

Paris, le

Décision du Défenseur des droits n°MLD 2012-45

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 par Madame P d'une réclamation relative à une discrimination en matière de classification et de rémunération,

Décide de présenter les observations suivantes devant le conseil des prud'hommes.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

Observations devant le Conseil des prud'hommes
Présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 30 septembre 2010 par Madame P qui estime avoir été victime de discriminations en matière de classification et de rémunération en raison de son sexe.

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* ».

Mme P est embauchée en CDD par OPH, le 3 septembre 2001, en tant que responsable du service carrières et métiers, catégorie 3, niveau 2, au sein de la direction des ressources humaines. La relation de travail se poursuit, à compter du 30 septembre 2002, dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée au même poste. Sa rémunération est alors calculée sur la base de 543 points.

Mme P est promue Directrice des Ressources Humaines en remplacement de M. M le 1^{er} décembre 2004, sur les recommandations de ce dernier.

Après une période probatoire de 3 mois, Mme P est confirmée dans son poste. Elle perçoit une rémunération fixée à 750 points, soit 3.920 € brut, correspondant à une classification de catégorie 4 niveau 1 (C4N1). Son avenant mentionne qu'au 1^{er} janvier 2006, sa rémunération évoluera à 800 points, soit 4160,64€.

A compter de 2005, Mme P se plaint régulièrement auprès de sa hiérarchie de l'empiètement de M. R, secrétaire général, sur son activité, en vain. En juin 2005, elle écrit sur sa fiche d'évaluation individuelle, que « *dans un souci d'efficacité et de cohérence, je souhaiterai être consultée et disposer d'un soutien actif de la part de ma hiérarchie en vue d'une construction harmonieuse de la stratégie. Je constate également qu'il subsiste un flou dans le rôle et les responsabilités qui me sont confiées* ».

Le directeur général donne pouvoir à Mme P le 28 juin 2005 de concilier en son nom, de répondre par voie de conclusions, de présenter toutes demandes reconventionnelles, de passer et signer tous actes et pièces, obtenir tous jugements, former toutes voies de recours, et de transiger ...

Dans un courrier électronique du 12 décembre 2006, elle informe M. G, directeur général ainsi que M. R Secrétaire général, de la liste des dossiers traités et à poursuivre d'ici fin 2007, en plus de l'activité courante de la DRH et demande le soutien de la DG

Elle fait l'objet de bonnes évaluations en tant que cadre dirigeant. En 2007, elle note que « *les grands chantiers à venir (GPEC, ARRTT, Management développement du pouvoir disciplinaire, politique de rémunérations, nouvel accord d'entreprise ...) sont des projets stratégiques qui touchent l'ensemble des salariés et direction de l'entreprise ; ils nécessiteront le soutien et l'aide de la direction générale et justifient ma présence comme membre du comité de direction* ».

En juin 2008, elle fait remarquer qu'elle ne comprend pas « *que des sujets RH soient discutés sans ma présence et de décisions prises sans mon avis, [...] ne pas être en prise directe avec la direction générale et le Codir (comité de direction) nuit gravement à mon activité* ».

En octobre 2010, elle fait l'objet d'une évaluation positive mais manifeste la volonté de réorienter sa carrière du fait des conditions dans lesquelles elle exerce ses missions.

Mme P quitte ses fonctions de Directrice des Ressources Humaines le 1^{er} juin 2009, un successeur est nommé, le même jour en la personne de M. B.

Le 2 juin 2009, Mme P est placée en arrêt maladie. Cet arrêt est renouvelé à plusieurs reprises jusqu'à la fin du mois d'août 2009.

Le 9 octobre 2009, Mme P sollicite le médecin du travail pour la deuxième fois. Ce dernier la déclare « inapte à tous postes dans l'entreprise ».

Le 23 novembre 2009, l'employeur indique à la réclamante être dans l'impossibilité de procéder à son reclassement.

