



E \_\_\_\_\_ SA  
**Dom. élu** : Me Bernard KATZ  
Avenue C.F. Ramuz 60  
Case postale 234  
1001 Lausanne

Madame T \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Anne HERITIER  
LCHAT  
Rue du Rhône 100  
Case postale 3403  
1211 Genève 3

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ORDONNANCE PREPARATOIRE**

du 1<sup>er</sup> décembre 2004

M. Guy STANISLAS, président

M. Denis MATHIEU et Mme Christiane RICHARD, juges employeurs

Mm. Gian-Franco MAGNIN et Richard JEANMONOD, juges salariés

Mme Adélaïde BALP, greffière d'audience

**EN FAIT**

- A. Par jugement du 19 janvier 2004, le Tribunal des prud'hommes a condamné E\_\_\_\_\_ SA (ci-après : « E\_\_\_\_\_ ») à payer à T\_\_\_\_\_ la somme brute de 35'898.10 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2001, à titre de différence de salaire selon le principe de l'égalité des salaires entre femmes et hommes. Dans le même jugement, le Tribunal a condamné E\_\_\_\_\_ à payer à T\_\_\_\_\_ la somme nette de 27'000 fr., avec intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> janvier 2001, à titre d'indemnité pour licenciement abusif discriminatoire.
- B. En substance, le Tribunal a retenu que les conditions de rémunération de T\_\_\_\_\_ au sein de E\_\_\_\_\_ procédaient d'une discrimination salariale en raison du sexe, prohibée notamment par l'art. 3 de la Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 2005 (LEg). Sur la base des témoignages recueillis dans la procédure, le Tribunal des prud'hommes a retenu que cette différence avait été rendue vraisemblable au sens de l'art. 6 LEg et que l'employeur n'avait pas apporté la preuve de l'existence de critères objectifs justifiant cette différence salariale. Le Tribunal a dès lors accueilli la prétention à la différence de salaire sur la base de l'art. 5 al. 1 let. d LEg, l'indemnité pour licenciement abusif discriminatoire étant admise en application de l'art. 5 al. 2 LEg.
- C. A l'encontre de ce jugement notifié aux parties le 1<sup>er</sup> mars 2004, E\_\_\_\_\_ interjette appel par acte expédié le 31 mars 2004. A l'appui de cet appel, E\_\_\_\_\_ fait grief aux premiers juges d'avoir mal apprécié le domaine d'activité de T\_\_\_\_\_ qui ne pouvait être comparé à celui d'autres employés masculins retenus par le Tribunal pour fonder la discrimination. L'employeur a indiqué que la différence de traitement reposait sur des facteurs objectifs tels la formation, la qualification, l'expérience et le domaine concret d'activité.
- E\_\_\_\_\_ sollicite la mise en œuvre d'une expertise ayant pour but de déterminer si le travail effectué par T\_\_\_\_\_ pour le compte de l'entreprise était de valeur égale à celui effectué par deux autres employés masculins pris à titre de comparaison en matière salariale (les employés A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_).
- Par mémoire de réponse du 7 juin 2004, T\_\_\_\_\_ a conclu à la confirmation du jugement entrepris.
- D. Les faits pertinents du litige peuvent être exposés comme suit :

