

Délibération n°2011-17 du 17 janvier 2011

Emploi privé – Sexe - Grossesse – Situation de famille – Evolution de carrière – Rémunération – panel de comparaison - Présomption de discrimination – Absence d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination - Discrimination (oui).

La réclamante, cadre ingénieur, au grade G, estime ne pas avoir fait l'objet d'une inscription au vivier H permettant d'accéder à un poste de grade supérieur en juin 2005 en raison de sa grossesse (6 mois, 3^{ème} enfant). En 2006, alors qu'elle se trouve en congé maternité puis en congé parental, elle ne fait pas l'objet d'un classement dans la position supérieure de rémunération. Enfin, en 2007 alors que son supérieur demande à ce qu'elle soit positionnée en vivier H au mois de juin, son dossier n'est pas examiné. Elle ne sera placée en vivier H qu'en septembre 2007. A ce jour elle occupe toujours le grade G. En enquête a été menée de laquelle il ressort qu'aucune raison objective ne vient justifiée sa non inscription au vivier H en 2005, qu'en outre l'examen du règlement des personnels montre qu'elle aurait dû faire l'objet d'un classement dans la position supérieure de rémunération malgré son congé parental. Par ailleurs, il ressort qu'aucun élément objectif ne vient justifier la raison pour laquelle elle n'a pas été inscrite au vivier H en juin 2007. au-delà de ce constat, l'analyse des évolutions de carrière des jeunes cadres ingénieurs entrés à la même date qu'elle, montre que les femmes ont été embauchées à une niveau de rémunération inférieur et ont été maintenues de manière anormalement longue dans la qualification G. Aucun élément objectif ne vient justifier le maintien de Mme M à la qualification G alors qu'en moyenne les hommes n'y sont restés que 2 ans. A défaut d'éléments objectifs justifiant cette situation, la discrimination dont fait l'objet la réclamante en matière d'évolution de carrière et de rémunération fondée sur son sexe, sa grossesse et sa situation de famille est établie.

Le Collège :

Vu la directive 2006/54/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail,

Vu le code du travail,

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,

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 Président,

La haute autorité a été saisie le 30 octobre 2007 d'une réclamation de Madame M qui estime avoir fait l'objet d'une discrimination en matière de promotion professionnelle suite à sa grossesse.

L'instruction de ce dossier démarrée dès le début 2008, s'est terminée le 15 novembre 2010 après que la société S ait adressé l'intégralité des pièces demandées.

La réclamante est embauchée à 24 ans au sein de la S le 24 mars 1997 au statut « Jeune cadre » dans la branche infrastructure, position de rémunération 25. Elle justifie d'un diplôme d'ingénieur (ICAM).

De 1997 à 1999, elle occupe le poste de Dirigeant de proximité (Domaine Sécurité), puis en 1999 le poste de chargée de mission (Domaine Ressources humaines) pendant 5 mois.

De décembre 1999 à avril 2001, elle occupe de nouveau le poste de Dirigeant de proximité (Domaine Sécurité). Au cours de cette période, Mme M a eu deux enfants.

De 2001 à 2004, elle occupe le poste de Directrice d'équipe de ligne (Domaine Sécurité) en province. Elle obtient la qualification G niveau 1, position de rémunération 26, le 30 août 2002.

Pendant ces 7 années, le travail de Mme M est très apprécié par sa hiérarchie. Elle fait l'objet de très bonnes évaluations.

De 2004 à 2007, elle occupe un poste d'adjointe Régularité (Domaine exploitation ferroviaire), qualification G, niveau 1, position de rémunération 27. Elle exerce son activité à « temps partiel » type 32 heures aménagées, 91% ».

Son entretien d'évaluation réalisé le 24 novembre 2004 par son supérieur hiérarchique direct et visé par ses N+1 et N+2 indique que l'agent sera proposé à l'inscription au vivier H au Comité des Carrières (COCA) de juin 2005.

