

Paris, le 13 mai 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-116

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu le code du travail ;

Saisi d'une réclamation de Madame X concernant une discrimination en matière d'évolution de carrière et de rémunération fondée sur ses maternités et son sexe,

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour d'appel de Z.

Jacques TOUBON

Observations devant la Cour d'appel de Z dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

1. Le 15 avril 2011, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie d'une réclamation de Madame X concernant une discrimination en matière d'évolution de carrière et de rémunération fondée sur ses maternités et son sexe.
2. Depuis le 1^{er} mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, « *les procédures ouvertes par [...] la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits* ».
3. Par jugement du 17 mars 2014, le Conseil de prud'hommes de A – devant lequel le Défenseur des droits n'a pas présenté d'observations – a débouté Mme X de ses demandes au titre de la discrimination.
4. Mme X ayant interjeté appel de ce jugement, elle a sollicité du Défenseur des droits qu'il présente ses observations devant la Cour d'appel de Z saisie du litige.

I. RAPPEL DES FAITS :

5. La réclamante, titulaire d'un DUT (Bac+2) en informatique, est entrée au sein de la société Y, le 1^{er} septembre 1983, dans le cadre d'une « embauche statutaire » (statut national du personnel des industries B). Elle appartient au Groupe Fonctionnel¹ (GF) 8, Niveau de Rémunération² (NR) 90 et est affectée à la centrale nucléaire de C. En 1984, elle est confirmée dans l'emploi de jeune technicien informatique.
6. En 1985, elle est nommée agent de maîtrise. Entre 1985 et 1987, elle gagne 3 niveaux de rémunération pour atteindre le NR130 et change de groupe fonctionnel (GF10).
7. En 1987, elle devient programmeur puis attaché informatique. Fin 1988, la réclamante est enceinte. Il s'agit d'une grossesse à risque qui nécessite de nombreux examens. Son enfant naît prématurément, le 16 juillet 1989, avec une pluri malformation. Après son congé maternité, un « congé sur 13^{ème} mois » en décembre 1989 et ses congés annuels, elle reprend le travail en janvier 1990 à temps plein. Fin 1990, elle s'absente et prend un congé parental d'éducation à 100%.
8. En janvier 1991, elle reprend son poste à temps plein. Elle se plaint de ne pas retrouver son bureau, ni son matériel. Elle estime faire l'objet d'une mise à l'écart dès son retour de congé parental. Afin d'étayer ses allégations, elle produit les attestations d'anciens collègues, Messieurs D et E, qui font mention des gestes posés par Mme F, sa supérieure hiérarchique, dont le harcèlement et les décisions dévalorisant systématiquement Mme X.
9. En avril 1991, Mme X part en congé maternité et donne naissance à son 2^{ème} enfant, le 6 juin 1991. En septembre 1991, elle bénéficie d'un congé sans solde « d'allaitement » prévu à l'article 20 du statut national applicable, qui est assimilé à un congé exceptionnel de 3 mois renouvelable au maximum pendant un an. La particularité dudit congé est que « *L'intéressée continue à payer ses cotisations afin que lui soient assurés : Le droit à l'avancement (...)* ».

¹ Le groupe fonctionnel traduit le niveau hiérarchique de l'emploi GF1 à GF 6 : Exécution, GF7 à GF 11 : Maîtrise, GF12 à GF 19 : Cadres.

² Chaque GF correspond des niveaux de rémunération : le collège Maîtrise (GF7 à GF11) débute au NR 60, le maximum étant le NR 240, le collège cadres (GF12 à GF19 débute au NR 160, le maximum étant NR 360. Chacun de ces NR est affecté d'un coefficient de rémunération.