1. E\_\_\_\_\_ est une société de placement de personnel auprès des entreprises. Ayant son siège dans le canton de Vaud, elle dispose de plusieurs succursales en Suisse romande, dont une à Genève.
2. Le 12 octobre 1998, T\_\_\_\_\_ a été engagée par E\_\_\_\_\_ en qualité de conseillère en personnel auprès de la succursale de Genève.
3. T\_\_\_\_\_ était titulaire d'un BEPC (Brevet d'Etudes du Premier Cycle) délivré par l'Académie de Nice (France) et d'un CAP (Certificat d'Aptitude Professionnelle) d'employée de bureau délivré par la même académie. Avant son engagement par E\_\_\_\_\_, elle avait travaillé pendant deux années au service administratif d'une agence de placement et pendant quelques mois en qualité de collaboratrice commerciale dans une autre agence.
4. Lors de son engagement, T\_\_\_\_\_ s'est vue remettre un cahier des charges de « Responsable de secteur – Conseiller(ère) en personnel ». Les tâches du collaborateur prévoyaient le recrutement et la sélection des employés temporaires et fixes, l'exécution des commandes des clients, les relations avec les entreprises, clients existants et potentiels, les relations avec les collaborateurs temporaires en mission et les candidats fixes ainsi que l'animation et l'intégration du secteur concerné au sein de la société. E\_\_\_\_\_ a indiqué que le cahier des charges constituait un document standard, identique pour tous les collaborateurs de l'entreprise, qui ne reflétait pas l'activité réelle des collaborateurs.
5. La succursale de Genève était structurée en deux départements principaux, soit le département « C\_\_\_\_\_ » et le département « D\_\_\_\_\_ ». Le responsable de l'agence, F\_\_\_\_\_, supervisait ces deux départements. Le département C\_\_\_\_\_ était lui-même divisé en trois secteurs, soit le secteur « gros œuvre » animé par G\_\_\_\_\_, le secteur « second œuvre » animé par T\_\_\_\_\_ et le secteur « Industrie » animé par H\_\_\_\_\_ jusqu'à son affectation comme responsable du département commercial. En juillet 2000, les activités du secteur « second œuvre » furent ventilées en deux zones d'activité, l'une continuant à être animée par T\_\_\_\_\_, l'autre étant animée par B\_\_\_\_\_ engagé à cet effet.

Le département D\_\_\_\_\_ était dirigé par H\_\_\_\_\_. Pour animer ce département, l'entreprise a engagé, en mai 1999, A\_\_\_\_\_ qui travaillait sous la responsabilité de H\_\_\_\_\_. Au départ de A\_\_\_\_\_ à la fin avril 2000, l'entreprise a engagé I\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_ pour continuer à animer le département D\_\_\_\_\_.

6. Tous les employés, conseillers en personnel, percevaient une rémunération mensuelle payable treize fois l'an. T\_\_\_\_\_ a été engagée en octobre 1998 sur la base d'un salaire mensuel de 4'000 fr., augmenté à 4'200 fr. en 1999, 4'300 fr. en 2000 et 4'500 fr. en 2001. Les rémunérations des autres employés de la succursale se définissaient comme suit :

- (i) G\_\_\_\_\_ a été engagé en février 1997 avec un salaire mensuel de 4'700 fr., augmenté à 5'200 fr. en juillet 1997 lorsque la responsabilité du secteur « gros œuvre » lui fut octroyée; son salaire a ensuite augmenté à 5'500 fr. en 1998, 5'800 fr. en 1999 et 6'600 fr. en 2000 lorsqu'il a été promu co-responsable de la succursale.
  - (ii) H\_\_\_\_\_ a été engagé en septembre 1997 à un salaire mensuel de 5'000 fr., augmenté à 5'200 fr. en 1998, 5'500 fr. en 1999 et 6'000 fr. en 2000. Son salaire a été porté à 6'150 fr. en 2001 lorsqu'il a été nommé co-responsable de la succursale.
  - (iii) A\_\_\_\_\_ a été engagé en mai 1999 au salaire mensuel de 5'400 fr. qu'il a conservé jusqu'à son départ de la société à la fin avril 2000.
  - (iv) B\_\_\_\_\_ a été engagé en juillet 2000 au salaire mensuel de 4'700 fr., augmenté à 4'900 fr. le 1<sup>er</sup> novembre 2000 et à 5'200 fr. le 1<sup>er</sup> juillet 2001.
  - (v) I\_\_\_\_\_ a été engagé en juillet 2000 au salaire mensuel de 3'5000 fr., augmenté à 3'700 fr. le 1<sup>er</sup> novembre 2000 et à 4'100 fr. le 1<sup>er</sup> janvier 2001.
  - (vi) J\_\_\_\_\_ a été engagée en septembre 2000 au salaire de 4'400 fr. porté à 4'600 fr. au 1<sup>er</sup> juillet 2001.
7. A partir du printemps 2000, T\_\_\_\_\_ s'est plainte de ses conditions salariales en invoquant notamment la différence de traitement par rapport à ses collègues. Elle s'est également plainte d'actes de *mobbing* de la part de sa hiérarchie. Les réclamations de l'employée ont été réitérées au début de l'année 2001 et l'employée fut licenciée à l'issue d'un entretien du 31 janvier 2001 pour le 31 mars 2001.
- E. Par demande du 31 mars 2001, T\_\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_\_ en constatation de la discrimination salariale et du caractère abusif du licenciement. Elle a également fait valoir une prétention au montant de 50'113 fr. à titre de différence salariale et 35'160 fr. à titre d'indemnité pour licenciement abusif discriminatoire.
- F. E\_\_\_\_\_ s'est opposée à la demande faisant essentiellement valoir des critères objectifs qui justifiaient la disparité des rémunérations des divers conseillers en placement. L'employeur a notamment produit à la procédure un « tableau de comparaison de données objectives » concernant les activités de T\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ dont les conditions de rémunération étaient invoquées par T\_\_\_\_\_ pour justifier sa réclamation. L'employeur a également produit des fiches de données personnelles concernant les collaborateurs de la succursale genevoise mentionnant notamment leur formation, les titres obtenus, les connaissances linguistiques, l'expérience, les salaires lors de l'engagement, la rémunération dans la société et le niveau des recrutements effectués.