Après avoir convoqué Mme P à un entretien préalable et consulté les délégués du personnel, l'employeur procède au licenciement de Mme P le 10 décembre 2009 pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

Mme P a saisi le Conseil des prud'hommes pour faire reconnaître la discrimination en matière de classification et de rémunération dont elle estime avoir fait l'objet par rapport à son prédécesseur, M. M, et à son successeur, M. B, en raison de son sexe et contester son licenciement.

M. B bénéficie d'une classification de catégorie 4 niveau 2, et perçoit une rémunération brute mensuelle de 980 points soit 5298.86€, avec une augmentation prévue au 1^{er} janvier 2010 à 1040 points (soit 5623.28€).

Son prédécesseur, M. M au poste de DRH avait également bénéficié d'une classification de catégorie 4 niveau 2, et percevait une rémunération de 869 points soit 28 261.70 francs brut (4308€). Il a par la suite été augmenté jusqu'à 1000 points en juin 2004.

Les articles L. 1142-1 et L. 1132-1 du code du travail interdisent les discriminations en matière de rémunération et de classification en raison du sexe.

La discrimination directe est définie à l'article 2 de la directive 2006/54/CE du Parlement Européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) comme étant : « *la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable* ».

La CJCE (devenue CJUE) a considéré que « *le principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins n'est pas limité à des situations dans lesquelles hommes et femmes effectuent simultanément un travail égal pour un même employeur. Ce principe s'applique dans le cas où il est établi qu'un travailleur féminin, eu égard à la nature de ses prestations, a perçu une rémunération moindre que celle que percevait un travailleur masculin, employé antérieurement à la période d'engagement de l'agent féminin, et qui effectuait le même travail pour son employeur* (CJCE 27 mars 1980 Wendy Smith).

Sur l'existence d'une présomption de discrimination en matière de classification et de rémunération

Il ressort des éléments de l'enquête que la classification des emplois de l'entreprise est prévue dans l'accord collectif de OPH du 10 juin 1996. Son annexe 1 répertorie les emplois-types et les classes par catégorie et niveau. Il ressort du tableau de classification des emplois-types que la fonction de « Directeur Dépt Ressources Humaines » est classé au niveau C4N2 (catégorie 4, niveau 2). L'avenant n°3 du 23 mai 1997 confirme que l'emploi de DRH est positionné en C4N2.

Or, lors de son entrée en fonction, Mme P a été embauchée à la catégorie 4, niveau 1 qui correspond dans la grille de classification au niveau d'un directeur d'agence. Mme P a donc été positionnée à un niveau inférieur à celui prévu par l'accord collectif.

Le fait que Mme P ait bénéficié d'un positionnement inférieur à celui de ses collègues masculins l'ayant précédée et succédée au même poste laisse présumer qu'elle a fait l'objet d'une différence de traitement en matière de classification en raison de son sexe.

Il ressort en outre que ses collègues masculins ont perçu un salaire supérieur à celui de Mme P lors de leur entrée en fonction en tant que DRH.

Lorsque M.M accède au poste de DRH en 1999, sa rémunération s'élève à 869 points soit 4330 euros En 2009, celle de M. B s'élève 980 points soit 5298 euros. M. M et B ont en outre bénéficié d'augmentations successives les gratifiant de respectivement 1000 et 1040 points.

Or, Mme P n'a perçu qu'une rémunération équivalente à 750 points, à compter de son affectation au poste de DRH en décembre 2004, puis de 800 points en 2006, puis de 850 points en 2008, soit un nombre de points très inférieur au minimum conventionnel de 869 points prévu par l'accord collectif pour la fonction de DRH.

En 2004, Mme P perçoit, pour un même travail, une rémunération inférieure de 10% à celle de M. M (430€) et de 26,4% à celle de M. B (1398€).

Sa rémunération est même très inférieure au salaire maximum de sa catégorie (C4N1) qui s'élève à 980 points.

Ces éléments laissent présumer l'existence d'une discrimination liée au sexe en matière de rémunération.

