

Délibération n°2011-41 du 28 février 2011

Emploi – Grossesse - Retour de congé maternité – Absence de poste.

Carrière et Rémunération – Sexe – Panel de comparaison - Salariés masculins de même qualification – même âge – même période d'embauche – Différence de traitement en matière de position et de rémunération - Absence de justification étrangère à toute discrimination – Observations devant le CPH.

La réclamante est recrutée en 1988 en qualité d'ingénieur analyste avec statut cadre au sein d'une entreprise spécialisée en informatique, devenue par la suite une filiale d'un grand groupe. En 1999, les personnels sont définitivement intégrés dans la société-mère du groupe. La réclamante part en congé maternité en 2001. A son retour, elle ne retrouve pas son poste. Elle considère avoir fait l'objet d'une discrimination en raison de sa grossesse. Par ailleurs, elle estime qu'à compter de son intégration au sein de la société mère, elle aurait subi une discrimination en matière d'évolution de carrière et de rémunération en raison de son sexe. L'enquête confirme que la réclamante n'a pas retrouvé son poste à son retour de congé maternité et qu'aucune proposition ne lui avait été faite par sa hiérarchie. En outre, il ressort des éléments de comparaison qu'elle a fait l'objet d'une différence de traitement par rapport aux hommes embauchés au même niveau qu'elle (ingénieur analyste statut cadre), à la même période (1987-89), au même âge et au même niveau de formation. L'enquête met en évidence que de manière générale, les femmes ont fait l'objet d'une discrimination en matière de carrière et de rémunération par rapport aux hommes au cours de leur première partie de carrière, discrimination qui s'est accentuée après leur intégration en 1999 au sein de la société-mère du groupe. Le Collège de la haute autorité présentera ses observations devant le CPH.

Le Collège :

Vu la Constitution et son préambule ;

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 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,

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 10 septembre 2006 dans le cadre d'une réclamation de Madame X relative à une discrimination dont elle aurait fait l'objet à son retour de congé maternité et d'une discrimination en matière d'évolution de carrière et de rémunération en raison de son sexe, sa grossesse et sa situation de famille.

Diplômée en ingénierie agronome (ENSAIA), elle est embauchée le 1^{er} septembre 1988 en qualité d'ingénieur analyste avec statut cadre. Elle devient ingénieur d'études en 1990, puis ingénieur expert en 1996.

La société devient une filiale d'Z en 1993. En 1994, Mme X est affectée au « Learning service » auprès d'Z en qualité de formatrice interne.

En janvier 1999, les personnels de CGI sont intégrés dans Z France. Ingénieur expert, elle intègre Z en qualité de cadre spécialiste, positionnée au grade PRG 7, indice 140, qu'elle occupe toujours actuellement.

En 2000, à l'issue d'une formation de 8 mois, elle obtient le diplôme de formateur professionnel pour adultes (AFPA). Elle devient chargée de formation au sein de la DRH d'Z France.

De février 2001 à août 2001, elle est en congé de maternité (2^{ème} enfant). Elle poursuit son congé par des congés payés jusqu'au 28 septembre 2001.

Le 6 septembre 2001, pendant ses congés, elle rencontre son manager afin de faire le point sur sa reprise d'activité à temps partiel (3/5^{ème}).

A son retour de congé maternité le 1^{er} octobre 2001, elle ne retrouve pas son poste. Son manager l'informe qu'il n'a pas d'activité à lui proposer. Le lendemain, elle se présente de nouveau à son poste. Son manager l'informe qu'elle n'a plus de bureau ni de téléphone. Sa hiérarchie ne lui fait aucune proposition.

Elle est alors contrainte de demander l'application de la procédure de conciliation dite « porte ouverte » qui consiste à rechercher soi-même un poste en interne.

En novembre 2001, elle est mise en contact avec le responsable des ressources humaines d'une autre entité. Elle obtient une mission temporaire qui sera renouvelée tous les 2-3 mois jusqu'en décembre 2002.

Le 3 décembre 2001, soit deux mois et demi après que Mme X ait engagé des démarches en vue de retrouver le poste qu'elle occupait avant son départ en congé maternité, le directeur des ressources humaines lui répond en l'informant qu'il s'agit d'« erreurs de communication » et que cela ne constitue pas « de fautes graves de la part de son management ». Il précise que son manager depuis le mois de novembre 2001, lui a confirmé qu'elle faisait partie de son organisation. Il espère que cette mission répondra à ses attentes.

