



HAUTE AUTORITÉ DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS ET POUR L'ÉGALITÉ  
**Délibération n° 2010 - 0293 du 29 novembre 2010**

Le Collège :

Vu la Constitution et son préambule ;

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, et notamment son article 13 ;

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Sur proposition du Vice-président,

Décide :

Par délibération n° 2009-404 du 14 décembre 2009, le Collège de la haute autorité a considéré que Madame [redacted], salariée de la société BNP PARIBAS, a fait l'objet de discriminations, au sens des articles L. 1132-1 et L. 1142-1 du Code du travail, dans son déroulement de carrière et sa rémunération, après sa réintégration dans l'entreprise à l'issue de ses congés maternité et parentaux. Le Collège a alors décidé de présenter ses observations devant la Cour d'appel de Paris saisie par Madame [redacted].

La Cour d'Appel de Paris retient le panel de comparaison élaboré par la Halde permettant d'établir des comparaisons concernant les salariés de différents pôles d'activité de la banque, se trouvant dans une situation comparable à celle de la salariée, à ancienneté et diplôme équivalents.

Par un arrêt du 5 mai 2010, la Cour infirme le jugement du conseil de Prud'hommes de Paris, en date du 19 mai 2008 et condamne BNP Paribas à verser à la réclamante des dommages intérêts au titre du préjudice résultant de la discrimination.

BNP Paribas a formé un pourvoi en cassation le 12 juillet 2010.

Par acte d'huissier signifié à un agent de la Halde le 15 novembre 2010, la BNP Paribas a déposé un mémoire à fin de question prioritaire de constitutionnalité posée à l'occasion de la procédure judiciaire en cours. Un délai d'un mois est fixé pour un mémoire en réponse de la Halde.

Par acte d'huissier signifié à un agent de la Halde le 16 novembre 2010, la BNP Paribas a déposé un mémoire ampliatif contre la décision rendue le 5 mai 2010 par la Cour d'appel de Paris. Un délai de deux mois est fixé pour un mémoire en réponse de la Halde et pour la formation éventuelle d'un pourvoi incident.

11, rue Saint Georges - 75009 Paris  
Tél. : 01 55 31 61 00 - Fax : 01 55 31 61 49  
[www.halde.fr](http://www.halde.fr)

Le Collège de la haute autorité décide, conformément à l'article 13 de la loi portant création de la haute autorité, de présenter ses observations devant la Cour de Cassation et adopte la note technique annexée à la présente délibération.

*Le Vice-président*

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Molinie', written in a cursive style with a long horizontal stroke extending to the left.

