

## Délibération n°2010-34 du 8 février 2010

**Emploi privé – Sexe – Inégalité de rémunération — Fonction identique (non) - Travail de valeur égale (oui) - Absence d'évolution de carrière – Présomption – Pas de justification - Recommandation – Réparation du préjudice – Observations (à défaut d'accord).**

*La réclamante a saisi la haute autorité d'une réclamation relative au litige qui l'oppose à son ancien employeur. Avant de partir à la retraite, la réclamante découvre que sa rémunération est inférieure à celle de son collègue placé dans une situation comparable. L'employeur répond que les salariés occupent notamment des fonctions différentes pour justifier l'écart de rémunération. L'enquête met en évidence qu'à défaut d'être identiques, les fonctions qu'ils occupent ont une valeur comparable. L'employeur sur qui repose la charge de la preuve ne démontre pas que l'absence d'évolution salariale de la réclamante est fondée sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. En outre, les éléments de l'enquête mettent en évidence qu'il n'existe aucun élément objectif pour justifier l'absence totale d'évolution de carrière de la réclamante depuis son embauche. La haute autorité considère que la réclamante a fait l'objet d'une discrimination en matière de rémunération et d'évolution de carrière en raison de son sexe. La haute autorité recommande à son ancien employeur de réparer le préjudice subi. A défaut d'accord et si la réclamante saisit la juridiction prud'homale, la haute autorité présentera ses observations devant la juridiction.*

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 23 novembre 2007 d'une réclamation de Madame X qui estime avoir fait l'objet d'une

discrimination en matière de rémunération et d'évolution professionnelle en raison de son sexe.

Madame X a été engagée le 29 octobre 1989 par la société A en tant qu'Ingénieur, niveau II, coefficient 135, qualification qui est restée inchangée jusqu'à son départ à la retraite au second semestre 2008.

La société A est chargée de commercialiser un logiciel, propriété du laboratoire D, utilisé en radiothérapie et curiethérapie. Elle développe le logiciel sous la responsabilité du laboratoire D, et gère l'installation chez les clients, assure la maintenance matérielle et l'assistance pratique des utilisateurs. La société A est le distributeur exclusif du logiciel, tant en France qu'à l'étranger.

La société A compte deux salariés, outre le dirigeant et un personnel d'entretien.

Dès son embauche, la réclamante est mise à disposition du laboratoire D, conformément au contrat de régie signé le 16 juin 1989 entre les deux établissements.

De 1989 à 1991, elle assure le développement de nouvelles fonctionnalités et le support du produit. Le logiciel est destiné au calcul des doses pour les patients atteints d'un cancer traités par radiothérapies. Il s'agit d'un logiciel complexe, faisant appel à des compétences pointues et critiques sur le plan de la sécurité.

De 1991 à 2001, elle participe au développement et à la maintenance d'une nouvelle version du logiciel aux côtés d'informaticiens appartenant à une société de services.

En 1996, Monsieur Y est embauché par la société A en qualité d'Ingénieur, niveau II, coefficient 280. Bien que figurant dans son contrat, ce coefficient n'existe pas dans la grille de classification de la Convention Collective nationale des ingénieurs et cadres de la Métallurgie.

Monsieur Y est chargé de la préparation et de l'installation du logiciel et du service après vente.

A partir de 2002, le laboratoire D décide d'abandonner le développement du logiciel et confie à la société A la gestion complète du produit.

Madame X continue néanmoins à développer le logiciel dans les locaux du laboratoire D jusqu'en février 2006, afin de maintenir l'activité de la Société A, et à faire bénéficier la société des revenus provenant des contrats de maintenance du logiciel. A compter de février 2006, elle réintègre les locaux de la société A.

Jusque fin 2001, la rémunération de Madame X était définie conjointement par le laboratoire D et la société A.

