

Délibération n° 2010-79 du 1^{er} mars 2010

Emploi privé / Sexe / Système de rémunération / Recommandation

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.

Le Collège de la haute autorité recommande à l'employeur de mettre en place un mécanisme transparent de fixation des rémunérations à l'embauche, de promotion et de fixation des primes.

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 ;

Vu la délibération n° 2009-237 du 29 juin 2009.

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 qui estime avoir fait l'objet d'une discrimination en matière de rémunération en raison de son sexe au sein de la société A.

Dans le cadre de son enquête, la haute autorité a demandé à l'entreprise 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 la réclamante.

La société A lui a répondu 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 pertinents compte tenu du secteur d'activité

Selon la société 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, la société 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 la réclamante mentionne qu'elle a été embauchée en qualité d'auditeur confirmé alors que celui de son collègue masculin 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 celle 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 Monsieur E, ils ne seraient pas placés dans une situation identique compte tenu de leur profil et de leur parcours professionnel.

Concernant la référence à la fixation des salaires, La société 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 » S.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* ».

Les règles de preuve applicables en matière de discrimination sont posées par l'article L. 1134-1 du Code du travail : « *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 ».

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.

La haute autorité constate que 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.

La société 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 », et ce faute d'accord collectif de classification conclu avec les partenaires sociaux.

Par délibération n° 2009-237, le Collège a insisté sur le rôle moteur des partenaires sociaux dans la mise en œuvre des droits qui relèvent du dialogue social.

Le législateur a fait de la négociation collective et de la fourniture d'un rapport de situation comparée entre les femmes et les hommes l'outil privilégié pour traiter la question de l'égalité professionnelle en général et en particulier la question des inégalités de rémunération entre les femmes dans la branche et dans l'entreprise.

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

Au-delà d'une négociation spécifique obligatoire sur l'égalité professionnelle annuellement au sein de l'entreprise, le principe d'une négociation transversale a aussi été retenu dans la loi du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes.

Le Collège de la haute autorité recommande à la société A de mettre en place un mécanisme transparent de fixation des rémunérations à l'embauche, de promotion et de fixation des primes, et ce dans un délai de six mois suivant notification de la présente délibération.

Le Président

Louis SCHWEITZER