La mise en vivier permet à l'agent d'avoir accès à des postes de qualification supérieure. Une mise en vivier H autorise donc l'agent de qualification G à postuler à des postes de qualification H.

Le 21 janvier 2005, Mme M passe un entretien individuel annuel (EIA) lors duquel son supérieur hiérarchique réitère le souhait de la placer en vivier H.

Mi-février 2005, Madame M indique avoir informé oralement sa hiérarchie de son état de grossesse (3^{ème} enfant) et de son intention de prendre un congé parental à taux plein à l'issue de son congé maternité.

Lors du COCA de juin 2005, la mise en vivier H de la réclamante n'est pas proposée, elle est alors enceinte de 6 mois.

Le 17 juin 2005, elle adresse un courrier à Monsieur Y, Directeur Délégué Infrastructure afin de lui demander des explications. Aucune suite n'est donnée à son courrier.

Le 29 décembre 2005, Mme M adresse un courrier à sa direction afin de prendre un congé parental à taux plein, après son congé maternité, soit à partir du 31 mars 2006, d'une durée de 6 mois.

A compter du 1^{er} avril 2006, Mme M est en congé parental d'éducation à taux plein. Le 27 juillet 2006, elle informe son employeur qu'elle souhaite reprendre le travail à temps partiel (80%) à compter du 2 octobre 2006.

A l'occasion de l'exercice de notation 2007, Mme M constate qu'elle justifie de la plus grande ancienneté dans la position de rémunération 27 et figure en premier sur la liste des agents pressentis pour accéder à la position de rémunération supérieure PR 28. Le 1^{er} avril 2007, elle obtient la position de rémunération PR28.

Mme M estime qu'elle aurait dû bénéficier de la position de rémunération PR 28 dès le 1^{er} avril 2006 (date à laquelle intervient le changement de position), et percevoir cette rémunération à son retour de congé parental le 2 octobre 2006, et qu'elle ne l'a pas obtenue en raison de son congé maternité et parental.

La consultation de la liste des agents pressentis pour la position de rémunération supérieure PR28 pour l'exercice de notation 2006, confirme ses doutes. Parmi les 20 premiers agents de cette liste, elle est la seule à ne pas avoir obtenu la position supérieure PR 28 alors qu'elle occupe la 12^{ème} place. Dans la colonne relative à sa situation, il est indiqué ILD : AM (Indisponible Longue Durée : Arrêt Maternité). Elle n'engage pas de démarche particulière, étant déjà en litige avec sa direction.

Lors de son entretien individuel de fin de poste, le 8 février 2007, son supérieur hiérarchique, N+1, note que son poste d'adjoint Régularité est complètement maîtrisé et précise qu'il lui a « *permis d'asseoir la réputation de l'agent sur la qualité de ses fonctions d'analyste de la régularité* ». Son N+2, ajoute que Mme M sera proposée au vivier H lors du prochain COCA de juin 2007.

Le 1^{er} mars 2007, Madame M intègre le Pôle Sécurité Système Régional en tant qu'adjointe chargée des nouvelles entreprises ferroviaires. Elle reste en qualification G (3^{ème} poste dans cette qualification).

A l'occasion d'un entretien de prise de poste le 4 mai 2007, son nouveau supérieur hiérarchique, Eric H souligne que « *le potentiel est validé, l'inscription au vivier doit être validée impérativement lors du pré COCA de juin 2007. Il précise qu'il « est impératif que l'entreprise respecte ses engagements pris lors de l'EIA en matière d'inscription au vivier de la qualification H* ».

M. H informe oralement Mme M que le poste d'adjointe chargée des nouvelles entreprises ferroviaires ne constitue qu'une étape qui lui permettra par la suite de le remplacer lors de son départ à la retraite prévue en août 2007. Pour obtenir ce poste de niveau H, elle doit impérativement être inscrite en vivier H au COCA de juin 2007.