10. À la fin de ce congé en juin 1992, elle bénéficie d'un congé parental d'éducation à temps plein³.
11. Le 1^{er} mars 1993, elle reprend son poste à temps partiel (50%), toujours sous l'autorité de Mme F, et ce jusqu'en septembre 1995. Elle passe alors à 75% jusqu'en septembre 1998, puis à 80% jusqu'en septembre 2001, date à laquelle elle reprend son poste à temps plein.
12. Entre 1987 et 2000, soit pendant 13 ans, sa carrière est bloquée. Elle n'évolue pas de GF ni de NR.
13. Or, l'accord relatif aux avancements au choix indique clairement que la situation des agents dont l'activité dans leur NR est égal ou supérieur à 7 ans – avant 2006 – et 4 ans – après 2006 – doit être examinée et motivée par un entretien hiérarchique. Mme X n'a pas fait l'objet d'un tel entretien et avis motivé.
14. Ses compétences professionnelles ne sont pourtant pas remises en cause. En 1998, elle obtient le 1^{er} prix du concours national senior d'intelligence économique.
15. En janvier 2000, elle progresse d'un niveau de rémunération et obtient le NR140.
16. En avril 2000, elle obtient, dans le cadre d'un CIF, un DESS en management de l'information⁴ « Intelligence économique : Internet, moyen de veille stratégique » (mention très honorable). Elle espère, avec ce diplôme de niveau Bac+5, pouvoir évoluer professionnellement. En septembre 2000, elle accède au NR 150 et au GF11, mais son diplôme n'est pas pris en compte pour déterminer son niveau d'avancement, celui-ci se maintenant au niveau maîtrise.
17. Elle décide alors d'effectuer une mobilité pour évoluer professionnellement vers une fonction de cadre en rejoignant la région parisienne. En mars 2001, elle passe au NR160 (plus bas niveau de rémunération cadre) et en GF12 (premier niveau cadre). Elle considère que les délais qu'elle a subi avant d'accéder au niveau cadre sont injustifiés.
18. De surcroît, sa carrière est de nouveau bloquée entre mars 2001 et juin 2006. Son GF et NR restent inchangés tout au long de cette période.
19. En juillet 2006, elle obtient le NR180 et occupe le GF13. En décembre 2008, elle atteint le GF15, NR220, position qu'elle occupe toujours en 2011 (date de sa saisine auprès du Défenseur des droits), malgré l'obtention d'un Mastère spécialisé de l'ESSEC en « *Strategy and management of international business* » en juin 2011. Elle se trouve toujours en position d'emploi C (position d'emploi correspondant aux GF13 à 15).
20. Mme X fait valoir qu'elle a fait l'objet d'une discrimination fondée sur sa maternité et son sexe, sa carrière ayant été bloquée à plusieurs reprises :
 - pendant 13 ans entre 1987 et 2000, alors qu'elle est affectée à C (57) ;
 - pendant 6 ans entre 2001 et 2006, alors qu'elle est affectée à la Direction Informatique à A (92) ;
 - pendant 4 ans, entre 2008 et 2012.
21. Elle indique avoir alerté à plusieurs reprises la société Y, en vain.

³ La loi n°77-766 du 12 juillet 1977 instituant le congé parental, prévoit que pendant ce congé d'une durée maximale de deux ans, le contrat de travail est suspendu. La moitié de la durée du congé est prise en compte pour la détermination des avantages liés à l'ancienneté. Il est également prévu qu'à son issue, le bénéficiaire doit retrouver dans l'entreprise son emploi précédent ou un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente. L'agent doit également bénéficier après sa réintégration, d'une réadaptation professionnelle en cas de changement de techniques ou de méthodes de travail.

⁴ Le management de l'information est une discipline du [management](#) regroupant l'ensemble des [connaissances](#), des [techniques](#) et des outils assurant la [gestion de données](#) et leur sécurité, et plus généralement l'[organisation](#) et la protection du [système d'information](#). La [sécurité des systèmes d'information](#) est un enjeu majeur du management des SI.

