

## Délibération n°2010-109 du 26 avril 2010

### **Discrimination en matière de rémunération à raison du sexe et licenciement à raison de l'état de santé**

#### ***Sexe – état de santé – emploi – emploi secteur privé – observations devant la Cour d'appel***

*La haute autorité a été saisie d'une réclamation de Madame V relative, d'une part à une inégalité salariale qu'elle estime liée à son sexe et, d'autre part, à son licenciement.*

*Par sa délibération n°2006-248 du 20 novembre 2006 le collège de la haute autorité a décidé de présenter ses observations devant le bureau de jugement du Conseil de prud'hommes.*

*Le Conseil n'a pas reconnu l'existence de discriminations à l'égard de la réclamante, qui a interjeté appel du jugement.*

*Le Collège de la haute autorité constate que la réclamante a fait l'objet d'une discrimination en matière de rémunération à l'embauche en raison de son sexe et qu'elle a fait l'objet d'un licenciement discriminatoire en raison de son état de santé.*

*Le Collège décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel de Z.*

Le Collège :

Vu la Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 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 ;

vu la délibération n°2006-248 du 20 novembre 2006 adoptée par la haute autorité ;

sur proposition de la Présidente ;

1. La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie par courrier du 9 octobre 2005 d'une réclamation de Madame V relative, d'une part, à une discrimination en matière de rémunération à raison du sexe, et d'autre part, à son licenciement qu'elle estime fondé sur son état de santé.
2. Par sa délibération n°2006-248 du 20 novembre 2006 le collège de la haute autorité a estimé que la réclamante avait fait l'objet de discriminations en matière de rémunération et de licenciement et a présenté ses observations devant le Conseil de prud'hommes.

3. Dans son jugement du 4 septembre 2007, le Conseil de prud'hommes de Y a jugé « *qu'aucune discrimination à l'embauche en raison de son sexe n'est établie concernant Madame V* », mais il considère que « *le licenciement est sans cause réelle et sérieuse* ».
4. La réclamante a interjeté appel de cette décision.
5. Le 8 mars 2004, la réclamante a été recrutée par la société X, spécialisée dans l'informatique industrielle, en qualité d'ingénieur commercial.
6. Entre le 1<sup>er</sup> janvier 2003 et le 30 avril 2006, la société X, qui emploie plus de 300 salariés, recrute trente ingénieurs commerciaux.
7. Madame V estime avoir fait l'objet d'une différence de traitement à raison du sexe dans la mesure où, contrairement à ses collègues masculins, son expérience professionnelle n'a pas été prise en compte lors de son embauche pour le calcul de son salaire.
8. La réclamante affirme avoir tenté d'obtenir des explications de sa hiérarchie sur sa situation salariale. Une réunion aurait été organisée le 7 septembre 2005, au cours de laquelle elle aurait appris que ses évaluations, jusque-là positives, avaient baissé, ce qui expliquerait sa situation salariale actuelle.
9. A la suite de cette réunion, ses conditions de travail se seraient considérablement dégradées.
10. Dès le 13 septembre 2005, la réclamante est arrêtée pour maladie à plusieurs reprises. Ces arrêts maladie, bien que non continus, perdurent jusqu'à son licenciement.
11. Le 7 novembre 2005, alors qu'elle est en arrêt maladie, son employeur lui notifie sa convocation à un entretien préalable au licenciement.
12. Le 23 novembre 2005, la réclamante est licenciée en raison des perturbations engendrées par son absence et de la nécessité de procéder à son remplacement définitif.
13. La réclamante conteste les motifs de son licenciement et saisit le Conseil des prud'hommes.
14. Madame V estime qu'elle a été recrutée avec un niveau de rémunération inférieur à celui de ses collègues masculins et dénonce la lente évolution de sa rémunération au cours de sa carrière.
15. Sur ce dernier point, l'enquête de la haute autorité n'a pas permis de mettre en évidence l'existence d'une discrimination en matière d'évolution de carrière. Cependant, une discrimination salariale à l'embauche a nécessairement des répercussions sur l'ensemble de la carrière.

