

Délibération n° 2010-78 du 1^{er} mars 2010

Emploi privé / Sexe / Rémunération / Mesures de représailles / Rupture du contrat de travail / Observations

La réclamante a saisi la haute autorité d'une réclamation relative au litige qui l'oppose à son ancien employeur. La réclamante découvre que sa rémunération est inférieure à celle de son collègue placé sur un poste inférieur.

L'employeur répond notamment qu'il n'est lié par aucune classification ou grille de salaire, que les salariés occupent des fonctions différentes et que la situation du marché de l'emploi justifie l'écart de rémunération

L'employeur sur qui repose la charge de la preuve ne démontre pas que la situation est fondée sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

La haute autorité considère que la réclamante a fait l'objet d'une discrimination en matière de rémunération en raison de son sexe, et décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes.

Le Collège :

Vu l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'UE (ex-article 141 TCE) ;

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 la directive 75/117/CE 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 ;

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,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 27 mai 2008 d'une réclamation de Madame X relative à sa rémunération au sein de la société A.

Madame X estime avoir été victime de discrimination en raison de son sexe.

La réclamante a saisi le Conseil de prud'hommes d'une demande de dommages-intérêts pour discrimination salariale à raison du sexe ainsi que d'une demande de dommages-intérêts pour rupture illicite de son contrat.

L'audience est fixée au 16 avril 2010.

Conformément à l'article 13 de la loi n° 2004-1486 portant création de la haute autorité, le Collège de la haute autorité décide de présenter devant le Conseil de prud'hommes ses observations qui font l'objet de la note annexée ci-après.

Le Président

Louis SCHWEITZER

OBSERVATIONS DE LA HALDE

LES FAITS :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 27 mai 2008 d'une réclamation de Madame X qui estime avoir fait l'objet d'une discrimination en matière de rémunération en raison de son sexe au sein de la société A (ci-après A).

Madame X a été engagée le 16 octobre 2006 par A en qualité d'auditrice confirmée.

Elle intègre l'équipe d'Audit des Systèmes d'Information composée d'un directeur, Monsieur Y, d'un manager, Monsieur W, d'un auditeur confirmé, Monsieur Z et d'une auditrice, Mademoiselle R.

En juillet 2007, Monsieur Z, auditeur confirmé, démissionne. En septembre 2007, Monsieur E, auditeur junior est embauché.

Madame X s'aperçoit que Monsieur E recruté après elle sur un poste inférieur perçoit une rémunération supérieure à la sienne et à celle de sa collègue Madame R alors qu'elles sont toutes deux auditrices confirmées.

En octobre 2007, estimant faire l'objet d'une discrimination, la réclamante demande des explications à sa hiérarchie sur cette différence de salaire. Selon elle, la direction lui aurait indiqué que les situations n'étaient pas comparables, mais qu'un rattrapage de salaire, sous la forme d'une augmentation, lui serait octroyé afin de réduire l'écart de rémunération.

En novembre 2007, la réclamante est reçue en entretien annuel d'évaluation. Son supérieur hiérarchique lui aurait annoncé une baisse de sa prime variable au titre de l'année 2007 et une augmentation de salaire très faible.

Les relations de travail se seraient dégradées avec sa hiérarchie.

Le 17 mars 2008, la réclamante donne sa démission. Sollicitant un entretien avec la direction des ressources humaines du Groupe A, elle est reçue les 21 mars et 8 avril 2008 par Monsieur V, directeur des ressources humaines des sièges du groupe A, et Madame U, responsable ressources humaines pour la direction générale des systèmes d'information et de télécom (DGSIT).

Par courrier électronique du 10 avril 2008, Monsieur V, Directeur des ressources humaines des sièges du groupe A, indique à Madame X :

« Suite à votre courrier électronique adressé à Madame K en date du 17 mars 2008, nous vous avons rencontré avec Madame U (RRH DGSIT) le vendredi 21 mars et le mardi 8 avril afin d'examiner ensemble les griefs que vous avez invoqués.