Le poste de responsable de pôle occupé par M. H est ouvert au recrutement fin avril 2007 et Madame M y postule par courrier du 9 mai 2007. M. H émet un avis positif : « *Mme M possède les qualités d'analyse et d'ouverture d'esprit nécessaire à cette fonction, j'estime qu'elle en mesure de prendre poste à la qualification H* ».

Le 4 juin 2007, elle reçoit un courrier électronique l'informant de la modification de la date limite de dépôt des candidatures au poste de Responsable Sécurité Système Régional à

pourvoir le 1^{er} août 2008. Celle-ci est fixée au 11 juin 2007 et la décision sera prise le 18 juin 2007.

M. H adresse un courrier électronique en date du 14 juin 2007 à M. L Directeur délégué Infrastructure afin que ce dernier s'assure que la situation de Mme M soit bien évoquée au COCA de juin 2007.

La réclamante est entendue le 28 juin 2007 par le Comité des Carrières (COCA), lequel décide ne pas la placer en vivier H, sans qu'aucune explication ne lui soit donnée.

La réclamante produit un courrier électronique très circonstancié datant du 3 juillet 2007 émanant de son supérieur hiérarchique, M. H, et adressé à Yves L (Directeur Délégué Infrastructures), qui trouve anormal « *que le COCA n'ait pas validé le vivier H alors que les entretiens individuels annuels successifs présentaient cette étape comme réaliste* ».

Il considère que cette situation n'est pas justifiée objectivement et souligne que la seule porte de sortie pour rattraper cette erreur serait de « *valider son vivier H lors du COCA d'octobre, en intégrant que si, entre temps, une ouverture vers un poste H se produisait et que Juliette postule, il serait raisonnable d'examiner sa demande en considérant qu'elle est au vivier* ».

La décision de ne pas retenir Mme M est confirmée par mail en date du 5 juillet 2007, sans aucune explication.

Mme M est reçue au cours du mois de juillet 2007 par sa hiérarchie mais n'obtient aucune réponse objective au rejet de sa mise en vivier pour la qualification H.

Dans un document daté du 16 août 2007, M. H donne son point de vue sur la mise à l'écart de Mme M du vivier H lors du COCA de juin 2005 qu'il juge inexplicquée, et la non validation de son inscription au vivier H lors du COCA de juin 2007, qu'il estime également injustifiée compte tenu de ses évaluations.

Mme M occupe toujours un poste de qualification G. Faute d'être placée en vivier H, elle ne peut postuler au poste de responsable de pôle de qualification H, ouvert suite au départ à la retraite de Monsieur H.

Après plusieurs échanges avec sa hiérarchie, Mme M est finalement mise en vivier H lors du COCA du 26 septembre 2007. Le poste de Responsable de Pôle est alors déjà pourvu depuis le 10 juillet 2007.

Son évaluation, datée de février 2008, indique que ses objectifs ont tous été atteints, que son poste est maîtrisé que l'implication dans le poste est élevé. Sa performance globale est jugée « très bonne ».

Le 29 décembre 2008, Mme M postule à une offre d'emploi au poste de responsable en gestion RH de qualification H. Par courrier électronique en date du 13 janvier 2009, elle reçoit une réponse négative, un autre candidat ayant été retenu.

Le 2 février 2009, Mme M est proposée pour être promue du niveau 1 – position 28 de la qualification G, au niveau 2 – position de rémunération 29 de la même qualification.

Mme M estime avoir fait l'objet d'une discrimination en matière d'évolution de carrière et de rémunération du fait de sa grossesse, de son sexe et de sa situation de famille.

L'article L. 1132-1 du code du travail dispose qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte notamment en matière de rémunération, et de promotion professionnelle en raison de son sexe, sa grossesse et de sa situation de famille.

L'article L. 1142-1 du même code prévoit que nul ne peut prendre en considération du sexe ou de la grossesse toute mesure, notamment en matière de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle ou de mutation.