16. Tous les ingénieurs commerciaux recrutés par la société X, y compris Madame V, ont des fonctions identiques. Tous les contrats de travail stipulent les mêmes attributions, à savoir la prospection, le suivi de clientèle et la négociation de contrats.
17. L'employeur précise que le salaire de base des ingénieurs est évalué, à l'embauche, au regard tant de leur expérience professionnelle que du niveau et du prestige de leur diplôme.
18. L'analyse des profils des ingénieurs recrutés par la société X à la même époque que Madame V conduit à les classer en deux catégories.
19. La première catégorie est constituée des jeunes diplômés d'écoles de commerce, de gestion ou d'ingénieurs, dont l'âge est compris entre 22 ans et 25 ans, sans ou avec une faible expérience professionnelle.
20. A l'embauche, le salaire brut de ces salariés oscille entre 1 950€ et 2 050€. Ils ont tous été recrutés en position 1.2, coefficient 100 selon la classification de la convention collective.
21. Le coefficient hiérarchique 100 correspond aux débutants collaborateurs assimilés à des ingénieurs ou cadres techniques et administratifs, titulaires du diplôme de sortie des écoles visées dans la définition des ingénieurs.
22. La seconde catégorie comprend les ingénieurs commerciaux bénéficiant d'une expérience professionnelle déjà bien établie dans les domaines d'activité de la société X. La réclamante et trois autres salariés de sexe masculin s'inscrivent dans cette catégorie.
23. Madame V a été recrutée le 8 mars 2004 en qualité d'ingénieur commercial avec la classification cadre position 1.2 coefficient 100 qui correspond à une position de débutant. Son salaire brut à l'embauche était de 2 050 € par mois sur 13 mois auquel s'ajoutent des primes pour objectifs atteints, ainsi que des avantages en nature, en l'occurrence, la mise à sa disposition d'un véhicule.
24. En juillet 2005, après 18 mois dans l'entreprise, elle a bénéficié d'une augmentation portant son salaire mensuel brut à 2 220€. Sa classification évolue vers une position 2.1, coefficient 115.
25. Elle est diplômée de l'Ecole supérieure de négociation commerciale de Paris, avec une équivalence homologuée Bac +5 et bénéficie de 9 ans d'expérience professionnelle dont plus de 3 ans d'expérience en tant qu'ingénieur en négociation commerciale dans le domaine de l'informatique et 5 ans en tant que DRH dans le domaine de l'informatique.
26. Madame V a donc été recrutée avec une expérience professionnelle de plus de trois ans sur des postes comparables à celui pour lequel elle a été recrutée par la société X, et le même domaine d'activité, à savoir l'informatique.

27. Les autres ingénieurs dotés d'une expérience professionnelle antérieure à leur embauche par X sont Messieurs T, L et O, dont les attributions sont équivalentes à ceux de la réclamante.
28. Monsieur T a été recruté le 14 juin 2004, soit peu de temps après la réclamante, en qualité d'ingénieur commercial avec la classification cadre position 1.2 coefficient 100 de la convention collective. Monsieur T a été embauché à un salaire de base s'élevant à 2 285 € brut par mois, sur 13 mois auquel s'ajoutent, des primes pour objectifs atteints, ainsi que la mise à sa disposition d'un véhicule.
29. Il dispose d'un double diplôme français américain en génie mécanique et productique ainsi que d'un diplôme de l'école supérieur de commerce et bénéficie d'une expérience de 2 ans en tant qu'ingénieur commercial.
30. Au regard de ces premiers éléments, Monsieur T, a certes été recruté au même grade que la réclamante mais avec un salaire supérieur à celui de Madame V et des débutants. Seule, sa classification ne tenait pas compte de son expérience professionnelle, ce qui ne lui a causé aucun préjudice. En outre, il a connu une importante évolution de carrière au sein de l'entreprise : après un an et demi dans l'entreprise, il occupait la position 2.2 coefficient 130 dans la convention collective applicable, pour un salaire de 2 470 € par mois.
31. Monsieur L a été recruté le 04/04/2005 en qualité d'ingénieur commercial avec la classification cadre position 2.1 coefficient 115 de la convention collective. Monsieur L a été embauché à un salaire de base de 2 290 € brut par mois sur 13 mois auquel s'ajoutent, tout comme pour la réclamante, des primes pour objectifs atteints, ainsi que des avantages en nature, en l'occurrence, la mise à disposition d'un véhicule.
32. Il est diplômé de l'école supérieure de commerce de Toulouse, spécialisé dans le domaine des nouvelles technologies de l'information et de la communication et bénéficie de trois ans d'expérience en poste d'ingénieur commercial, dont un an d'expérience en tant qu'ingénieur d'affaires au sein d'une société concurrente de la société X.
33. Monsieur O a été recruté le 5 décembre 2005 en qualité d'ingénieur commercial correspondant à la classification cadre position 2.1 coefficient 115 dans la convention collective applicable. Monsieur O a été embauché à un salaire de base s'élevant à 2 440 € brut par mois, sur 13 mois auquel s'ajoutent des primes pour objectifs atteints, ainsi que la mise à sa disposition d'un véhicule.
34. Il est titulaire d'un diplôme universitaire (DESS en électronique, automatique et informatique industrielle) et bénéficie d'une expérience de 4 ans en tant qu'ingénieur commercial.
35. Force est donc de constater que les ingénieurs commerciaux de sexe masculin, recrutés avec une expérience professionnelle antérieure (Messieurs T, L et O), débutent à un niveau supérieur de rémunération, alors que la réclamante a été recrutée à un niveau de rémunération équivalent à celui des jeunes diplômés, sans qu'il soit tenu compte de ses années d'expérience (cf. Annexe 1).