22. Elle n'a pas bénéficié de mesures de rattrapage malgré la signature dès 2004, des premiers accords « Égalité professionnelle Femmes/Hommes » du groupe (1^{er} accord « EgaPro 2004-2007 » puis 2nd accord « EgaPro 2008-2011 »).
23. L'accord 2012-2014 rappelle notamment que les congés maternité ne doivent pas avoir d'impact sur le déroulement du parcours professionnel, ni affecter l'évolution salariale des personnes intéressées. Il est prévu à l'article 4-1 du chapitre 4 de l'accord que :
- « Le rattrapage salarial se déroule en 2 étapes :*
- 1- *Attribution des augmentations individuelles au choix au regard de l'examen des niveaux de compétence et de professionnalisme ;*
 - 2- *Au moins une fois par an, au plus tard à la fin du semestre, un examen complémentaire systématique de l'égalité salariale entre les femmes et les hommes est effectué, afin d'assurer le rattrapage salarial des personnes qui subiraient une inégalité en raison du sexe au regard de situations comparables.*
- L'examen de ces écarts se fait à partir des salaires des femmes et des hommes, à situation comparable. On observera notamment la position d'emploi, l'ancienneté, et la formation (initiale et acquise au cours de la vie professionnelle) ».*
24. À plusieurs reprises et avec l'aide du syndicat H, Mme X a souhaité bénéficier du rattrapage salarial prévu par ces accords, en vain.
25. Ainsi, après avoir subi une première discrimination dans son évolution de carrière, elle considère faire l'objet d'une seconde discrimination par la non-application de ces accords.

II. PROCÉDURE MISE EN ŒUVRE PAR LE DÉFENSEUR DES DROITS :

26. En l'espèce, au vu des éléments présentés par Mme X, le Défenseur des droits a, en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 le régissant, sollicité, par courrier du 25 juin 2012, la société Y mise en cause afin de recueillir ses explications sur les faits de discrimination allégués ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces.
27. Afin de comparer la carrière de Mme X avec celle de ses collègues placés dans une situation comparable, il lui a notamment été demandé de communiquer les fiches de carrière :
- des personnes embauchées à la même période qu'elle (1981-1985), au même niveau de qualification (bac+2), en tant que jeune technicien informatique de niveau GF8 et affectées en centrale nucléaire (première partie de carrière) ;
 - des personnes embauchées à la même période qu'elle (1981-1985), au même niveau de qualification (bac +2) en tant que jeune technicien informatique de niveau GF8 et affectés comme elle, au CSP IT en 2011.
28. Après plusieurs relances, la société a communiqué les éléments sollicités. Après analyse de ces éléments, le Défenseur des droits a, par courrier du 10 janvier 2014, adressé à la société Y une note récapitulant les raisons pour lesquelles il pourrait retenir l'existence d'une discrimination dans ce dossier et l'a invitée à présenter tout élément et document utile. Après relance, la société a indiqué, par courrier du 20 janvier 2015, qu'elle n'avait pas d'éléments complémentaires à apporter au Défenseur des droits.

III. CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES :

29. L'article L.1132-1 du code du travail relatif au principe général de non-discrimination dispose : « (...) *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses mesures 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 qualification, de classification, de promotion professionnelle (...) en raison de (...) son sexe (...), de sa situation de famille ou de sa grossesse (...) ».