Au vu de ces éléments, il incombe à OPH, conformément à l'article L. 1134-1 du Code du travail, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Les justifications de l'employeur

En l'espèce, M. G directeur général de OPH justifie la classification de Mme P en catégorie 4, niveau 1 « *par son niveau de compétences – débutante sur un emploi de catégorie 4* ».

Il allègue que M. M justifie de 11 ans d'expérience en qualité de responsable RH lorsqu'il intègre la fonction de DRH, et que M. B en comptabilise 10 en tant que Directeur d'agence, Mme P ne justifiant que de trois années d'expérience.

S'il ressort du CV de M. M qu'il justifie effectivement d'une plus grande expérience que Mme P dans le domaine des ressources humaines, il convient de noter que M. B ne justifie en revanche d'aucune expérience professionnelle en RH. M. B est spécialisé dans la gestion locative.

Lorsque Mme P accède au poste de DRH en décembre 2004, elle justifie de 3 ans et demi d'expérience professionnelle en tant que responsable du service emplois, carrières et métiers au sein de l'entreprise et de plus de 8 mois d'expérience professionnelle en tant qu'intérimaire en qualité de chargée de recrutement et chargée de mission projet Management et de plus de 10 ans d'expérience professionnelle (Responsable d'agence, coordinatrice, déléguée commerciale et responsable administrative) dans le secteur commercial.

La justification apportée par l'employeur selon laquelle Mme P était débutante n'est donc pas sérieuse et ne justifie aucunement qu'elle n'ait pas bénéficié en tant que DRH d'une classification équivalente à celle de ses collègues masculins.

Dans ses observations complémentaires, l'employeur, pour la première fois, soulève que la classification de Mme P repose sur un avenant du 9 septembre 1999 créant deux niveaux de directeur dans la catégorie 4.

Outre que le document communiqué par OPH est incomplet, cet avenant qui a pour objectif « *une mise à jour des emplois type pour intégrer les évolutions liées à l'organisation et au fonctionnement de OPAC* », ne prévoit aucune modification s'agissant du positionnement de l'emploi de DRH.

Il ressort de cet avenant que la modification d'emplois types existants concerne l'agent administratif N1 et N2. L'emploi type de « Directeur du département des ressources internes » visé dans l'avenant n°3 du 23 mai 1997, prévoyant un positionnement en catégorie 4, niveau 2 n'a pas été modifié.

Dès lors que OPAC a nommé Mme P sur un emploi de directrice de ressources humaines, classé en catégorie 4, niveau 2 et que la fonction qu'elle occupe correspond effectivement à celle occupée par ses collègues masculins, aucun élément ne peut justifier une différence de traitement en matière de classification, la grille de classification des emplois visant à classer des emplois et non des personnes.

S'agissant de l'écart de rémunération constaté, l'employeur de Mme P estime le justifier notamment par la différence de niveau de diplômes des intéressés, Mme P étant titulaire d'une licence.

Or, il ressort de l'enquête que M. M ne justifie d'aucun diplôme.

Quant à M. B, il a obtenu un DESS en aménagement du territoire et une maîtrise en gestion publique sans lien avec le domaine d'activité concerné.

Mme P justifie d'une licence de psychologie sociale, diplôme qui conduit à des fonctions directement liées à la gestion des ressources humaines. En outre, elle dispose d'une attestation de la faculté de X qui indique qu'elle

a suivi le cursus universitaire de niveau DESS « conception, réalisation, évaluation de programmes, Insertion jeunes ». Elle justifie par ailleurs d'un BTS en commerce international.

Au vu de ces éléments, et du caractère hétérogène du profil des intéressés, l'argument du diplôme ne peut justifier l'écart de rémunération existant entre Mme P et ses collègues masculins.

En réalité après examen de la fiche emploi type directeur des RH, il ressort qu'aucune des personnes ayant occupé l'emploi de DRH n'avait le niveau de formation requis Bac + 5 plus 4 ans d'expérience dans le domaine RH ou Bac+ 3 en droit et 5 ans d'expérience dans le domaine.