Des courriers électroniques de son supérieur hiérarchique mettent en évidence qu'elle réalise un bon travail « compte tenu de la qualité du travail effectué, je te remercie de prolonger sa mission chez moi jusqu'à mi-janvier ».

Toutefois, les échanges de courriers électroniques échangés entre managers mettent en évidence la précarité de sa situation : « Nous avons convenu de refaire un point sur son activité après le 31 mars 2002. Merci de ta position si je dois la restaffer, il ne faudra pas s'y prendre 2 jours à l'avance » ; « Dis moi pour X si nous arrêtons ou continuons sa mission

pour BIS ? » ; « J'occuperai X jusque fin juin à 100% de sa disponibilité elle fait un excellent boulot ».

Il est indiqué dans son évaluation pour l'année 2002 qu'elle a fourni une très bonne contribution.

A compter de janvier 2003, son manager lui propose d'intégrer réellement le B pour intervenir en tant que consultante « Human Capital Management » dans des projets d'ingénierie de formation en clientèle.

De février 2003 à mars 2004, elle réalise deux missions, dont une mission de 7 mois, renouvelée tous les mois, auprès de la Direction Générale des Impôts.

Malgré un retour positif du client - « la prestation d'X est un plein succès » - , elle fait l'objet pour la première et unique fois d'une évaluation moyenne, note de 3. Elle précise que son temps partiel lui aurait été reproché à plusieurs reprises par sa direction au motif qu'il constituait un facteur limitant pour atteindre un taux de facturation à 100% de la clientèle.

Par courriers électroniques des 25 janvier 2004 et 13 février 2004, elle conteste clairement son évaluation. Elle indique que dans le calcul de ses objectifs son temps partiel n'a pas été pris en compte.

En avril 2004, Mme X réintègre la Direction des Ressources Humaines d'Z France, son entité d'origine, soit 2 ½ ans après son retour de congé maternité. En juillet 2004, elle exerce son activité à temps complet.

En octobre 2004, son DRH l'informe qu'elle ne bénéficiera pas d'augmentation individuelle compte tenu de ses résultats en 2003, et ce alors qu'elle a obtenu de bonnes appréciations pour l'année 2004.

Le 9 novembre 2005, elle adresse un mémoire au directeur des ressources humaines relatif à la discrimination en matière de carrière et de rémunération dont elle estime être victime et indique qu'elle saisira les instances compétentes si elle n'obtient pas de réponse.

Son évaluation pour l'année 2005 est très bonne. Son manager lui accorde une prime de 1500 € au titre de ses résultats sur l'année 2005.

Fin 2005, le DRH réfute l'existence d'une discrimination à l'égard de Mme X. Le 7 juin 2006, il l'informe qu'elle va bénéficier d'une augmentation de 100 € pour 2006. Ce geste ferait suite aux démarches engagées auprès de la HALDE.

En arrêt maladie pour dépression depuis le 23 novembre 2006, la Médecine du travail l'a jugée inapte temporairement à son poste. Elle a repris son travail mi-décembre 2006. Début 2007, elle indique avoir subi une intervention chirurgicale. Elle a de nouveau été arrêtée au mois de mai 2007.

En juillet 2007, la société l'informe qu'elle a pris connaissance de sa saisine de la HALDE et réfute de nouveau l'existence d'une discrimination fondée sur sa grossesse et son sexe.

Le 29 août 2008, elle prend acte de la rupture de son contrat de travail aux torts exclusifs de son employeur. Elle a saisi le Conseil des Prud'hommes, section encadrement.

Outre le fait qu'elle n'a pas retrouvé de poste à son retour de congé maternité, elle considère qu'elle a fait l'objet d'une discrimination en matière d'évolution de carrière et par conséquent de rémunération depuis son intégration à Z en raison de son sexe, de sa maternité et de son congé parental d'éducation qu'elle estime injustifiée compte tenu de ses évaluations et de la qualité reconnue de son travail.

Interrogée par la HALDE, Z a adressé plusieurs courriers et éléments permettant de procéder à l'examen de la réclamation de Madame X. Il a notamment été demandé à Z de lui communiquer des précisions sur la procédure « porte ouverte » engagée par Mme X à son retour de congé maternité et de lui transmettre la liste des salariés embauchés comme Mme X, en qualité d'ingénieur analyste à C entre 1987 et 1989, et ayant intégré Z en 1999.