Le chef de service de physique médicale du laboratoire D jusqu'au 31 décembre 2007, précise sur ce point, les éléments suivants : *« les conditions de sa rémunération, fixées au départ conjointement par le laboratoire D et la société A, ont été dépendantes jusqu'en 2002 du bon vouloir de la Société A qui était son employeur et de la part reversée par cette société au laboratoire D. Or, ce versement était très insuffisant, ne prenait pas véritablement en compte les bénéfices de la Société et a débouché sur un déficit comptable de près de deux millions de*

*francs pour le laboratoire D. Il ne permettait donc pas d'envisager d'augmentation significative du salaire de Madame X. On peut de plus noter la détérioration des relations entre le laboratoire D et la société A, à partir de 2000 et le début d'une action judiciaire intentée par cette dernière pour essayer d'échapper au paiement des sommes dues au laboratoire D ».*

Dans le protocole d'accord signé en décembre 2005 entre le laboratoire D et la société A suite au litige intervenu entre les deux parties, il est indiqué qu'à partir de 2002, date à laquelle le laboratoire D a cessé de financer le développement du logiciel, *« les rapports commerciaux entre le distributeur (société A) et le Propriétaire (laboratoire D) ont pour autant perduré, le distributeur continuant à assurer la maintenance du logiciel sous le contrôle du Propriétaire et à laisser à la disposition de celui-ci Madame X pourtant depuis janvier 2002, rémunérée en totalité par le Distributeur ».*

Ainsi, à compter de 2002, Madame X souligne que sa rémunération dépend exclusivement de la décision du directeur de la société A. Pour autant elle précise qu'à compter de cette date sa rémunération a cessé d'évoluer.

En 2003 puis en 2005, Madame X aurait demandé au PDG de la société A, un réajustement de son salaire qui lui aurait été refusé au motif de la situation incertaine de l'entreprise.

En mars 2007, la réclamante s'aperçoit que son collègue masculin, Monsieur X, embauché comme elle en qualité d'Ingénieur (en 1996) perçoit en 2007 un salaire mensuel supérieur au sien de 600€, qu'il a accédé au Niveau III coefficient 135 de la convention collective au 1<sup>er</sup> avril 2004, qu'il a bénéficié de nombreuses primes et qu'il est titulaire d'un plan épargne retraite.

Elle fait part de cette situation à son employeur et obtient 5% d'augmentation en 2007 prenant effet au 1<sup>er</sup> janvier. Sa position reste inchangée (niveau II coefficient 135).

Estimant avoir fait l'objet d'une discrimination, Madame X aurait demandé des explications au PDG de la société sur cette différence de traitement. Selon elle, le PDG n'aurait pas pu justifier l'attribution des primes à son collègue masculin par de nouveaux revenus dus au seul travail ou à une charge de travail exceptionnelle, mais aurait parlé d'un « contrat moral » entre lui-même et son collègue.

La haute autorité a demandé au PDG de la société la communication d'éléments d'information sur la rémunération des deux salariés, la convention collective applicable et l'a interrogé sur l'absence d'évolution professionnelle de Madame X ainsi que sur la différence de rémunération alléguée.

Au vu des éléments recueillis au cours de l'enquête, la haute autorité a informé la société A qu'il existait une présomption de discrimination à l'égard de Madame X en matière de rémunération et d'avancement à raison de son sexe.

Par courrier en date du 22 décembre 2009, le Président Directeur Général de la Société A, a présenté ses observations complémentaires.

Le principe général de non-discrimination

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.

### l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes

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<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* ».

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<sup>er</sup>*) 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 et ce, sans qu'il soit nécessaire que le travail accompli par les salariés soit identique.

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.

Dans un arrêt du 26 juin 2008 (pourvoi n°06-46204), où il s'agissait d'apprécier la valeur égale des fonctions d'une femme cadre responsable du personnel puis directeur des ressources humaines avec celles des autres cadres masculins directeur industrie, directeur commercial, au même niveau hiérarchique, avec la même qualité de membre du comité de direction et la même classification, la Cour de cassation, sous le visa des articles L. 3221-2 et L. 3221-4 a considéré que « *si l'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, n'effectuent pas un travail de valeur égale des salariés qui exercent des fonctions différentes* » et en a déduit, « *qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

Cet arrêt a suscité de nombreuses réserves compte tenu de l'application faite par la Cour de cassation des dispositions des articles L. 3221-2 et L. 3221-4 du code du travail qui peut paraître particulièrement restrictive.

Il a été observé qu'en privilégiant « *l'identité des fonctions exercées* », la Cour semblait vider de son sens la notion « *pour un même travail ou pour un travail de valeur égale* » et écarter les critères légaux visés à l'article L. 3221-4 du code du travail qui permettent d'apprécier si les salariés se trouvent dans une situation comparable.