Concomitamment à ces entretiens, nous avons mené une enquête interne sur les reproches formulés.

En ce qui concerne la discrimination au sein de l'équipe Audit des systèmes d'information de la DGSIT du Groupe A, la conclusion de notre enquête est la suivante :

Concernant la discrimination à votre égard à l'issue du recrutement de Monsieur E, nous vous rappelons que l'Audit des systèmes d'information au sein du groupe A requiert une double compétence : audit pour la méthodologie de travail mais aussi technique afin d'être en mesure d'évaluer le niveau de maturité des systèmes d'information.

L'équipe d'Audit des systèmes d'information jusqu'alors composée de deux profils fonctionnels souffrait d'un défaut de compétence technique, sur cette base le recrutement de Monsieur E en septembre 2007 a pour but de renforcer l'équipe sur l'aspect technique des systèmes d'information et son salaire est conforme à son niveau d'expérience sur ledit marché des systèmes d'information. Il n'y a donc pas eu discrimination dès lors que vous n'êtes pas placée dans la même situation que Monsieur E.

Par ailleurs, si le sujet est autre que la discrimination, nous souhaitons vous rappeler que votre rémunération 2008 aurait pu être comparable à celle de Monsieur E si vos performances dans vos fonctions en 2007 avaient été jugées satisfaisantes (...) ».

Par courrier électronique du 18 avril 2008, la réclamante conteste les résultats de l'enquête interne.

En mai 2008, Madame X saisit le Conseil de prud'hommes d'une demande de dommages-intérêts pour discrimination salariale à raison du sexe ainsi que d'une demande de dommages-intérêts pour rupture illicite de son contrat.

L'audience devant le bureau de jugement est prévue le 16 avril 2010.

L'ENQUETE :

ACCOR est une entreprise spécialisée dans le domaine de l'hôtellerie, du tourisme et des services aux entreprises et collectivités. L'effectif est de 1 322 salariés.

Interrogée par la HALDE, le groupe A a adressé plusieurs courriers et éléments permettant de procéder à l'examen de la réclamation de Madame X.

Sur les éléments transmis par Madame X

A l'appui de sa réclamation, Madame X a transmis au service juridique un tableau comparatif des membres de l'équipe à la fin mars 2008, comprenant :

Madame Sabrina X, auditrice confirmée
Monsieur Jérôme Z, auditeur confirmé
Madame R, auditrice confirmée
Monsieur E, auditeur junior.

Il ressort de ce tableau que Madame X, diplômée de l'IUP (informatique et gestion) et d'un DESS de gestion, dispose d'un niveau de formation Bac + 5. Elle bénéficie d'une expérience professionnelle en audit informatique de deux ans auprès du Cabinet K.

Monsieur Z, diplômé de l'Ecole Centrale, a exercé durant trois ans dans le domaine de l'audit informatique au sein du cabinet S.

Monsieur E, diplômé de l'Ecole d'Ingénieur en informatique, dispose d'un niveau Bac + 5. Il n'a pas d'expérience professionnelle en audit informatique lors de son entrée au sein du groupe A.

Madame R, diplômée de l'IUP (informatique et gestion) et d'un DESS, a débuté son expérience professionnelle au sein du groupe A.

A diplôme et expérience professionnelle équivalente, une forte disparité apparaît dans la fixation des salaires entre les quatre auditeurs et auditrices ayant exercé au sein du groupe A. Les auditeurs de sexe féminin ont les salaires les plus bas, non seulement lorsqu'on les compare avec leurs collègues masculins à niveau de diplôme et de classification égale à l'embauche, mais également lorsqu'elles ont un niveau de diplôme égal et une classification supérieure à l'embauche.