*Eric MOLINIE*

**Note technique**  
**Dossier NIEL c/ BNP PARIBAS**  
**QPC**

Réf. : CD/ML/NIEL/2007-4591-001

1. Par délibération n° 2009-404 du 14 décembre 2009, le Collège de la haute autorité a considéré que Madame [redacted], salariée de la société BNP PARIBAS, a fait l'objet de discriminations, au sens des articles L. 1132-1 et L. 1142-1 du Code du travail, dans son déroulement de carrière et sa rémunération, après sa réintégration dans l'entreprise à l'issue de ses congés maternité et parentaux. Le Collège a alors décidé de présenter ses observations devant la Cour d'appel de Paris saisie par Madame [redacted].
2. Par un arrêt du 5 mai 2010, la Cour a condamné BNP Paribas à lui verser des dommages intérêts au titre de la discrimination.
3. En réponse à l'argument soulevé par BNP Paribas concernant le non respect de la procédure devant la Halde, la Cour d'appel souligne le caractère contradictoire de l'enquête menée par la haute autorité résultant notamment de l'audition à laquelle elle a procédé le 16 novembre 2009, au cours de laquelle la société BNP PARIBAS a pu prendre connaissance de tous les éléments de l'expertise versée au dossier.
4. Selon les juges, *« le rapport litigieux, qui a été établi sur la base des données fournies par la BNP elle-même, a été soumis à la discussion contradictoire des parties ; les représentants et conseil de la BNP ont pu en discuter le contenu et les conclusions ainsi que cela résulte des observations écrites déposées par le conseil de l'intimée le 16 novembre 2009 et des auditions du même jour. Au surplus, l'examen de l'affaire devant la cour a été renvoyée à la demande de l'intimée afin de lui permettre de présenter éventuellement des observations écrites complémentaires, ce qui conduit au rejet des objections qu'elle a formulées de ce chef »*.
5. La Cour d'appel retient le panel de comparaison élaboré par la Halde permettant de comparer le déroulement de carrière et l'évolution salariale des salariés hommes et femmes au sein de différents pôles d'activité de la banque, se trouvant dans une situation comparable à celle de Madame [redacted] à ancienneté et diplôme équivalents.
6. BNP Paribas a formé un pourvoi en cassation le 12 juillet 2010.
7. Par acte d'huissier signifié à la Halde le 15 novembre 2010, BNP Paribas a déposé, devant la Cour de cassation, un mémoire à fin de question prioritaire de constitutionnalité posée à l'occasion de la procédure judiciaire en cours. Un délai d'un mois est fixé à la Halde pour produire un mémoire en réponse.
8. La question prioritaire de constitutionnalité déposée par BNP Paribas met directement en cause la constitutionnalité des articles 5 et 13 de la loi du 30 décembre 2004 portant création de la Halde.

9. La présidence de la Halde étant actuellement vacante<sup>1</sup>, le Collège décide néanmoins de présenter ses observations sur la recevabilité de la QPC devant la Cour de cassation, comme le prévoit l'article 13 de la loi n° 2004-1486 portant création de la haute autorité.

#### **I – Sur la recevabilité de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC)**

10. L'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958, modifiée par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, dispose que : « *Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article* ».
11. Selon l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, dans sa rédaction issue de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, le Conseil d'Etat ou la Cour de Cassation dispose d'un délai de trois mois à compter de la présentation du moyen pour rendre sa décision.
12. Le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation renvoie au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité « *dès lors que les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux* ».
13. L'article 23-2 de l'ordonnance précitée fixe les conditions de recevabilité de la QPC :
- *1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;*
  - *2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement de circonstances ;*
  - *3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.*
14. Si les conditions posées au 1° et 2° semblent réunies, le Collège estime, en revanche, que la question prioritaire de constitutionnalité posée par la société BNP Paribas est dépourvue de caractère sérieux, ne pouvant justifier sa transmission au Conseil Constitutionnel.
15. BNP Paribas soutient que les articles 5 et 13 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la Halde méconnaissent les droits et libertés constitutionnellement garantis en ce qu'ils ne respectent pas les droits de la défense et le procès équitable.

---

<sup>1</sup> Madame Jeannette BOUGRAB, présidente de la Halde, a été nommée secrétaire d'état chargée de la Jeunesse et de la Vie associative le 14 novembre 2010.

16. Elle précise, « donner à la HALDE le droit de participer à l'instance (article 13) alors qu'elle a déjà exercé son pouvoir d'investigation (article 5) de sorte qu'elle vient assister l'une des parties pour lui apporter des éléments, notamment des éléments de preuve, que celle-ci n'avait pas ou qu'elle avait mais qui sont discutés, débouche nécessairement sur un déséquilibre objectif du procès, contraire aux droits de la défense et aux exigences du procès équitable, tels que protégés par le Conseil constitutionnel ».