Dans l'arrêt BASTIEN du 6 novembre 2008 (CA Paris, 21<sup>ème</sup> Chambre C, 6 nov. 2008, RG n°07/05190), la Cour d'appel de Paris adopte explicitement une solution contraire à celle adoptée par la Cour de Cassation en juin 2008, faisant siennes les observations du ministère public. Il s'agissait en l'espèce d'une situation de fait très proche de celle soumise à la Cour de Cassation : une femme Responsable des affaires juridiques, des services généraux et de la gestion du personnel, membre du comité de direction considérait faire l'objet d'une inégalité en matière de rémunération au motif qu'au sein du comité de direction, les hommes percevaient une rémunération bien supérieure à la sienne et avaient le titre de Directeur. Elle demandait le titre et la rémunération correspondant à celle d'un cadre directeur commercial ayant au sein de la société une ancienneté quasi similaire.

En l'espèce, la Cour d'appel de Paris, a considéré que les fonctions occupées par la salariée, si elles n'étaient pas identiques à celles de ses collègues, avaient néanmoins une valeur égale aux leurs puisqu'elles exigeaient des capacités comparables et représentaient une charge nerveuse de même ordre pour des responsabilités d'importance également comparable.

La Cour fait une application combinée des critères visés à l'article L.3221-4 et écarte le concept de « *fonctions identiques* », considérant « *qu'il aboutirait, dans la pratique, pour des postes de haut niveau, à mettre à néant le principe de l'égalité des salaires* ».

Cet arrêt se situe dans la ligne droite de la jurisprudence communautaire et des préconisations de la Commission, puisque « *pour apprécier si les travailleurs exercent un même travail ou un travail de valeur égale* », la cour recherche *si, compte tenu d'un ensemble de facteurs, les salariés peuvent être considérés comme se trouvant dans une situation comparable.*

Dans un arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2009 (n°pourvoi 07-42691), la chambre sociale de la Cour de cassation infléchit sa position prise à l'occasion de l'arrêt du 26 juin 2008 puisque pour apprécier la valeur égale du travail effectuée par les salariés, elle ne semble pas s'arrêter pas à l'identité des fonctions et adopte une approche comparative de la notion de travail de valeur égale tenant compte de critères énoncés à l'article L. 3221-4 du code du travail.

## l'aménagement de la charge de la preuve

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. »*

Une juste application de ces dispositions doit conduire le juge à considérer comme établie l'existence d'une discrimination dès lors que l'employeur n'est pas en mesure de rapporter la preuve de l'existence de tels éléments (*cf. en ce sens, par exemple, CA Orléans 29 janvier 2009 RG n°08/02834 et CA Poitiers 17 février 2009 RG n°08/00461*).

Il résulte clairement de ces dispositions que l'aménagement des règles de la preuve prévu par le législateur oblige l'employeur, en présence d'éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, à prouver l'existence d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination justifiant l'écart de rémunération.

En l'espèce, les bulletins de salaire de Madame X et de Monsieur Y communiqués par l'employeur dans le cadre de l'enquête font apparaître une importante différence de rémunération, tant en ce qui concerne leur salaire de base que leurs primes entre 1996 et 2007.

Si cet écart pourrait s'expliquer par la différence de coefficient à l'embauche de Monsieur Y, en réalité il n'en n'est rien.

En effet, après examen de la Convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la Métallurgie, il apparaît que le coefficient 280, visé dans le contrat de travail de Monsieur Y, n'existe pas.

En outre, sur tous les bulletins de salaires de Monsieur Y à compter de son embauche, il est mentionné qu'il occupe un emploi d'Ingénieur, position II, coefficient 108, coefficient qui figure bien dans les indices hiérarchiques de la grille de classification à l'article 22 de la convention collective nationale précitée.

L'enquête de la haute autorité a révélé que le coefficient 280 résulte d'une erreur d'écriture qui a été corrigée sur les bulletins de salaire de Monsieur Y.

La lecture des CV de Madame X et de Monsieur Y met en évidence que tous deux justifient d'un BTS. En 1996, Madame X justifie d'une expérience professionnelle de 27 années contre 13 années pour Monsieur Y.