La Cour de cassation a considéré qu'il résulte des dispositions de l'article L. 1142-1 du même code, interprété à la lumière des articles 2, paragraphe 3, et 5 paragraphe 1, de la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 du conseil des Communautés européennes relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle et les conditions de travail, qu'une salariée, pour laquelle une promotion a été envisagée par l'employeur, ne peut se voir refuser celle-ci en raison de la survenance d'un congé de maternité (CCass 16 décembre 2008 n°06-45262).

Selon la CJCE, « *exclure une salariée du droit de faire l'objet d'une notation annuelle la discriminerait en sa seule qualité de travailleur puisque, si elle n'avait pas été enceinte et si elle n'avait pas pris le congé de maternité auquel elle avait droit, cette salariée aurait été notée pour l'année en question et, par voie de conséquence, aurait pu profiter d'une promotion professionnelle* » (Arrêt du 30 avril 1998).

Sur l'absence de classement dans la position supérieure de rémunération en avril 2006, effectif à son retour de congé parental le 2 octobre 2006.

Les différents règlements applicables aux personnels de la S prévoient notamment que l'effectif à prendre en considération pour établir la liste des agents susceptibles de passer dans la position de rémunération supérieure est celui de janvier 2006 lequel inclut les agents en congé maternité.

C'est ainsi que Mme M figure sur la liste établie en janvier 2006 bien qu'en congé maternité. Pour autant, elle n'obtient pas de changement de position le 1^{er} avril 2006, alors qu'elle occupe la 12^{ème} place de la liste et que les 20 premiers agents accèdent tous à la position de rémunération supérieure.

La S précise que le changement de position intervient généralement au 1^{er} avril et qu'à cette date, « *elle était en « congé de disponibilité parental » pour la période considérée* ». La S se réfère « *au 4^o du §2 de l'article 12 du chapitre 10 du statut des relations collectives entre la S et son personnel* », ainsi qu'« *au 2^{ème} alinéa de l'article 18 du chapitre 6 qui lui-même renvoie aux dispositions des alinéas 2 et 3 de l'article 13.4 du chapitre 6* ».

La S conclut que Mme M était « *non notable au choix* » et qu'en tout état de cause elle s'est vu octroyer le bénéfice du passage dans la position supérieure l'année d'après, en avril 2007.

La société produit à l'appui de son argumentation la même liste d'agents retenus pour l'exercice de notation 2006 que celle produite par Mme M. Toutefois, la mention « *ILD : AM* » renvoyant à son arrêt maternité et la date de l'exercice de notation « 16 janvier 2006 » n'apparaissent plus sur la version transmise par la S.

A la place, figurent des observations manuscrites concernant le changement de position ou de grade intervenu pour chacun des agents figurant sur la liste. Pour Mme M, la mention manuscrite qui apparaît est la suivante : « *non notable au choix* » (*statut*).

Cette mention « *non notable au choix* » semble signifier que Mme M ne pouvait faire l'objet d'une notation.

L'article 12 (Congés de disponibilité), §2 (Congé de disponibilité parental d'éducation), 4°, indique que les agents qui bénéficient d'un congé parental d'éducation « *conservent leurs droits à l'avancement en échelon et en position* ».

L'article 13.4 du chapitre 6 prévoit que le choix des agents se fait en fonction de la qualité de services assurés et de l'expérience acquise. Ceux qui ont la plus grande ancienneté dans la position sont prioritaires. En cas d'égalité d'ancienneté, la priorité est donnée à l'agent qui a le plus d'ancienneté dans le niveau.

En l'espèce, il ressort de la liste des agents susceptibles de bénéficier du classement sur la position supérieure que tous occupent le même grade, le même niveau et la même position de rémunération, seule l'ancienneté diffère.

Mme M n'a pas été notée alors que d'autres salariés justifiant d'une ancienneté égale en position mais inférieure en niveau à la sienne, ont pourtant été classés en position supérieure de rémunération au 1^{er} avril 2006.