36. Selon les termes de la directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002 (considérant 10), « *la discrimination consiste dans l'application de la même règle à des situations différentes* ». Or, Madame V a été soumise au traitement réservé aux jeunes ingénieurs, sans qu'il n'ait été tenu compte de son expérience professionnelle antérieure.
37. Au surplus, la réclamante n'occupe pas le même grade indiciaire que les ingénieurs commerciaux hommes disposant d'une expérience professionnelle au moment de leur recrutement, à l'exception de Monsieur T, recruté au même indice que Madame V, mais avec un salaire plus élevé, comparable à celui de Monsieur L. Son indice sera d'ailleurs revu à la hausse après un an et demi.
38. Le principe de l'égalité de rémunération entre travailleurs masculins et féminins est posé à l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'UE (ex-article 141 TCE) et précisé par la directive 75/117/CEE du Conseil du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins.
39. Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 157 dispose que « *Chaque Etat membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de valeur égale* ».
40. Les considérants 8 et 9 de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) soulignent l'importance du principe de l'égalité de rémunération pour un même travail ou un travail de valeur égale et précisent la manière dont la Cour de justice apprécie la notion de travail de valeur égale : « *pour apprécier si les travailleurs exercent un même travail ou un travail de valeur égale, il convient de rechercher, si compte tenu d'un ensemble de facteurs, tels que la nature du travail, les conditions de formation et les conditions de travail, ces travailleurs peuvent être considérés comme se trouvant dans une situation comparable* ».
41. Ce principe est consacré en droit interne par l'article L. 3221-2 du Code du travail qui dispose que : « *Tout employeur est tenu d'assurer, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes.* »
42. L'article L. 3221-4 du même Code précise quels sont les critères de comparaison devant être retenus : « *Sont considérés comme ayant une valeur égale, les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise et de charge physique ou nerveuse* ».
43. En l'espèce, tous les ingénieurs en négociation commerciale exercent des fonctions similaires.

44. Selon le mis en cause, les différences de rémunération entre les ingénieurs reposent sur leur expérience professionnelle antérieure.
45. Quatre des ingénieurs en négociation commerciale recrutés par la société X ont une expérience professionnelle antérieure dans le domaine d'activité de la société : Madame V et Messieurs T, L et O.
46. Or, la réclamante a été embauchée à un salaire moindre alors qu'elle exerçait des fonctions identiques à celles de ses collègues masculins, disposait d'un diplôme équivalent et de trois années d'expérience dans le domaine d'activité exercé, tout comme Monsieur L.
47. L'écart de rémunération à l'embauche existant entre Madame V et ses collègues masculins constitue une apparence de discrimination fondée sur le sexe.
48. Devant le Conseil de prud'hommes, la société X a fait valoir le fait que l'expérience professionnelle antérieure de Madame V portait avant tout sur des postes de chargée de ressources humaines et que les différences de prestige existant entre les diplômes des salariés pouvaient justifier des différences de traitement entre eux.
49. Le Conseil de prud'hommes a tenu compte de ces arguments pour juger qu'il n'y avait pas eu de discrimination à raison du sexe à l'embauche.
50. Cependant, à la date de son embauche par X, Madame V disposait d'au moins trois années d'expérience professionnelle en tant qu'ingénieur commercial, qui plus est dans le secteur de l'informatique.
51. Selon la convention collective, la position 2.1 est attribuée aux « *Ingénieurs ou cadres ayant au moins deux ans de pratique de la profession, qualités intellectuelles et humaines leur permettant de se mettre rapidement au courant des travaux d'études.* »
52. Selon cette convention collective, seul le niveau du diplôme (en l'espèce Bac+5) et l'expérience antérieure dans le « métier » (ingénieur commercial) doivent être pris en compte.
53. De surcroît, X ne justifie en rien la supériorité des diplômes des collègues masculins de Madame V.
54. L'employeur n'apporte aucun élément objectif justifiant la différence de rémunération et de classification à l'embauche existant entre Madame V et ses collègues masculins.
55. Dans un arrêt BRUNNHOFER du 26 juin 2001, la CJCE (devenue CJUE) a jugé :  
  