Madame X a adressé à la haute autorité la copie de son contrat de travail. Elle a été embauchée, en qualité d'auditrice confirmée, au salaire fixe brut annuel de 46 007 €, payé sur 13 mois, soit 3 539 € fixe brut mensuel. Une prime variable de 15 % de sa rémunération annuelle brute est aussi fixée contractuellement.

La réclamante a transmis au service juridique une copie du contrat de travail de Monsieur E. Embauché postérieurement en qualité d'auditeur junior, il perçoit un salaire fixe brut annuel de 50 000 €, payé sur 13 mois, soit 3 846 € fixe brut mensuel, avec une prime variable de 15 %.

Madame X explique que chaque membre d'une équipe d'audit a un grade. Ces grades impliquent une certaine expérience de l'audit, et correspondent à un certain niveau de responsabilités. A chaque grade correspond une échelle de salaire cohérente. Ainsi, un auditeur ne gagne jamais plus qu'un auditeur confirmé, et un auditeur confirmé ne gagne jamais plus qu'un manager.

Selon la réclamante, son directeur de service lui aurait demandé de former son collègue, Monsieur E, aux méthodes particulières de l'audit que celui-ci ne connaissait pas. Sans être son chef, on lui aurait de le superviser et de l'évaluer sur ses missions. Elle aurait par ailleurs occupé les fonctions de responsable de mission lorsqu'elle partait en mission avec Monsieur E et Madame R, également auditrice confirmée.

L'examen d'un courrier électronique du 12 mars 2008 de Monsieur E vient corroborer les allégations de Madame X. Il est ainsi indiqué : *« Je me permets de te relancer sur cette évaluation, qui a pour objectif que Frédéric puisse avoir une trace de mon travail sur cet audit ».*

D'autre part, Madame X indique que l'évaluation de ses qualités professionnelles a baissé au moment où elle a fait part à sa direction de sa réclamation eu égard à la discrimination salariale dont elle s'estimait victime au sein de l'entreprise. Cela s'est traduit par une baisse de sa prime variable au titre de l'année 2007 et par une très faible augmentation de salaire pour l'année 2008.

Enfin, la réclamante a adressé l'attestation de Madame R dans laquelle l'intéressée relate la situation de discrimination vécue par Madame X, mais également sa propre différence de salaire en comparaison avec ses collègues.

Sur les éléments et données transmises par la société A lors de l'enquête de la HALDE

La haute autorité a demandé à la société A de lui communiquer l'ensemble des éléments relatifs aux conditions d'embauche, aux salaires et à la promotion des personnes embauchées au même niveau de formation, de classification et à la même période que Madame X.

Le groupe A a adressé au service juridique un mémorandum. Elle indique au préalable qu'elle n'est liée par aucune classification ou grille de salaire, ce d'autant plus qu'elle ne relève d'aucune convention collective nationale étendue et que les partenaires sociaux n'ont conclu et arrêté aucun accord collectif de classification.

Ainsi, la détermination de la rémunération des auditeurs du département d'audit interne dépendrait des critères suivants :

les spécificités du métier d'auditeur interne
la valeur marché de l'auditeur déterminé sur la base des enquêtes de rémunération pertinentes compte tenu du secteur d'activité

Selon le groupe A, le fait qu'il existerait des grilles de salaire spécifiques au sein des cabinets d'audit externe ne signifie pas qu'elle applique ces mêmes grilles pour déterminer la rémunération de ses salariés, le métier d'auditeur interne étant nettement différent de celui d'auditeur externe au sein d'un cabinet d'audit.

Concernant le niveau de rémunération d'un nouveau salarié embauché en qualité d'interne, Le groupe A précise qu'il n'est pas nécessairement conditionné par sa seule expérience préalable en qualité d'auditeur externe.

Le fait que le contrat de travail de Madame X mentionne qu'elle a été embauchée en qualité d'auditeur confirmé alors que celui de Monsieur E mentionne celle d'auditeur interne ne suffirait pas, selon la mise en cause, à établir que les fonctions exercées par la salariée impliquent nécessairement que cette dernière doive avoir une position hiérarchique et une rémunération supérieures à celles de son collègue masculin.