Ainsi, il apparaît que le salaire de Madame X, en dépit d'une classification égale à l'embauche en tant qu'Ingénieur, position identique de niveau II, d'un coefficient supérieur (135 pour Madame X contre 108 pour Monsieur Y) d'une ancienneté plus importante que celle de son collègue masculin et d'un niveau d'études équivalent (BTS), est nettement inférieur à celui de son collègue masculin en 1996, date d'embauche de Monsieur Y.

La position II est définie ainsi dans la Convention collective : « *Ingénieur ou cadre, qui est affecté à un poste de commandement en vue d'aider le titulaire ou qui exerce dans les domaines scientifiques, techniques administratif, commercial ou de gestion des responsabilités limitées dans le cadre des missions ou des directives reçues de son supérieur hiérarchiques* ».

Or, en juin 1996, le différentiel de salaire mensuel entre Madame X et Monsieur Y est de 4082 Fr, soit 622€, ce qui représente 18%. En 2007, cet écart atteint 568€ soit 15%.

Si le salaire de base de Monsieur Y n'a pas connu d'augmentation significative et régulière depuis son embauche (étant entendu qu'il perçoit un salaire supérieur à l'embauche à celui de Madame X), il bénéficie de primes très importantes à compter de 1998.

Ainsi, il apparaît que Monsieur Y a perçu 14 primes exceptionnelles d'un montant allant de 22.000 Fr (en 1998) à 10.000€ (en 2005, 2006, 2007 et 2008), alors que les fiches de paie de Madame X ne font état que d'une prime perçue en 1996 de 5200 Fr.

Entre 2001 et 2007, il perçoit 57441€ de primes tandis que Madame X n'en perçoit aucune.

Au total, Madame Y perçoit au 31 décembre 2007 une rémunération annuelle de 56.378€, contre une rémunération de 39.472€ pour Madame X, soit un écart de 16906€ ce qui représente 30% d'écart salarial annuel.

En outre, Monsieur Y bénéficie à compter de 2004 d'un plan d'épargne retraite mention « AXA retraite supplémentaire Cadre TA » dont n'a jamais bénéficié Madame X.

Dans l'arrêt Susanna Brunnhofer du 26 juin 2001, la CJCE (désormais CJUE) a décidé que lorsque le travailleur féminin qui prétend être victime d'une discrimination fondée sur le sexe et le travailleur masculin sont classés dans la même catégorie professionnelle prévue par la convention collective régissant leur emploi, ce fait n'est pas suffisant à lui seul pour conclure que les deux travailleurs concernés exercent un même travail ou un travail auquel est attribuée une valeur égale au sens des articles 119 du traité (article 141 du TCE et désormais article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'UE) et 1<sup>er</sup> de la directive 75/117.

Cette circonstance ne constitue qu'un indice parmi d'autres que ce critère est rempli.

La haute autorité a donc examiné plus en détail les situations respectives de chaque salarié pendant la période de référence afin de déterminer s'ils pouvaient être considérés comme effectuant un travail de valeur égale.

L'analyse des contrats de travail des deux intéressés ne fait pas apparaître de différence importante entre leurs fonctions respectives puisqu'ils exercent tous deux la fonction d'Ingénieur.

L'article 2 du contrat de travail de Madame X dispose qu'elle est chargée de deux tâches (1. Recherche et développement de programmes informatiques, 2. Support technique en clientèle) que l'on retrouve mentionnées dans un ordre différent dans le contrat de Monsieur Y (1. Préparation et installation des matériels en clientèle, 2. Suivi après-vente, 3. Recherches et développement en informatique).

Il apparaît donc que les deux salariés, à défaut d'exercer des fonctions identiques, (l'un développe un logiciel, l'autre l'installe), exercent néanmoins des fonctions de valeur comparable.

Au vu de ces éléments qui laissent présumer l'existence d'une discrimination à raison du sexe à l'égard de Madame X, l'employeur, sur qui repose la charge de la preuve, doit démontrer que cet écart de rémunération est fondé sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

En l'espèce, la société A considère que la situation de Madame X ne serait pas comparable à celle de Madame Y du fait du statut particulier qu'elle occupe au sein de la société, de la différence des fonctions exercées par les intéressés et enfin de leur différence de position dans la convention collective des Ingénieurs et Cadres de la Métallurgie.