Enfin, s'agissant de l'existence de responsabilités différentes justifiant, selon OPAC, la différence de rémunération, il apparaît au vu des éléments recueillis au cours de l'enquête que le domaine d'intervention de Mme P est aussi large que celui de MM. M et B. La liste des dossiers traités par la DRH est visée dans un courrier du 12 décembre 2006 adressé par Mme P à M. G. Mme P dispose en outre d'une délégation de pouvoir pour procéder au licenciement, et pour transiger à toute hauteur comme l'atteste la lettre signée par le directeur général du 28 juin 2005.

OPAC n'a pas fourni de document équivalent s'agissant de M. B. Aucun élément n'indique que M. B aurait eu plus de responsabilités que Mme P. Dans l'organigramme du 1^{er} juin 2009, date de sa prise de fonction, M. B occupe une place identique à celle qu'occupait Mme P et est placé sous la responsabilité du secrétaire général.

S'agissant des activités liées au CHSCT qu'auraient exercées M M. M et B, dès leur entrée en fonction, en tant que représentants de l'employeur, OPAC ne produit aucun élément permettant d'étayer cette allégation.

Les éléments de l'enquête montrent que M. M ne préside pas encore le CHSCT lorsqu'il accède au poste de DRH, le 26 avril 1999. S'agissant de M. B, aucun élément ne démontre qu'il ait présidé le CHSCT.

Concernant l'affirmation selon laquelle contrairement à Mme P, MM. M et B siégeaient au comité de direction, celle-ci n'est pas suffisamment étayée.

Si plusieurs documents transmis par l'employeur attestent de la participation de M. M au comité de direction (compte rendu de réunion), en revanche, aucun document équivalent n'a été transmis s'agissant de M. B. OPAC précise qu'il n'y a pas eu de PV de réunion du comité de direction en 2009. L'employeur n'a pas été en mesure de communiquer copie de la décision informant les salariés de la composition du comité de direction à cette période depuis la prise de fonction de ce dernier.

Pour seule justification, OPAC a communiqué, dans ses observations complémentaires, un courrier électronique (retranscrit sous Word) datant du 2 juin 2009, intitulé notes de compte rendu du comité de direction, dans lequel il est souhaité « *la bienvenue à M. B qui arrive dans ses fonctions* » et un document intitulé « *tableau de relevé de décisions du 21 décembre 2010* » sur lequel figure une liste des personnes dont M. B.

Ces éléments paraissent insuffisants pour démontrer la qualité de membre, à part entière, du comité de direction de M. B. La fiche de fonction de DRH prévoit d'ailleurs que le DRH « *participe au comité de direction sur demande du Secrétaire Général, le cas échéant* ».

Toutefois, si ces éléments étaient considérés comme suffisants pour démontrer la participation de M. B au comité de direction, ceux-ci ne viendraient que mettre en évidence la différence de traitement dont Mme P a fait l'objet dans l'exercice de sa fonction, cette dernière n'ayant jamais pu participer au comité de direction malgré ses demandes réitérées.

Cette anomalie est d'ailleurs soulevée dans le PV du comité d'entreprise et du comité technique paritaire du 14 février 2006, dans lequel plusieurs représentants du personnel s'interrogent sur l'absence du directeur des ressources humaines (Mme P) au comité de direction, la représentante d'un syndicat précisant « *qu'il en faisait autrefois partie* ».

En conséquence, le Défenseur des droits :

- constate que l'employeur ne démontre pas que la différence de traitement dont a fait l'objet Mme P en matière de classification et de rémunération au moment de l'embauche, est fondée sur des éléments étrangers à toute discrimination ;
- relève notamment que l'écart de rémunération entre M. B et Mme P paraît disproportionné ;
- considère que la discrimination dont Mme P a fait l'objet à raison de son sexe en matière de classification et de rémunération est établie au sens de l'article L. 1132-1 du code du travail.