*« - s'agissant d'un travail payé au temps, une différence de rémunération accordée, au moment de leur engagement, à deux travailleurs de sexe opposé pour un même poste de travail ou un travail de valeur égale ne saurait être justifiée par des facteurs qui ne sont connus qu'après l'entrée en service des travailleurs concernés et ne peuvent être appréciés qu'en cours d'exécution du contrat de travail, tels qu'une*

*différence dans la capacité individuelle de travail des intéressés ou dans la qualité des prestations d'un travailleur déterminé par rapport à celles de son collègue. »*

56. Ainsi, la société mise en cause ne peut se prévaloir, pour justifier une différence de salaire à l'embauche, de différences entre les performances des salariés qu'elle aurait constatées au cours de l'exécution de leur contrat de travail.
57. Le fait que Madame V soit une femme est donc la seule justification au traitement défavorable dont elle a fait l'objet.
58. La réclamante a été licenciée alors qu'elle était en arrêt maladie, l'employeur considérant que les « *perturbations engendrées* » par son absence ont « *nécessité [son] remplacement définitif* ».
59. Madame V estime que son licenciement est discriminatoire.
60. La Société X considère être dans « *l'impossibilité de laisser le poste de Madame V sans titulaire et que les répercussions sur la clientèle mettent en cause la bonne marche de l'entreprise* ».
61. En vertu des dispositions de l'article L 1132-1 du Code du travail, « *(...) aucun salarié ne peut être (...) licencié (...) en raison de son état de santé ou de son handicap (...)* ».
62. Selon la Cour de cassation, l'article L 1132-1 du Code du travail n'interdit pas le licenciement d'un salarié motivé, non par son état de santé, mais par la situation objective de l'entreprise qui se trouve dans la nécessité de pourvoir au remplacement définitif d'un salarié dont l'absence prolongée ou les absences répétées perturbent le fonctionnement. (Cass. Soc. , 6 février 2008, n° 06-45.762).
63. Le licenciement est donc envisageable lorsqu'il n'est pas lié à l'état de santé du salarié, mais à la perturbation de l'entreprise, résultant de l'absence prolongée pour maladie de celui-ci.
64. En l'espèce, le Conseil de prud'hommes a jugé que « *les absences de Madame V ne peuvent être aussi perturbantes que l'employeur veut bien le dire, sans en préciser les conséquences exactes* » et que « *la Société X ne démontre pas en quoi ces absences ont pénalisé la société* ».
65. La haute autorité a considéré, dans sa délibération n°2009-349 du 5 octobre 2009 que, dès lors que le mis en cause n'apporte pas d'éléments probants justifiant qu'une absence prolongée engendre des perturbations telles qu'elles nécessitent le remplacement définitif de la personne absente, il convient de considérer que le motif véritable du licenciement n'est pas la désorganisation de l'entreprise mais la maladie.

66. En conséquence, le Collège de la haute autorité constate :

- que la réclamante a fait l'objet d'une discrimination en matière de rémunération à l'embauche en raison de son sexe,
- et qu'elle a fait l'objet d'un licenciement discriminatoire à raison de son état de santé.

67. Le Collège de la haute autorité décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel de Z en vertu de 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.

*La Présidente*

Jeannette BOUGRAB