Concernant la qualité d'auditeur confirmé, elle ne correspondrait à aucune classification particulière au sein du département DGSIT (direction générale des systèmes d'information et de télécom) auquel appartient Madame X. L'intéressée aurait été qualifiée d'auditeur confirmé uniquement parce qu'elle avait deux années d'expérience préalable au sein d'un cabinet d'audit externe et qu'elle avait été promue au grade d'auditeur senior au sein de ce cabinet.

Concernant la réclamation de Madame X sur la différence de salaire avec son collègue E, ils ne seraient pas placés dans une situation identique compte tenu de leur profil et de leur parcours professionnel.

Enfin, concernant la qualité du travail de Madame X, le groupe A soulève qu'elle n'aurait pas su répondre aux attentes de sa hiérarchie en réalisant les objectifs qui lui avaient été fixés. Elle

aurait accumulé les retards sur les missions d'audit et fait preuve d'une réelle passivité et d'un manque d'implication manifeste. Le comportement de la salariée n'aurait ainsi pas contribué « à la bonne image du département ». En outre, elle n'aurait pas su améliorer ses connaissances sur les aspects techniques et informatiques. Cependant, aucun élément précis n'est apporté au soutien de ces justifications.

C'est dans ces conditions qu'en novembre 2007, lors de son entretien d'évaluation, Monsieur Y, son supérieur hiérarchique, lui a indiqué qu'elle ne percevrait pas l'intégralité de sa prime d'objectif et qu'elle bénéficierait d'une faible augmentation de son salaire.

Sur l'inégalité de rémunération à partir des données transmises par le groupe A

Au regard des éléments transmis, la haute autorité a souhaité établir un panel de comparaison pour analyser la situation professionnelle de Madame X, par rapport à d'autres salariés entrés dans l'entreprise à la même période, ayant une expérience et un niveau comparables et embauchés sur la fonction d'auditeur informatique.

Lors de l'enquête de la haute autorité, le groupe A a consécutivement fourni des données concernant les rémunérations des salariés, et notamment celles de Madame X, sous forme papier (panel initial), sous format Excel (second panel), et quelques fiches de paie. Ces données différentes et incomplètes ont été intégrées sous forme de tableau pour trois salariés auditeurs et révèlent des incohérences.

Monsieur Z	2005	2006	2007	2008
Panel initial		51 138 €	51 056 €	
2 ^{ème} panel		52 908,05 €	54 492,75 €	
Feuille de paie		34.516,62 €	Non communiquée	

Madame R	2005	2006	2007	2008
Panel initial	Non communiquée	36 000,00 €	40 680,00 €	41 407,00 €
2 ^{ème} panel	35 999,60 €	35 999,60 €	40 679,55 €	45 567,60 €
Feuille de paie	10 449,51 €	32 994,54 €	24 149,99 €	Non communiquée

Madame X	2005	2006	2007	2008
Panel initial		47 445,00 €	49 457,00 €	46 462,00 €
2 ^{ème} panel		52 908,05 €	52 908,05 €	52 908,05 €
Feuille de paie		9 754,98 €	31 920,48 €	Non communiquée

Le tableau ci-après reprend le panel des auditeurs au vu du second panel transmis par le groupe A sous format Excel.

Nom	Prénom	Date de naissance	Date d'embauche	Fonction	Rémunération totale 2006	Rémunération totale 2007	Rémunération totale 2008
Mr Z	X	23/09/1979	03/04/2006	Auditeur confirmé	52 908.05	54 492.75	
Mme X	X	14/11/1978	16/10/2006	Auditrice confirmée	52 908.05	52 908.05	52 908.05
Mr E	X	03/12/1979	20/09/2007	Auditeur Junior		57 497.70	57 497.70
Mr M	X	06/06/1979	03/11/2008	Auditeur Junior			48 079.20
Mme R	Nadia	17/11/1981	01/09/2005	Auditrice Junior Auditrice confirmée depuis 2008	35 999.60	40 679.55	45 567.60

Si l'on compare Madame X avec Monsieur Z, tous deux auditeurs confirmés avec un diplôme et une expérience comparable, ils perçoivent certes à l'embauche la même rémunération annuelle brute de base, mais dès la première année, une différence de rémunération est notable.