30. L'article L.3221-2 du même code, spécifique à l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes, prévoit également : « *Tout employeur assure, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes* ».
31. Tout acte ou mesure pris à l'encontre d'un salarié en méconnaissance du principe de non-discrimination est nul, conformément à l'article L.1132-4 du code du travail.
32. L'article L.1134-1 dudit code définit, quant à lui, le principe de l'aménagement de la charge de la preuve en vertu duquel « *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* ».
33. Par un arrêt du 8 décembre 2009, la Cour de cassation a considéré qu'une Cour d'appel, ayant constaté qu'un salarié avait connu une évolution de carrière moins favorable que celle d'autres salariés de l'entreprise se trouvant dans une situation comparable et retenu que l'employeur ne justifiait pas cette différence de traitement par des raisons objectives étrangères à toute discrimination, a caractérisé une discrimination liée au mandat représentatif de l'intéressé (*Cass. soc., 8 décembre 2009, n°08-44003*).
34. Un tel raisonnement est susceptible de s'appliquer à la situation d'une salariée qui connaît une évolution de carrière moins favorable que celle de ses collègues masculins (*Cass. soc., 22 octobre 2014, n°13-18362 après Décision MLD/2014-46 du Défenseur des droits*).
35. Une différence de traitement dans le déroulement de la carrière et la rémunération peut être établie sur la base d'une comparaison entre le salarié qui allègue la discrimination et un groupe de salariés comparables, appelé le panel de référence.
36. Le panel de référence consiste à comparer le salarié discriminé avec des salariés entrés dans l'entreprise au même niveau, même coefficient, même filière professionnelle et ce dans les mêmes années (3 à 5 ans maximum).
37. Cette comparaison permet de retracer ce qu'aurait dû être le parcours professionnel d'un salarié discriminé.
38. Dans son jugement, le Conseil de prud'hommes de A a considéré qu'« *il convient de positionner le salaire de Mme X par rapport à la rémunération principale moyenne de l'année 2010, seuls chiffres disponibles* ». Le Défenseur des droits souligne qu'en vertu de l'alinéa 3 de l'article L.1134-1 du code du travail, « *Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles* ».
39. Le Conseil retient la moyenne des salaires « hommes » puis « femmes » à la qualification GF16 pour considérer que Mme X n'a pas fait l'objet d'une discrimination, sans établissement d'un panel de référence et alors même que la réclamante bénéficiait, en 2010, de la classification GF15.
40. En outre, contrairement à ce qu'indique le Conseil, Mme X est passée cadre en 2001 – et non en 2006 – et elle n'a pas sollicité que son salaire soit fixé sur celui de son responsable hiérarchique.
41. Le Défenseur des droits rappelle également que si le délai de prescription en matière de discrimination est de 5 ans (article L.1134-5 du code du travail), cette règle n'affecte pas la réparation du préjudice subi au titre de la discrimination.

42. En effet, le principe est celui de la remise en état de la carrière de l'intéressé lorsque cela est possible. La Cour de Cassation est ainsi venue préciser que « *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. Le juge peut même alors ordonner le reclassement d'un salarié victime d'une discrimination prohibée* » (Cass. soc., 23 novembre 2005, n°03-40826).
43. En l'espèce, il ressort de l'analyse du panel de comparants embauchés entre 1981 et 1985 et affectés en Centrale comme Mme X⁵, que les femmes ont de manière générale fait l'objet d'une évolution de carrière plus lente que les hommes.

	Embauche	2000	2011
Hommes	GF8	GF13 NR190	GF15 NR 250
Femmes	GF8	GF11 NR165	GF13 NR 215
Mme X	GF8	GF11 NR150	GF15 NR 220

44. En effet, en 2000, les femmes atteignent en moyenne le GF11 et le NR 165 tandis que les hommes occupent en moyenne le GF13 et NR 190. Mme X est, à cette date, en GF11 et NR 150. Il apparaît donc que sa carrière, concernant la période 1987-2000 qui correspond à ses deux maternités, n'a pas évolué.
45. En 2011, l'écart d'évolution de carrière entre les femmes et les hommes s'est maintenu. Les femmes sont en moyenne en GF13 et NR 215, tandis que les hommes sont en moyenne en GF15 et NR 250. Mme X est en GF15, NR 220. Si son GF se situe dans la moyenne de celui des hommes, en revanche, son niveau de rémunération est très inférieur à celui du niveau de rémunération moyen des hommes. Ces éléments laissent présumer l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe à l'égard de Mme X.
46. S'agissant du second panel⁶, la société Y a adressé la liste des salariés nés entre 1954 et 1960, titulaires d'un DUT et présents au CSP IT au 15 avril 2011. De cette liste n'ont été retenues que les personnes embauchées entre 1981 et 1985, soit à la même période que Mme X. De nouveau, cette comparaison met en évidence que la carrière de Mme X n'a pas évolué normalement.