Ces éléments appellent les observations suivantes :

***Contrairement à ce que soutient la société, Madame X occupe un statut équivalent à celui de Madame Y.***

Le PDG justifie l'écart de rémunération entre Madame X et son collègue du fait du statut particulier de Madame X.

Il prétend que la réclamante a été engagée par la société A afin d'être immédiatement mise à disposition du laboratoire D, conformément à la convention signée le 16 juin 1989 entre les deux établissements.

Selon lui, Madame X disposait d'une indépendance et ne rendait pas régulièrement compte de son activité jusqu'à ce qu'elle réintègre les locaux de la société A le 1<sup>er</sup> janvier 2006.

Il allègue que les revalorisations de salaire dont Madame X a bénéficié, ont été proposées par le laboratoire D au regard des appréciations que lui seul était en mesure de fournir et qu'il acceptait de rémunérer « en application de la convention collective ».

Le PDG de la société note au demeurant que Madame X a bénéficié d'une augmentation salariale de 5% le 3 mars 2007.

En l'espèce, le contrat de travail qui lie Madame X à la société A ne fait aucunement référence au contrat de régie établi entre les deux établissements. Aucun avenant à son contrat de travail n'a été établi dans le cadre de son détachement auprès du laboratoire D. Le contrat conclu entre la société A et le laboratoire D n'est donc pas opposable à Madame X.

L'argument avancé par l'employeur est d'autant moins sérieux que la seule prime perçue par Madame A date de 1996, ce qui démontre qu'il n'existait aucun obstacle à l'octroi de primes

en fonction des résultats, indépendamment de la mission particulière effectuée par Madame X auprès du laboratoire D.

L'employeur ne peut donc justifier l'écart de rémunération dont a fait l'objet Madame X au motif qu'elle avait un « statut particulier » ou qu'elle n'était pas dans les locaux de la société A de 2002 à 2006.

D'autant plus que le protocole d'accord signé en décembre 2005 entre les deux établissements précise que dès 2002, le niveau de rémunération de Madame X est fixé à la seule initiative de Monsieur W.

L'argument tiré du statut particulier de Madame X au sein de la société A n'est pas fondé.

***Madame X et Monsieur Y s'ils n'occupent pas une fonction identique, exercent en réalité un travail de valeur comparable***

La société A mise en cause explique cette différence de rémunération par le fait que « *les profils, fonctions et activités exercées diffèrent notablement* ».

Le PDG indique que l'écart de salaire existant entre les deux Ingénieurs est lié au fait que Madame X exerçait exclusivement des fonctions de recherche sur le logiciel C, tandis que Monsieur Y avait développé des fonctions technico-commerciales, à savoir la vente du logiciel C.

Ainsi, s'agissant des primes, le PDG confirme qu'à partir de 1998, une prime a été accordée à Monsieur Y au titre de déplacements à l'étranger, déplacements pour lesquels n'étaient comptabilisées ni ses heures, ni ses astreintes de voyages et d'éloignement.

Il indique que Monsieur Y percevait notamment une prime liée aux résultats annuels de la société, soit des résultats commerciaux dont il est le support direct : « *s'agissant des primes qui ont pu lui être versées, elles dépendaient de l'appréciation que je pouvais porter sur son implication dans le résultat annuel de l'entreprise* ».

En l'espèce, la société A ne fournit aucun élément précis à la haute autorité permettant d'expliquer les modalités du calcul des différentes primes allouées à Monsieur Y. Elle ne fournit aucun élément relatif aux objectifs fixés à Monsieur Y.

Mais surtout, la haute autorité rappelle qu'aucun document ne fait état d'une différence notable entre les fonctions des salariés. Aucun document relatif au profil des postes n'a d'ailleurs été communiqué par l'employeur.

L'article L. 3221-4 du code du travail précise que 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, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse ».

S'il est exact que les fonctions technico-commerciales apparaissent essentielles pour le développement d'une entreprise dans la mesure où le chiffre d'affaire de celle-ci dépend

largement de cette fonction, pour autant l'aspect commercial des activités de la société n'est rendu possible que si un certain nombre d'autres fonctions sont correctement tenues.