Situation de départ	Mr Z	Mme X
Date de naissance	23/09/1979	14/11/1978
Diplôme	Bac + 5	Bac + 5
Date d'embauche	03/04/2006	16/10/2006
Salaire d'embauche	46.007 €	46.007 €
Historique	Mr Z	Mme X
Rémunération totale 2006	52.908,05 €	52.908,05 €
Rémunération totale 2007	54.492,75 €	52.908,05 €
Rémunération totale 2008	Non communiquée	52.908,05 €

D'autre part, si l'on isole uniquement pour Madame X et Monsieur E les données transmises sous format Excel, il apparaît que la réclamante, ayant un niveau de diplôme égal, une expérience en audit et une classification supérieure à l'embauche à son collègue masculin, perçoit une rémunération nettement inférieure.

Situation de départ	Mr E	Mme X
---------------------	------	-------

Date de naissance	03/12/1979	14/11/1978
Diplôme	Bac +5	Bac +5
Date d'embauche	20/09/2007	16/10/2006
Fonction exercée	Auditeur	Auditrice confirmée
Salaire d'embauche	50.000 €	46.007 €
Historique	Mr E	Mme X
Rémunération totale 2006		52.908,05 €
Rémunération totale 2007	57.497,70 €	52.908,05 €
Rémunération totale 2008	57.497,70 €	52.908,05 €
Rémunération totale 2009	59.800,00 €	

Il ressort également d'un document intitulé « *DGSIT-Moyenne de salaire par statut et fonction* », transmis par le groupe A, que les femmes cadres perçoivent une rémunération de 41 106.69 €, contre 50 398.67€ pour les hommes.

Le groupe A a également adressé une étude complémentaire au projet de rapport de situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation des femmes et des hommes réalisée par le cabinet O, mettant en évidence des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes.

D'autre part, l'examen des curriculum vitae et des contrats de travail de Mesdames X et R et de Messieurs Z, E et M révèle l'absence de critères objectifs et l'opacité de la fixation des salaires au regard des fonctions à exercer.

Ainsi, à l'embauche, la rémunération annuelle brute de base d'un auditeur junior peut être de 41 808 €, mais également de 50 000 €, contre 46 007 € pour un auditeur confirmé.

S'agissant des règles de preuve applicables en matière de discrimination, elles sont posées par l'article L. 1134-1 du Code du travail qui prévoit que : « *Lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II [principe de non-discrimination], le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.*

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. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».

Les éléments recueillis au cours de l'enquête laissent présumer l'existence d'une discrimination en matière de rémunération à l'égard de Madame X en raison de son sexe.

L'employeur, sur qui repose la charge de la preuve, doit justifier que la situation n'est pas discriminatoire et qu'elle s'appuie sur des éléments objectifs et proportionnés.

Sur les justifications apportées par l'employeur

Au vu des éléments recueillis, la haute autorité a informé le groupe A qu'il existait une présomption de discrimination à l'égard de Madame X en matière de rémunération à raison de son sexe, ainsi qu'une présomption de mesures de représailles. Dès lors, il revient à l'employeur de démontrer que cette situation est fondée sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Par télécopie en date du 19 février 2010, le groupe A a présenté ses observations complémentaires.

Concernant la fiabilité des données transmises par le groupe A concernant les salaires, l'enquête révèle que les informations du premier panel, communiqué en version papier, et du deuxième panel, communiqué sous format Excel, ne coïncident pas avec les bulletins de salaire des salariés.