Mme M était effectivement en congé parental et non en congé maternité au moment du classement dans la position supérieure le 1^{er} avril 2006. Toutefois, contrairement à ce que soutient la S, rien n'indique que cette situation justifiait qu'elle n'ait pas été classée dans la position supérieure à cette date.

Aucun élément objectif ne justifie la raison pour laquelle Mme M a été exclue de l'exercice de notation 2006. La pratique consistant à refuser de la classer dans une position supérieure en raison de son congé parental en violation des règles applicables aux personnels de la S, constitue une discrimination au sens de l'article L. 1132-1 du code du travail.

L'argument avancé par la S relatif au fait qu'elle ait pu bénéficier du passage de la position de rémunération 27 à la position 28 à compter d'avril 2007, soit un an après, est inopérant.

En effet, si elle avait obtenu la position de rémunération 28 dès avril 2006, elle aurait pu en bénéficier dès son retour de congé parental le 2 octobre 2006.

Sur le refus de mise en vivier au potentiel H en 2005

Il ressort de l'enquête qu'au moment où Mme M est proposée, par son supérieur hiérarchique direct, à l'inscription au vivier pour la qualification H lors du COCA de juin 2005, cette proposition ne fait l'objet d'aucune réserve de la part des niveaux hiérarchiques supérieurs.

Mme M justifie de très bonnes évaluations tant sur la tenue de son poste que sur sa capacité à accéder à un niveau de qualification supérieure.

Pourtant sa candidature n'est pas retenue lors du comité des carrières du 15 juin 2005.

Cette décision intervient alors qu'elle est enceinte de 6 mois de son 3^{ème} enfant, soit un mois avant qu'elle ne parte en congé maternité.

La concomitance de sa grossesse et de la décision de ne pas la retenir au vivier H au mois de juin 2005, alors qu'elle justifie de très bonnes évaluations et bénéficie du soutien de sa hiérarchie directe, laisse présumer l'existence d'une discrimination.

Il convient de souligner que l'employeur qui doit démontrer que sa décision est fondée sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination n'a jamais répondu aux demandes d'explications formulées par la réclamante dans son courrier du 17 juin 2005.

Compte tenu de l'absence de justification objective, seule sa grossesse est à l'origine de la différence de traitement dont elle a fait l'objet en matière d'évolution de carrière et de rémunération.

Sur le refus de mise en vivier au potentiel H en juin 2007

Au vu des éléments et notamment des appréciations portées sur les fiches d'évaluations de Mme M en 2007, aucune raison objective ne vient justifier la mise à l'écart de Mme M du vivier H lors du COCA de juin 2007, soit quelques mois après son retour de congé parental en octobre 2006 et après une affectation à un poste tremplin destiné à la former pour occuper le poste de Responsable de pôle de qualification H.

Les reproches sur la façon de servir de Mme M avancés par M. L lors d'un entretien en juillet 2007, ne sont aucunement fondés sur des éléments objectifs. Les évaluations de Mme M contredisent cet argument.

Le supérieur hiérarchique de Mme M, M. H le fait d'ailleurs remarquer dans un courrier électronique du 3 juillet 2007 : « *de tels reproches n'ont pu l'être que par des personnes n'ayant pas eu Juliette sous leurs ordres, ces personnes sont donc à mon sens infondées à tenir de tels propos lourds de conséquence, ou pour le moins elles devraient le justifier, justification qui en l'état de ma connaissance du dossier n'existe pas* ».

L'argument avancé par la S relatif au fait que Mme M n'aurait pas à la différence de certains agents fait suffisamment preuve de mobilité géographique est également contredit par M. H :

« Il me semble délicat de lui reprocher un manque de mobilité (...) alors qu'un agent de qualification G dont je t'ai parlé est accroché au vivier H après son deuxième poste à G dans le cadre d'une mobilité purement régionale et son poste à G était celui que

Mme M a effectivement tenu avant d'arriver au CRO. Il me serait difficile de lui expliquer la chose ...