17. L'article 5 de la loi n° 2004-1486 dispose que :

*« La haute autorité recueille toute information sur les faits portés à sa connaissance. A cet effet, elle peut demander des explications à toute personne physique ou à toute personne morale de droit privé mise en cause devant elle. Elle peut aussi demander communication d'informations et de documents quel qu'en soit le support et entendre toute personne dont le concours lui paraît utile.*

*Les personnes auxquelles la haute autorité demande des explications en application de l'alinéa précédent peuvent se faire assister du conseil de leur choix. Un procès-verbal contradictoire de l'audition est dressé et remis à la personne entendue ».*

18. L'article 13 de la loi précitée dispose que :

*« Les juridictions civiles, pénales ou administratives peuvent, lorsqu'elles sont saisies de faits relatifs à des discriminations, d'office ou à la demande des parties, inviter la haute autorité ou son représentant à présenter des observations. La haute autorité peut elle-même demander à être entendue par ces juridictions ; dans ce cas, cette audition est de droit ».*

19. Selon BNP Paribas, la question posée revêt un caractère sérieux dès lors que les articles 5 et 13 précités portent atteinte non seulement aux droits de la défense et du droit à un procès équitable, mais également aux prérogatives du ministère public et à l'indépendance de l'autorité judiciaire.

20. Pour justifier sa position, BNP Paribas se fonde sur les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, visés par le Préambule de la Constitution de 1946, repris par le Préambule de la Constitution de 1958, l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, et l'article 6 § 1<sup>er</sup> de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

## **II- Sur le fond**

### ***A/ Sur le cumul des pouvoirs d'enquête et d'intervention***

21. Le législateur a confié à la Halde des pouvoirs d'instruction et d'investigation, mais, pour l'essentiel, elle ne peut formuler que des avis, des observations et des recommandations. Elle ne peut infliger des sanctions.

22. Le Conseil constitutionnel a rappelé à plusieurs reprises que les AAI ne sont pas des juridictions au regard du droit interne<sup>2</sup>. La jurisprudence constitutionnelle ne fait application des droits de la défense aux décisions administratives que si celles-ci ont le caractère d'une sanction.
23. Par un arrêt rendu, le 13 juillet 2007,<sup>3</sup> relatif au pouvoir de recommandation de la Halde, le Conseil d'Etat a jugé que « le simple rappel par la haute autorité de la possibilité ouverte aux parties par l'article 13 de la loi du 30 décembre 2004 de demander aux juridictions civiles, pénales ou administratives, lorsqu'elles sont saisies de faits relatifs à des discriminations, de l'inviter à présenter des observations ne saurait être regardé comme présentant le caractère d'une décision faisant grief ».
24. Dans ses conclusions, le Commissaire du Gouvernement Luc DEREPAIS, rappelait la portée des délibérations de la Halde, et le fait qu'elles ne modifient pas l'ordonnancement juridique. « *Le rappel par la HALDE, dans ses recommandations, qu'elle peut intervenir devant les juridictions à la demande des parties, n'est qu'un rappel du droit et ne peut être regardé comme une décision. La qualification d'acte discriminatoire que la HALDE peut retenir dans ses recommandations n'a quant à elle d'autre portée que celle qui découle de l'autorité morale de l'institution. Elle n'est pas en elle-même susceptible de modifier la situation juridique de la victime ou de l'auteur de l'acte incriminé. Tout au plus peut-elle être invoquée ensuite devant les juridictions, comme élément d'appréciation parmi d'autres, avec un poids particulier mais sans force contraignante. Les recommandations d'agir dans un sens déterminé que prononce la HALDE ne sont également assorties d'aucune sanction au sens classique du terme, à caractère pécuniaire ou professionnel, et la Haute autorité ne dispose d'aucun pouvoir lui permettant d'obtenir leur mise en œuvre. Ces trois composantes des recommandations de la HALDE - rappel de son rôle devant les tribunaux, qualification de discrimination, injonction d'agir - n'ont donc ni effet juridique, ni portée coercitive pouvant déboucher sur une sanction. Elles ne sont donc pas des décisions au sens de votre jurisprudence.* ».
25. La Cour d'appel de Paris, dans le cadre d'un référé provision, a été destinataire d'une question prioritaire de constitutionnalité dans un dossier c/ SA GONDRAND FRERES<sup>4</sup>.
26. L'entreprise demandait à la Cour de prendre acte de ce que la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004, notamment en ses articles 4, 5, 7, 11 et 13, portait atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, en ce qu'elle méconnaissait les droits de la défense, et en particulier, le respect du caractère contradictoire de la procédure.
27. Par un arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2010<sup>5</sup>, la Cour d'appel a rejeté la la demande au motif que les conditions de recevabilité de la QPC n'étaient pas réunies.