Le groupe A répond que l'analyse pertinente de la situation de Madame X relève plutôt de la discrimination à l'embauche et justifie de ce fait le second panel communiqué qui porterait sur une rémunération annuelle théorique.

« La saisine de la Halde par Mademoiselle X concernerait en réalité une discrimination à l'embauche, ce qui pose bien la question de la rémunération potentielle au regard des conditions de recrutement.

Ainsi, une telle comparaison ne nous est apparue pertinente qu'au regard de la rémunération annuelle théorique des salariés, étant précisé que la rémunération variable était forcément (a) proratisée en fonction du temps de présence et/ou (b) modulée en fonction de la performance.

(...) Les rémunérations qui ont été mentionnées dans le fichier Excel correspondent donc à la rémunération théorique prévue dans le contrat de travail des salariés ».

Concernant la référence à la fixation des salaires, le groupe A souligne à nouveau qu'il n'existe aucune classification au sein de la société. *« La qualification d'auditeur confirmé, improprement utilisée au sein de la société A, ne correspond en réalité à aucune fonction ou responsabilité spécifique justifiant tant à l'embauche qu'au cours de l'exécution du contrat, une rémunération supérieure à celle d'un auditeur interne système d'information (...). Dans ces conditions, la référence à une classification supérieure ne nous paraît pas justifiée ».*

Concernant la rémunération des auditeurs de sexe féminin, le groupe A adresse un nouveau tableau récapitulatif des rémunérations d'embauche incluant Mesdames X et R, Messieurs E et M, constatant que les salariées de sexe féminin n'ont pas les salaires les plus bas lorsqu'on les compare aux salaires de leurs homologues masculins à diplôme égal.

Concernant la comparaison de Madame X avec son collègue Monsieur E, le groupe A estime qu'il a un parcours professionnel spécifique, justifiant un salaire plus élevé et met également en avant la situation du marché de l'emploi.

Concernant la baisse de la prime et la faible augmentation de salaire de Madame X en 2008, le groupe A indique que cela est dû à la mauvaise qualité de ses prestations, constatée avant

que cette dernière ne dénonce des faits de discrimination. Madame X n'a fait l'objet d'aucune sanction disciplinaire relatant les retards sur ses missions d'audit, sa passivité et son manque d'implication manifeste, pouvant justifier une baisse significative de sa prime et une très faible augmentation de salaire.

ANALYSE JURIDIQUE :

L'article L. 1132-1 du code du travail dispose notamment qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte notamment en matière de rémunération, de mesures d'intéressement ou de distribution d'action, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle en raison de son sexe.

En matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, l'article L. 1142-1, paragraphe 3, indique que nul ne peut prendre en considération du sexe toute mesure notamment en matière de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle ou de mutation.

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 ainsi que par 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).

Le paragraphe 1^{er} 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 ».

Les considérants 8 et 9 de la directive 2006/54/CE 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 ».*

Ce principe est consacré en droit interne par l'article L. 3221-2 du Code du travail (ancien article L. 140-2 alinéa 1^{er}) 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 ».*

L'article L. 3221-4 du même Code (ancien article L. 140-2 alinéa 2) 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 ».*

L'existence d'une discrimination est donc révélée dès lors qu'à situation comparable, il est constaté une différence de traitement entre deux salariés de sexe différent effectuant un travail comparable et ce, sans qu'il soit nécessaire que le travail accompli par les salariés soit identique.

La jurisprudence de la CJUE (ex CJCE) a permis de préciser l'interprétation du principe d'égalité de rémunération entre travailleurs masculins et féminins.

En règle générale, afin de mettre en évidence une discrimination en matière de rémunération, il incombe de prouver qu'un salarié perçoit une rémunération inférieure à celle versée par son employeur à un collègue de référence de l'autre sexe et qu'ils exercent tous deux, en réalité, un travail de même valeur ou de valeur comparable.