Le Tribunal des prud'hommes a procédé à l'audition de plusieurs témoins aux audiences des 31 octobre 2001 et 13 mars 2002 (A\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_ et L\_\_\_\_\_, secrétaire-réceptionniste-téléphoniste auprès de l'entreprise).

- G. A l'audience de ce jour, E\_\_\_\_\_ a confirmé que le domaine concret d'activité de T\_\_\_\_\_ était différent de celui des employés masculins pris au titre de comparaison. L'appelante a également justifié la différence salariale par des formations différentes entre les employés concernés ainsi que par la connaissance de langues étrangères. E\_\_\_\_\_ a réitéré la mise en œuvre d'une expertise à laquelle s'est opposée T\_\_\_\_\_.

### **EN DROIT**

1. Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi, l'appel de E\_\_\_\_\_ est recevable (art. 59 LJP).
2. a) Le problème soumis à la Cour d'appel se réfère à l'application de la LEg. En matière d'égalité des salaires entre femmes et hommes, le Tribunal fédéral a posé des exigences particulièrement élevées quant à la constatation des faits, à la procédure probatoire et au devoir d'examen du juge et à la complétude du dossier (ATF 118 Ia 35 consid. b; 117 Ia 262 consid. 4; 126 III 395 consid. 1a et les arrêts cités; 130 III 145 consid. 3.1.2.). Ainsi, dans un recours en réforme, le Tribunal fédéral vérifie librement si les critères, en vertu desquels l'employeur apprécie les prestations de travail et détermine les salaires, sont constitutifs d'une discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe. Il peut également contrôler si l'autorité cantonale a respecté les exigences spécifiques découlant du droit fédéral concernant la constatation des faits ainsi que les dispositions fédérales en matière de preuve, singulièrement celles prévues par les art. 6 et 12 LEg (ATF 127 III 204 consid. 3c in fine; 125 III 368 consid. 3; 130 III 145 consid. 3.1.2).
- b) Le principe de l'égalité salariale entre l'homme et la femme, garanti par l'art. 8 al. 3 Cst., repose sur la notion de travail de valeur égale. Si l'équivalence entre les fonctions dans une entreprise n'est pas patente ou si elle n'est pas établie autrement, c'est à l'expert qu'il revient de dire si lesdites fonctions peuvent se comparer les unes aux autres et de déterminer les critères qui entrent alors en ligne de compte (arrêt du Tribunal fédéral du 5 octobre 1999 dans la cause 1A.34/1999 publié in PRA 89/2000 n° 57 p. 333; ATF 130 III 145 consid. 3.1.2). L'expert doit aussi définir les caractéristiques propres à des activités prises isolément et comparées entre elles (ATF 125 III 368 consid. 5c; Bigler-Eggenberger, Et si la justice ôtait son bandeau ?, La jurisprudence du Tribunal fédéral sur l'égalité entre femmes et hommes, n° 651 et 652 p. 339/340).