<sup>2</sup> Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 pour le CSA ; décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989 pour la COB

<sup>3</sup> CE, 13 juillet 2007, n° 294195

<sup>4</sup> RG N° 09/08630

<sup>5</sup> CA Paris, Pôle 6 – Chambre 2, n° S 10/03849

28. Dans cette affaire, le Ministère Public<sup>6</sup> souligne qu'il est « possible d'admettre d'emblée que ces actes [de la Halde] ne relèvent pas de la catégorie des sanctions au sens où ils justifieraient la mise en œuvre de l'ensemble des garanties procédurales qu'impliquent les dispositions de l'article 6-1 de la CESDH : d'une part, les pouvoirs d'investigation de la HALDE ne paraissent pas revêtir l'aspect coercitif qui pourrait les faire passer dans la catégorie des actes faisant grief et à supposer même que tel soit le cas, il ne s'en déduirait pas ipso facto, d'autre part, qu'il s'agit bien d'actes assimilables à des sanctions au sens de la jurisprudence imposant les garanties de l'article 6-1 ».

### **B/ Sur les pouvoirs de la Halde et l'égalité des armes**

29. La haute autorité a été créée par la loi du 30 décembre 2004 dans le cadre de la transposition des directives européennes relative aux discriminations fondées sur l'origine (article 13 de la directive 2000/43) et sur le sexe en matière d'emploi (article 8 bis de la directive 2000/78) qui imposaient aux Etats membres l'obligation de mettre en place un organisme indépendant de lutte contre les discrimination offrant un soutien aux victimes de discrimination pour faire valoir leurs droits.
30. Comme il l'a été rappelé et démontré, la Halde n'est pas investie de prérogatives exorbitantes du droit commun qui lui confèreraient un pouvoir de rendre des décisions obligatoires ou un pouvoir de sanction contre l'auteur d'agissements discriminatoires.
31. L'article 13 de la loi n° 2004-1486 prévoit que la haute autorité peut présenter ses observations, à sa demande ou à l'invitation du juge.
32. Pour autant, la Halde ne saurait être considérée comme partie à l'instance, dans la mesure où les observations qu'elle formule dans le cadre de son intervention n'expriment aucune prétention.
33. Contrairement à ce qui est soutenu, le fait que la Halde soit représentée par un avocat, lorsque la procédure contentieuse l'impose, n'est pas de nature à modifier la nature de l'intervention, l'avocat se bornant à exposer les observations de la haute autorité, et en particulier les faits de l'espèce, sans jamais exprimer la moindre prétention.
34. Comme le note M. Mattias Guyomar dans ses conclusions sur l'arrêt (CE., 30 octobre 2009, n° 298348), les travaux préparatoires à la loi du 31 mars 2006 modifiant les termes de l'article 13 de la loi du 30 décembre 2004, montrent que le législateur a souhaité que « la Halde puisse sensibiliser les juges, voire les alerter sur un dossier » afin de « sortir les discriminations de l'angle mort de la justice ». Le commissaire du gouvernement estime alors que « s'agissant des procédures écrites (...), le droit d'être entendu se traduit par la communication de la délibération. Vous viserez la délibération (...) et l'analyserez dans votre décision. Ajoutons que si elle l'avait souhaité, la Halde aurait pu recourir au ministère d'un avocat aux conseils qui aurait éventuellement pu prendre la parole au cours de l'audience ».
35. De la même manière, dans deux arrêts du 2 juin 2010<sup>7</sup> et du 16 novembre 2010<sup>8</sup>, la Cour de cassation, au vu des articles 31, 66, 330 du code de procédure civile et 13 de