Dans ce sens, la Cour d'appel de Paris a considéré dans un arrêt du 6 novembre 2008 qu'une salariée occupant un poste de responsable des ressources humaines avait fait l'objet d'une discrimination en matière de rémunération à raison de son sexe par rapport à ses collègues masculins occupant des fonctions de directeur, du fait que les fonctions relevant de la responsabilité de la salariée avaient à défaut de situation identique, d'une valeur égale à celles des autres responsables principaux de l'entreprise, exigeaient des capacités comparables et représentaient une charge nerveuse de même ordre pour des responsabilités d'importance également comparable (CA Paris, 21<sup>ème</sup> Chambre C, 6 nov. 2008, RG n°07/05190).

La Cour a considéré que l'affirmation de l'employeur selon laquelle un poste de responsable de service ne peut être comparé à des postes de directeur de vente ou directeur commercial, postes qui sont reconnus sur le marché du travail comme étant des postes de niveau plus élevé que celui de la salariée, était sans fondement, l'employeur n'apportant aucun élément pour conforter une telle thèse : *« En effet, s'il est exact que des fonctions de directeur commercial apparaissent essentielles pour le développement d'une entreprise dans la mesure où le chiffre d'affaires de celle-ci dépend largement de cette fonction, pour autant l'aspect commercial des activités de la société n'est rendu possible que si un certain nombre d'autres fonctions à caractère plus organisationnel et administratif sont correctement tenues. : finance, organisation administrative, développement informatique ».*

En l'espèce, le travail de Madame X dans la maintenance et les nouveaux développements du logiciel C a permis à la Société A de développer son produit, puis sa clientèle. Cette activité qui a perduré de 2002 à 2006, malgré le litige entre la société et le laboratoire D, a permis à la société de conserver les contrats de maintenance de ses clients et par la suite de préserver ses principaux revenus en attendant la mise en place de nouveaux marchés ou services.

Madame W indique lui-même que le développement sur le logiciel, dont Madame X avait la charge, était la *« source de l'activité principale de la société ».*

S'agissant du travail réalisé par Madame X, le chef de service du laboratoire, souligne qu'*« elle a joué, souvent seule, un rôle déterminant dans le développement et la maintenance d'un produit logiciel complexe, de haut niveau utilisé directement pour un traitement à risque des patients. Le résultat final était conditionné par le sérieux et la qualité de son travail qui nécessitait en permanence une amélioration des connaissances et une compréhension détaillée que ce soit vis-à-vis des outils informatiques sophistiqués employés ou des solutions applicatives mises en jeu ».*

Au vu de ces éléments, l'employeur ne montre pas avoir pris en compte la contribution de Madame X, dans le cadre de sa fonction, au chiffre d'affaires de la société, alors même que la préparation et l'utilisation pratique du logiciel, dont a la charge Monsieur Y, dépendent exclusivement du développement complexe du même logiciel réalisé par Madame Y et des solutions applicatives mises en jeu pour le traitement à risque des patients. De la qualité et de la sécurité du logiciel dépendaient la vente et l'installation de ce produit.

En l'espèce, l'employeur se contente d'affirmer que du fait des fonctions distinctes occupées par les deux salariés, la contribution de Monsieur Y au chiffre d'affaire serait plus substantielle, sans apporter aucun élément pour conforter une telle thèse.

Ainsi, les explications fournies par l'employeur, fondées sur la différence de fonctions de Madame X et de Monsieur Y, sont insuffisantes pour justifier la différence de rémunération existante.

***La différence de position ne justifie pas l'écart de rémunération constaté et met en évidence la discrimination subie par Madame X en matière d'évolution professionnelle***

Enfin, le PDG de la société A considère que la différence de rémunération mensuelle de base de 509€ qui existe en 2007 entre Madame X et Monsieur Y est justifiée au regard des positions différentes occupées par les deux salariés au regard de la convention collective des ingénieurs et cadres de la Métallurgie, Madame X étant en niveau II et Monsieur Y en niveau III.

L'argument soulevé par le PDG relatif au fait que la différence de traitement entre Madame X et Monsieur Y s'expliquerait par la position de niveau III occupée par Monsieur Y n'est pas sérieux.

La haute autorité rappelle qu'avant d'être promu cadre de niveau III, Monsieur Y était cadre de niveau II au coefficient 108 et gagnait déjà un salaire supérieur de 721.85€ à celui de Madame X pourtant au coefficient 135 à la même date (comparaison effectuée à partir des fiches de paie de mars 2004, juste avant la promotion de Monsieur Y).