La haute autorité constate que la fiabilité des données transmises par le groupe A ne permet pas une analyse comparée des rémunérations et ne répond pas à l'apparence de discrimination.

La société ne se repose sur aucune fiche de poste et aucune grille de salaire pour justifier la fixation des rémunérations à ses salariés, sur des postes comparables, voire identiques.

Or, la recherche et la sélection du candidat sont des étapes-clé de la procédure de recrutement. La démarche de recrutement suppose que le recruteur définisse les caractéristiques du poste à pourvoir en fonction de ses besoins (offre d'emploi, cahier des charges), de la nature de l'emploi à occuper (descriptif du poste, profil de poste), du niveau de compétence et de qualification requis du futur salarié (critères de sélection objectifs).

Il en résulte que le recruteur doit respecter trois principes : transparence, finalité et pertinence.

Dans un arrêt *Commission des Communautés Européennes c. République française* du 30 juin 1988 (affaire 318/86), la Cour de Justice des Communautés Européennes a décidé qu'un système de recrutement caractérisé par un manque de transparence était contraire au principe d'égalité d'accès à l'emploi au motif que ce manque de transparence empêchait toute forme de contrôle de la part de la Commission, des juridictions nationales et des personnes lésées par des mesures discriminatoires.

Une jurisprudence constante de la CJCE, en matière de rémunération, apporte des précisions sur l'impact de l'absence de transparence d'une pratique et sur les critères à prendre en compte pour évaluer la conformité du système en place ¹ : un système de rémunération caractérisé par un manque de transparence est suffisant pour faire naître une présomption de discrimination qui impose au recruteur de prouver que sa pratique n'est pas discriminatoire.

Dans une situation de discrimination apparente, c'est à l'employeur de démontrer qu'il existe des raisons objectives à la différence de rémunération constatée.

Le groupe A n'apporte aucune précision sur le mode de calcul de la rémunération et, au contraire, invoque l'absence de système de grade et de barème pour justifier une pratique exclusivement fondée sur « une appréciation du marché ».

¹ CJCE, *Danfoss*, 17 octobre 1989, 109/88 ; CJCE, *Enderby*, 27 octobre 1993, C-127/92 ; CJCE, *Susanna Brunnhofer*, 26 juin 2001, C-381/99 ; CJCE, *Cadman*, 3 octobre 2006, C-17/05

L'argument du marché invoqué ne saurait répondre aux exigences de justification d'un barème de rémunération non discriminatoire, objectif et proportionné, d'autant qu'en matière de discrimination, la charge de la preuve repose sur l'employeur eu égard à l'écart de rémunération constaté.

Si le droit communautaire retient l'argument de la situation du marché de l'emploi, ce n'est qu'en cas de pénurie de candidats à un emploi déterminé, pouvant modifier le rapport entre l'offre et la demande². La Cour de Cassation retient également l'urgence pour justifier une différence de salaire³.

En l'espèce, le groupe A n'a fourni aucun élément sur le caractère d'urgence et/ou sur une éventuelle pénurie d'emploi au poste d'auditeur interne.

L'employeur n'apporte donc aucune justification de la spécificité du métier d'auditeur interne, par rapport à un poste d'auditeur confirmé.

Surtout, l'argument de la performance mis en avant par le groupe A coïncide avec la dénonciation par Madame X des faits de discrimination.

Au vu des éléments recueillis au cours de l'enquête, la haute autorité conclut que Madame X a fait l'objet d'une discrimination en matière de rémunération en raison de son sexe au sens des articles L. 1132-1 et L. 1142-1 du Code du travail. Madame X a également subi une mesure de représailles au sens de l'article L. 1132-3 du Code du travail.

Eu égard aux nouvelles dispositions de l'article L.1134-5 alinéa 3 du code du travail insérées par la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, il convient d'indiquer que « *les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée* ».

² CJCE, Enderby, précité

³ Cass, Soc, 21 juin 2005, n° 02-42.658