<sup>6</sup> Observations datées du 1<sup>er</sup> juin 2010

<sup>7</sup> N° 08-40.628

la loi du 30 décembre 2004, modifiée par la loi du 31 mars 2006, a jugé « qu'en donnant à la HALDE le droit de présenter des observations par elle-même ou par un représentant dont rien n'interdit qu'il soit un avocat, la loi ne lui a pas conféré la qualité de partie ».

36. Comme le note Monsieur Jean Chauviré, conseiller à la chambre sociale de la Cour de cassation<sup>9</sup>, « *s'il est vrai qu'après avoir instruit sur les faits qui lui sont dénoncés, la HALDE se livre nécessairement à une appréciation de ceux-ci pour décider si elle usera, ou non, de la faculté qui lui donne l'article 13 de la loi du 30 décembre 2004 d'être entendue par la juridiction saisie, elle ne prend cependant elle-même, en ce cas, aucune décision sur la réalité de la discrimination qui s'imposerait à quiconque, de sorte que lorsqu'elle opte pour son audition par la juridiction, son rôle paraît limité à l'apport à celui qui se prétend victime d'une discrimination d'une aide indépendante, sous forme d'un avis, dans le déroulement d'une instance qu'elle n'a pas le pouvoir d'introduire et dans le cadre de laquelle elle ne dispose d'aucune prérogative exorbitante, ce qui paraît conforme aux directives* ».
37. Dans les deux arrêts du 2 juin 2010<sup>10</sup> et 16 novembre 2010<sup>11</sup> précités, la Cour de cassation a ainsi jugé que « *les dispositions de l'article 13 de la loi du 30 décembre 2004, modifiées par la loi du 31 mars 2006, qui, sans être contraires à l'article 13 de la directive n°2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000, prévoient que la Halde a la faculté de présenter des observations portées à la connaissance des parties, ne méconnaissent pas en elles-mêmes les exigences du procès équitable et de l'égalité des armes dès lors que les parties sont en mesure de répliquer par écrit et oralement à ces observations et que le juge apprécie la valeur probante des pièces qui lui sont fournies et qui ont été soumises au débat contradictoire* ».
38. En l'espèce, il est utile de rappeler que la Halde a adressé de nombreux courriers à la BNP Paribas lors de l'enquête, pour lui faire part de sa position et notamment des éléments retenus à charge dans le cadre de son enquête. Elle a procédé à l'audition de plusieurs membres de l'entreprise, à leur demande, en présence de leur conseil. La Halde a accordé des délais supplémentaires à BNP PARIBAS pour présenter ses observations et répondre aux griefs soulevés.
39. Dans le cadre de la procédure judiciaire, la Halde a communiqué aux parties et au juge la délibération n°2009-404 par laquelle le Collège a exprimé sa position, accompagnée de l'ensemble des pièces venant à l'appui de celle-ci.
40. Dans son arrêt du 5 mai 2010, la Cour d'appel le confirme en soulignant que « *les observations de la Halde ont été régulièrement communiquées et oralement soutenues à l'audience du 2 mars 2010* ».
41. La procédure suivie par la Haute autorité a permis à BNP PARIBAS de faire valoir ses observations, tant devant la Halde elle-même, que devant la Cour d'appel. Cette entreprise a donc bénéficié de toutes les garanties nécessaires au respect des droits de la défense.