	2000	2006	2011
Hommes	GF13 NR190	GF 13/14 NR215	GF14 NR 240
Femmes	GF12 NR185	GF13 NR200	GF14 NR 240
Mme X	GF11 NR150	GF13 NR180	GF15 NR 220

47. Il en ressort que les femmes occupent en moyenne en 2000, le GF12 et NR 185, tandis que les hommes en moyenne occupent le GF13, NR 190. À cette époque, Mme X occupe le GF11 NR 150. En 2006, alors que les hommes et les femmes occupent en moyenne le GF13 (GF 13,92 pour les hommes soit quasiment 14 et 13,53 pour les femmes), le niveau de rémunération moyen des hommes est de 215, celui des femmes de 200. Mme X, quant à elle, justifie d'un GF correspondant à la moyenne GF13 mais elle a, en revanche, un niveau de rémunération très inférieur, NR 180.
48. En 2011, l'écart entre les femmes et les hommes s'est atténué. Les femmes et les hommes occupent en moyenne en 2011, le GF14 et le NR 240. Toutefois, il convient de souligner que 52% des hommes occupent un GF supérieur ou égal au niveau GF 15, contre seulement 33% des femmes.
49. Il ressort que Mme X, qui est en GF15, NR220 en 2011, se situe légèrement au-dessus du niveau moyen s'agissant du groupe fonctionnel, mais qu'elle est très en deçà de ses collègues masculins s'agissant du niveau moyen de rémunération.

⁵ Cf. pièce jointe à la note récapitulative du 10 janvier 2014 du Défenseur des droits

⁶ *Ibid.*

50. Au-delà de ce constat qui semble mettre en évidence une différence de traitement en matière de rémunération, il convient de souligner que la comparaison a été faite à niveau de diplôme égal (DUT) et ne tient pas compte des diplômes obtenus par Mme X au cours de sa carrière. Or, Mme X, contrairement à l'ensemble de ses comparants, justifie depuis 2000 d'un DESS dont l'utilité particulière est démontrée au regard des fonctions qu'elle exerce, et d'un Mastère de l'ESSEC tout aussi pertinent.
51. Au regard des deux panels de comparaison établis, il apparaît que Mme X a fait l'objet d'une différence de traitement qui ne paraît pas objectivement justifiée.
52. L'absence de justification objective est confortée par les témoignages de supérieurs hiérarchiques de Mme X et de cadres supérieurs⁷ recueillis en 2011 qui mettent en évidence ses compétences et son professionnalisme. Un de ses anciens directeurs indique même « *pour ma part, je lui voyais, avec sa formation initiale de technicienne, une trajectoire l'amenant en plage B voire peut-être en début de plage A au titre de l'expertise en fin de carrière (avec toutes les précautions d'une telle prévision)* ». Or, Mme X occupe toujours depuis 2006 la position d'emploi C (GF13 à 15) et justifie d'un diplôme supérieur depuis 2000.
53. Un autre de ses supérieurs souligne : « *[...], Fred a également fait preuve d'initiative et d'une très grande volonté en développant son champ de compétence, d'abord grâce à une formation en intelligence économique, puis ensuite dans le cadre de l'ESSEC. Compte tenu de cet historique professionnel, il me semble que l'entreprise devrait attribuer une meilleure reconnaissance professionnelle à l'intéressée* ».
54. Interrogée sur l'ensemble des éléments recueillis, la société Y n'a pas apporté d'éléments complémentaires dans son dernier courrier de réponse en date du 20 janvier 2015.
55. Dès lors, la société Y ne rapporte pas la preuve qui lui incombe, au titre des dispositions de l'article L.1134-1 du code du travail, que l'évolution de carrière défavorable qu'a connu Mme X par rapport à ses collègues masculins placés dans une situation comparable est fondée sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
56. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits constate que Mme X a fait l'objet d'une discrimination en matière d'évolution de carrière et de rémunération fondée sur son sexe, au sens des dispositions des articles L.1132-1 et suivants du code du travail.
57. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance de la Cour d'appel de Z et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON

⁷ Courriels adressés à M. K, délégué à la gestion des cadres Y en 2011