- c) Aux termes de l'art. 6 LEg, l'existence d'une discrimination est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable. Pour qu'il y ait vraisemblance, le juge n'a pas à être entièrement convaincu; il suffit qu'il lui apparaisse une certaine probabilité de discrimination salariale, même s'il envisage que cette discrimination pourrait finalement ne pas exister (ATF 125 III 368 consid. 4). L'application de l'art. 6 LEg implique que le juge se détermine d'abord sur la vraisemblance alléguée, ce qui doit figurer dans sa décision. Dans la mesure où le juge considère que la discrimination est prouvée, ou qu'elle est plus vraisemblable que la non discrimination, ou qu'elle est plutôt invraisemblable mais pas exclue, il doit examiner si la partie adverse a rapporté la preuve de l'inexistence d'une discrimination ou la preuve de la justification objective de celle-ci; si, en revanche, le juge considère que la discrimination est entièrement douteuse ou qu'elle a simplement été alléguée, il doit débouter la travailleuse des conclusions y relatives (arrêt du Tribunal fédéral du 4 juillet dans la cause 4C.463/1999 consid. 2a). En règle générale, une discrimination salariale est considérée comme vraisemblable lorsque le salaire d'un représentant d'un sexe est, pour un travail identique ou de valeur égale, nettement inférieur à celui des représentants de l'autre sexe. Pour décider si un salaire déterminé ou si la différence entre les salaires est discriminatoire, il faut, d'une part, tenir compte de questions relevant du fait telles le montant du salaire ou le montant de la différence entre les salaires ainsi que l'existence de circonstances alléguées, telles la formation professionnelle, l'âge, etc.; il faut déterminer, d'autre part, si les critères d'appréciation et de différenciation sont admissibles. Pour qu'une différence de traitement soit justifiée objectivement, il ne suffit pas que l'employeur invoque n'importe quel motif, il doit démontrer qu'il poursuit un but objectif. Il importe au juge d'apprécier les faits afin de déterminer la portée exacte du critère avancé par l'employeur pour justifier une différence de traitement (Cossali-Sauvin, La loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes *in* Journée 1995 de droit du travail et de la sécurité sociale, Zurich 1999, p. 57ss, 64).
3. Le recours à l'avis d'experts est réglé par la loi sur la juridiction des prud'hommes, spécifiquement aux art. 45 à 47 LJP régissant les modalités d'application du recours à l'expert. S'agissant de son principe et de son objet, la loi sur la procédure civile s'applique par analogie, faute de dispositions topiques de la LJP. L'art. 255 LPC dispose que « *pour s'éclairer sur une question de fait qui retient l'avis d'un spécialiste, le juge peut ordonner qu'il soit procédé à une expertise* ». L'expertise judiciaire est une mesure d'instruction nécessitant des investigations complexes que le juge confie en vertu de son pouvoir souverain à un ou plusieurs spécialistes pour qu'il l'informe, en vue de la solution d'un litige, sur des questions purement techniques excédant sa compétence et ses connaissances (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise n° 1 ad. art. 255). L'intervention d'un expert s'impose chaque fois qu'il s'agit de déterminer ou d'évaluer un fait et que le juge ne possède pas lui-même les connaissances techniques ou économiques indispensables à cette détermination ou à cette évaluation (ATF 101 Ia 102 = JT

1977 I 111; ATF 102 II 11 = JT 1977 I 61; SJ 1977 p. 176). L'expertise est un moyen de preuve. Si le fait dont l'établissement suppose le recours à un spécialiste a été allégué avec précision à temps et qu'il est pertinent, si son établissement est encore possible, la partie qui l'allègue dispose d'un droit à l'ordonnance d'une expertise (ATF 109 II 291 = JT 1985 I 176) qui découle directement de l'art. 8 CC et qui n'est qu'un des aspects du droit à la preuve confirmé par l'art. 192 LPC (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, loc. cit., n° 4 ad. art. 255). S'agissant notamment de l'ordonnance d'expertise dans le cadre de l'application de la LEg, le Tribunal fédéral a pu confirmer que le refus d'une expertise permettant l'évaluation comparative d'activités différentes emporte la violation du droit d'être entendu (ATF 124 II 409, 423). Il a également été jugé que, si l'équivalence entre les fonctions dans une entreprise n'est pas patente, c'est à l'expert qu'il revient de dire si lesdites fonctions peuvent se comparer les unes aux autres et de déterminer les critères qui entrent alors en ligne de compte (ATF 130 III 145 consid. 3.1.2).