Si son parcours impose une mobilité professionnelle accrue, le fait de ne pas l'inscrire au vivier H lui interdit de facto toute trajectoire de carrière conforme à la théorie puisqu'elle ne peut mécaniquement prétendre à aucun poste de cette qualification. Dès lors il serait infondé de lui reprocher de ne pas dérouler ».

Ainsi, aucun élément ne vient justifier le fait que Mme M n'ait pas été placé au vivier H en juin 2007. Or, en agissant ainsi, la S a empêché Mme M de pouvoir se positionner sur le poste de Responsable Pôle, bientôt laissé vacant par M., supérieur direct de Mme et pour lequel elle avait toutes les qualités.

Sur le maintien anormalement long de Mme M à la qualification G

Bien qu'ayant accédé au vivier H en septembre 2007, Mme M occupe toujours, en 2010, la qualification G.

Si la mise en vivier H n'implique pas automatiquement l'accès immédiat à cette qualification, comme le rappelle la S, celle-ci n'apporte aucune justification au fait que depuis septembre 2007, Mme M, n'a pas accédé à un poste de qualification H.

L'argument avancé par la S selon lequel Mme M n'aurait pas candidaté à des postes de responsabilité, comme par exemple ceux de « Dirigeants d'Unités » (DU), lui permettant un éventuel passage à un poste de qualification H n'est pas étayé. La S ne démontre pas qu'il existait à l'époque des faits des postes de DU accessibles à un agent de la qualification G.

Par ailleurs, aucune explication n'est donnée par la S pour justifier le rejet de la candidature de Mme M au poste de responsable RH en janvier 2009.

Au-delà de ce constat, l'analyse comparative des carrières entre les 2 hommes et les 2 femmes entrés à la S en 1997, « jeune cadre » ingénieur, sur la région de Nantes montre que les deux femmes, dont Mme M, ont été embauchées à des positions de rémunération inférieures et maintenues pendant une durée anormalement longue dans la qualification G.

L'affirmation de la S selon laquelle Mme M a eu « *une carrière des plus satisfaisante* », ayant « *d'ailleurs été promue au niveau 2 - position 29 de la qualification G* » en mars 2009 n'est pas sérieuse.

En effet, il ressort que les 2 hommes, Messieurs D et L, occupent le niveau 2 de la qualification G - position de rémunération 29, depuis 2001.

A la même période, Mme M, qui a déjà connu deux congés maternités, accède seulement à la position 1 de la qualification G, tout comme Mme S. Elles occupent les positions de rémunération 26 et 27.

Après seulement 2 ans passés dans la qualification G, soit dès 2003, Messieurs D et L accèdent à la qualification H, aux positions de rémunération 30 et 31.

Mme S ne va accéder à la qualification H que 4 ans plus tard, en 2007 à la position de rémunération 30, après avoir passé 6 ans dans la qualification G.

En 2010, Mme M, malgré des appréciations systématiquement positives, demeure la seule à la qualification G, qu'elle occupe depuis plus de 8 ans.

Outre le fait que ces éléments mettent en lumière l'existence d'une différence de déroulement de carrière des femmes, ils révèlent le caractère atypique voire anormal de la carrière de Mme M, dont les qualités professionnelles n'ont pourtant jamais été contestées.

La S ne démontrant pas par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination que le maintien de Mme M pendant 8 ans à la qualification G est justifié, la discrimination en matière d'évolution de carrière et de rémunération fondée sur le sexe, la grossesse et la situation de famille est donc établie (Cass. Soc ; 28 janvier 2010 n°pourvoi 08-41959).

En conséquence, le Collège décide :

- Que Mme M a fait l'objet de discriminations en matière d'évolution de carrière et de rémunération depuis 2003 en lien avec son sexe, sa grossesse et sa situation de famille,

- De présenter ses observations devant le Conseil de Prud'hommes conformément à l'article 13 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

Le Président

Eric MOLINIÉ