Il résulte des articles L. 1234-1 et L 1234-5 du code du travail que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail étant fondée et produisant les effets d'un licenciement nul, l'employeur doit verser à la salariée, qui la réclame pour la période du 19 mai au 8 juillet 2021, l'indemnité compensatrice de préavis d'un montant de 7 244,85 euros brut, outre 724,48 euros brut de congés payés afférents.

Sur le complément de treizième mois

Il résulte de ce qui précède quant à l'indemnité compensatrice de préavis, que la salariée est dès lors fondée à prétendre au versement de 603,74 euros brut de prorata de treizième mois, outre 60,37 euros brut de congés payés afférents.

Sur l'indemnisation du licenciement nul

En application de l'article L. 1235-3-1 du code du travail, la salariée ne réclamant pas sa réintégration, celle-ci est fondée à prétendre au versement d'une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite de son licenciement et au moins égale à six mois de salaire.

Compte tenu de son ancienneté et de son âge, 48 ans, au moment de la rupture, il y a lieu d'allouer à la salariée, qui a retrouvé un emploi peu après la rupture sans perte avérée de rémunération, la somme de 40 000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement nul.

L'employeur sera condamné au paiement cette somme, le jugement étant infirmé sur ce point.

Sur les frais irrépétibles

En équité, le jugement est infirmé en ce qu'il statue sur l'application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ainsi que sur les dépens.

En application de ces mêmes dispositions, il convient d'allouer à la salariée la somme de

3 500 euros au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel.

La demande de l'employeur fondée sur ces dispositions sera en voie de rejet.

Sur les dépens

Les entiers dépens de première instance et d'appel seront mis à la charge de l'employeur, qui succombe.

PAR CES MOTIFS :

La Cour, statuant contradictoirement,

Infirme le jugement entrepris sauf en ce qu'il déboute Mme [I] [B] épouse [H] de sa demande en paiement d'un rappel de salaire au titre d'heures supplémentaires et de congés payés afférents ;

Statuant à nouveau sur les chefs infirmés et y ajoutant,

Rejette le moyen tiré de la prescription ;

Dit que Mme [I] [B] épouse [H] a été victime d'une discrimination en raison de son sexe ;

Dit que la prise d'acte par celle-ci de la rupture de son contrat de travail est justifiée et produit les effets d'un licenciement nul ;

Condamne la SA Le Crédit Lyonnais à payer à Mme [I] [B] épouse [H] les sommes suivantes :

15 790,13 euros brut au titre d'un solde de bonus variable,

1 579,01 euros brut de congés payés afférents,

260 euros au titre des frais relatifs au télétravail,

100 000 euros à titre de dommages-intérêts pour discrimination,

57 026,07 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement,

7 244,85 euros brut à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

724,48 euros brut de congés payés afférents,

603,74 euros brut de prorata de treizième mois,

60,37 euros brut de congés payés afférents.

40 000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement nul,

3 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Déboute les parties pour le surplus ;

Condamne la SA Le Crédit Lyonnais aux dépens de première instance et d'appel.

Prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

Signé par Monsieur Thierry CABALE, Président, et par Monsieur Nabil LAKHTIB, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le greffier, Le président,