4. Compte tenu des motifs invoqués par l'appelante au rang de critères objectifs justifiant la différence salariale des conseillers en placement de la succursale genevoise, la Cour d'appel doit recourir au service d'un spécialiste en valeurs comparatives pour déterminer l'influence de ces critères sur la disparité des salaires.

En l'espèce, il s'agit de procéder à l'évaluation comparative de la valeur du travail effectué par T\_\_\_\_\_ et celle de ses collègues masculins, notamment A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_. Aux yeux de la Cour d'appel, compte tenu de l'apparente spécificité des tâches confiées aux employés concernés, il apparaît qu'une évaluation du travail effectué nécessite la mise en œuvre d'un spécialiste des techniques d'évaluations comparatives de la valeur du travail. Cela requiert des connaissances spécifiques ainsi que l'observation des travaux litigieux de manière scientifique. Les juges de la Cour d'appel ne bénéficient pas de compétences spéciales en science du travail et en économétrie et ne peuvent donc procéder à l'équation salariale régissant les salaires auprès de l'entreprise E\_\_\_\_\_. La Cour d'appel ordonnera ainsi l'expertise sollicitée par E\_\_\_\_\_, laquelle devra, aux termes de l'art. 47 LJP, en faire l'avance des frais. L'estimation provisoire des frais d'expertise est arrêtée par la Cour d'appel à 2'500 fr. et E\_\_\_\_\_ se verra impartir un délai de 15 jours dès réception du présent arrêt pour en opérer le versement au greffe de la juridiction des prud'hommes.

La mission d'expertise sera confiée à Madame N\_\_\_\_\_, maître d'enseignement et de recherches à l'Université O\_\_\_\_\_, et désignée par le Bureau Fédéral de l'Égalité comme expert dans le domaine des méthodes d'analyse de la valeur du travail.

**PAR CES MOTIFS**

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 4

Statuant préparatoirement :

- ordonne une expertise destinée à évaluer le travail et la rémunération de T\_\_\_\_\_ et celle des autres employés masculins de l'entreprise E\_\_\_\_\_SA, société ayant son siège à \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ et disposant d'une succursale genevoise sis \_\_\_\_\_.
- désigne en qualité d'expert, Madame N\_\_\_\_\_, maître d'enseignement et de recherches à l'Université de O\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_.
- confie à Madame N\_\_\_\_\_ la mission d'expertise suivante :
  1. Prendre connaissance du dossier de la cause C/6628/2001-4,
  2. Se rendre dans les locaux de la succursale \_\_\_\_\_ à Genève et s'entourer des renseignements nécessaires,
  3. Rédiger un rapport décrivant et analysant les travaux communs confiés à T\_\_\_\_\_ et aux hommes de l'entreprise E\_\_\_\_\_SA, notamment A\_\_\_\_ et B\_\_\_\_, ainsi que les travaux différents à T\_\_\_\_\_ et aux hommes de l'entreprise, en indiquant leur proportion respective, de manière à répondre aux questions suivantes :
    - a) Les travaux effectués par T\_\_\_\_\_ et le personnel masculin E\_\_\_\_\_SA sont-ils globalement de valeur égale ?
    - b) S'ils ne sont pas de valeur égale, les différences justifient-elles les différences salariales pratiquées dans l'entreprise E\_\_\_\_\_SA ?
    - c) Si ces différences ne sont pas justifiées, quelle différence salariale serait le cas échéant justifiée ?
- impartit à E\_\_\_\_\_SA un délai de 15 jours dès la notification du présent arrêt pour faire l'avance des frais d'expertise arrêtée provisoirement à 2'500 fr.
- ajourne les débats à une prochaine audience fixée par le greffe à réception du rapport d'expertise.
- déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président