L'employeur ne peut arguer du fait que Monsieur Y occupe une position de niveau III, alors qu'il est lui-même à l'origine de l'absence d'évolution professionnelle de Madame X.

A cet égard, l'article 22 de la Convention Collective relatif aux indices hiérarchiques prévoit que le changement de coefficient à l'intérieur de la position II est déterminé en fonction de l'ancienneté dans la position. Ainsi, le principe posé est le suivant : pour accéder au coefficient 135 de la position II, le salarié au coefficient 108 doit justifier de 15 ans d'ancienneté (soit 3 ans par indice).

En l'espèce, Monsieur Y, qui justifie au moment de sa promotion en 2004 de 8 ans d'ancienneté, aurait dû accéder au coefficient 125 de la position II. La promotion en position III coefficient 135 dont a bénéficié Monsieur Y apparaît particulièrement rapide compte tenu du fait qu'il n'a bénéficié d'aucune évolution dans sa fonction, ou ses responsabilités à compter de 2004. Aucun élément n'est fourni par l'employeur pour justifier une telle progression.

Il convient d'ajouter qu'à la différence de Monsieur Y, Madame X, embauchée en 1989 niveau II, coefficient 135, coefficient le plus élevé de la position II, est restée 19 ans au même indice.

En réalité, l'absence d'évolution de position de Madame X constitue à elle seule, un élément de fait laissant présumer l'existence d'une discrimination. Dans un récent arrêt, la chambre sociale de la Cour de Cassation considère que le ralentissement de la carrière de la salariée et les difficultés auxquelles elle était confrontée, dès après sa participation à un mouvement de grève, laissent supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte (*Cour de Cassation, 10 novembre 2009, n° pourvoi 07-42849*). Elle ajoute que « *l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés* ».

En l'espèce, l'argument développé par la société A selon lequel Madame X est au niveau le plus élevé prévu par la convention collective pour les cadres de catégorie II n'explique en rien l'absence d'évolution de Madame X vers une qualification de niveau III, d'autant que l'examen du dossier individuel de Madame X ne met en évidence aucune difficulté pouvant expliquer une évolution de carrière différente de celle de son collègue. Bien au contraire, les éléments recueillis au cours de l'enquête démontrent que Madame X était reconnue pour ses compétences professionnelles.

La position III est définie ainsi : « *Ingénieur ou cadre exerçant des fonctions dans lesquelles il met en œuvre non seulement des connaissances équivalentes à celles sanctionnées par un diplôme, mais aussi des connaissances fondamentales et une expérience étendue dans une spécialité. Sa place dans la hiérarchie le situe au-dessus des agents de maîtrise et des ingénieurs et cadres placés éventuellement sous son autorité ou bien comporte dans les domaines scientifiques, technique, administratif, commercial ou de gestion, des responsabilités exigeant une large autonomie de jugement et d'initiative dans le cadre de ses attributions ».*

En l'espèce, l'employeur n'apporte aucun élément objectif permettant de justifier le maintien de Madame X dans la position II pendant 19 ans.

Enfin, l'affirmation de l'employeur selon laquelle il existerait un lien de causalité entre le changement de position de niveau II au niveau III et l'octroi d'un plan épargne retraite n'est pas démontrée.

La différence de position des intéressés ne justifie pas l'écart de rémunération constatée entre Madame X et Monsieur Y et l'absence d'évolution indiciaire de Madame X.

Compte tenu de ce qui précède, il apparaît que Madame X a fait l'objet d'une différence de traitement fondée sur son sexe en matière de rémunération et d'évolution professionnelle.

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* ». La perte subie sur la retraite en fait donc partie (CA de Nancy 4 septembre 2009).

Le Collège de la haute autorité recommande au PDG de la Société A de se rapprocher de Madame X afin de lui proposer une réparation appropriée du préjudice subi.

À défaut d'accord dans le cadre de cette recommandation, et si la réclamante engage une action judiciaire en réparation de son préjudice, le Collège de la haute autorité présentera ses observations devant la juridiction civile saisie conformément à 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.

Le Président

Louis SCHWEITZER