<sup>8</sup> N° 09-42.956

<sup>9</sup> « La Halde, l'égalité des armes et le procès équitable », Semaine sociale Lamy, 28 juin 2010, n°1452

<sup>10</sup> précité

<sup>11</sup> précité

**C/ Sur les pouvoirs de la Halde et l'atteinte aux prérogatives du ministère public**

42. Il apparaît nécessaire de citer le rapport Stasi pour rappeler le contexte des choix posés quant à l'articulation des pouvoirs de la Halde :
43. *« la politique de lutte contre les discriminations s'est enlisée, alors que tous les protagonistes soulignent l'urgence d'agir. Seule la création d'une institution permettant de conjuguer indépendance et efficacité est de nature à satisfaire aux exigences des directives communautaires et à répondre aux attentes des personnes auditionnées par la mission de préfiguration » (p.61).*
44. *« L'objectif est que le service en charge du traitement des réclamations puisse offrir une expertise juridique et technique, afin d'aider à la constitution des dossiers de discrimination et, le cas échéant, à l'administration de la preuve » (p.66)*
45. Sous cet angle, l'intervention de la haute autorité ne saurait ni s'apparenter, ni porter atteinte au ministère public et aux prérogatives qui s'y attachent.
46. Alors que celui-ci invite les magistrats à juger d'une façon déterminée, les observations formulées par la haute autorité devant une juridiction se bornent à exposer les éléments de fait et de droit du dossier.
47. Contrairement à ce que soutient le mémoire à fin de QPC, les observations de la haute autorité, dépourvues de toute demande, ne s'apparentent donc en aucun cas à des réquisitions.
48. La participation de la Halde à l'instance ne porte donc pas atteinte aux prérogatives du ministère public.
49. D'ailleurs, la haute autorité n'est pas le seul service de l'Etat à présenter des observations devant les juridictions à l'issue d'enquêtes.
50. Elle joue à cet égard un rôle tout à fait comparable à celui des services d'inspection de l'Etat qui sont appelés à présenter le produit de leur enquête devant le tribunal compétent (par ex : inspection du travail).
51. Or, le Conseil constitutionnel a reconnu le droit de l'administration et des autorités indépendantes de procéder à des enquêtes si leur objet est défini précisément et leur modalités respectent les droits individuels (87-240 DC, 89-271 DC, 90-286DC, 92-316DC).

**D/ Sur les pouvoirs de la Halde et l'atteinte à l'indépendance de l'autorité judiciaire**

52. En dernier lieu, la question prioritaire de constitutionnalité déposée par BNP Paribas tend à souligner que la combinaison des articles 5 et 13 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 remet en cause le principe de l'indépendance des juridictions.
-

53. Surtout, il convient de rappeler que le principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire est garanti par l'existence d'un statut protecteur bénéficiant aux magistrats et destiné à assurer que leurs décisions sont prises en toute indépendance.
  54. C'est la raison pour laquelle le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire postule d'abord et avant tout l'indépendance des magistrats protégés par le principe constitutionnel d'inamovibilité.
  55. Sous cet angle, il ne saurait être soutenu sérieusement que l'intervention de la haute autorité dans le cadre d'une instance juridictionnelle serait de nature à porter atteinte à ce principe.
  56. De surcroît, bien que cette intervention soit « de droit », aux termes de l'article 13 de la loi du 30 décembre 2004 modifiée, la juridiction n'est en aucun cas tenue de suivre les observations de la haute autorité.
  57. Comme le note M. Mattias Guyomar dans ses conclusions sur l'arrêt précitées, « le droit d'être entendu se traduit par la communication de la délibération. Vous viserez la délibération (...) et l'analysez dans votre décision ».
  58. Ainsi que le montre d'ailleurs sur le fond l'arrêt , le Conseil d'Etat, tout en faisant mention des observations de la haute autorité, n'a pas suivi ses observations, démontrant par là-même que sa présence n'est pas attentatoire à l'indépendance de la juridiction.
  59. En conclusion, les articles 5 et 13 de la loi du 30 décembre 2004 ne portent pas atteinte au principe constitutionnel des droits de la défense. En conséquence, il y a lieu de rejeter la demande formée par la société BNP PARIBAS aux fins de QPC.
-