Il convient de souligner que les informations et fichiers informatiques adressés par Z ont posé des difficultés quant à leur exploitation. Le fichier Excel produit par Z comportait plus de 300 anomalies (*pour une liste de 49 référents*) rendant l'analyse de ce fichier impossible. Les anomalies constatées ont été, pour certaines, simples à résoudre (*erreurs dans les noms par exemple*), mais pour d'autres, cela a nécessité un travail bien plus complexe. Ainsi, si les chiffres communiqués n'ont pas été rejetés par Excel, il s'avère que les calculs effectués avec les outils Excel (*addition, soustraction, multiplication, calcul de moyenne ... etc.*) donnaient, pour certaines données, des résultats faux. Un outil (*sous Excel*) a été mis au point pour permettre de repérer puis de corriger ces anomalies (*hormis les données manquantes qu'on ne peut inventer*).

Sur le retour de congé maternité de Mme X en octobre 2001

Il ressort des éléments de l'enquête que Mme X n'a pas retrouvé son emploi ou un emploi similaire à son retour de congé maternité.

Aucun élément objectif n'est avancé par l'employeur à cette époque pour justifier le fait qu'elle ne retrouve pas son emploi à son retour de congé maternité.

Pendant deux mois (octobre-novembre 2001), Mme X n'effectue aucune mission. Elle doit elle-même faire les démarches afin de retrouver un poste.

S'il apparaît que de décembre 2001 à novembre 2002, Mme X effectue des missions au sein du B, il ne s'agit que de missions de support temporaires (3 mois renouvelables). Il faut attendre décembre 2002 pour que Mme X retrouve un poste fixe, et 2 ans supplémentaires pour qu'elle réintègre son entité d'origine, la DRH d'Z France en 2004.

Or, l'article L1225-25 dispose qu'à l'issue du congé de maternité, la salariée retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.

En l'espèce, il apparaît que la société Z a agi en méconnaissance de l'article L. 1225-25 du code du travail et que de ce fait, il existe une présomption de discrimination à l'égard de Mme X à raison de sa grossesse.

La société Z justifie le fait que Mme X n'ait pas retrouvé son poste ou un emploi similaire à son retour de congé maternité au motif que depuis 2000, elle souhaitait évoluer vers un poste de consultant extérieur qui nécessitait de changer d'unité.

Cet argument a été soulevé pour la première fois par Z en 2010 en réponse à la notification de charges, à l'issue de l'enquête menée par la haute autorité. Il n'est étayé par aucun élément matériellement vérifiable et ne transparaît pas dans les courriers électroniques échangés avec Mme X à son retour de congé maternité.

Outre le fait que Mme X n'a pas retrouvé son poste à son retour de congé maternité en violation de l'article L. 1225-25 du code du travail, l'employeur n'apporte aucune justification objective relative au fait qu'elle ait dû elle-même engager des recherches en vue de retrouver un emploi et qu'elle ait mis deux ans et demi à réintégrer son poste au sein de son entité d'origine, entraînant de fait un impact négatif sur sa carrière.

Sur l'absence d'évolution de carrière et de rémunération de Mme X

Mme X invoque une discrimination fondée sur son sexe et sa situation de famille qui se serait manifestée par un ralentissement dans le déroulement de sa carrière.

L'article L.1132-1 du code du travail prévoit 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 qualification, de classification, de promotion professionnelle en raison de son sexe, de sa situation de famille ou de sa grossesse.

L'article L.1132-4 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. »

Sur la seule base des données communiquées par Z, la haute autorité a établi un panel de comparaison pour analyser l'évolution de carrière de Mme X par rapport à d'autres salariés entrés à la même période au sein de C, au même niveau de qualification et de diplôme, un âge comparable, du même environnement professionnel (région parisienne) élargi à tous les pôles de l'entreprise.

Cette analyse ne porte pas sur l'égalité de rémunération pour un même poste, mais sur une analyse comparée des évolutions de carrière entre les hommes et les femmes.

Les arguments d'Z relatifs au fait que la comparaison devrait être effectuée en fonction des familles de métiers auxquelles les salariés ont été affectés entre 1999 et 2006 doivent être écartés, dans la mesure où seule la situation à l'embauche doit être prise en compte. Dans les documents transmis par Z aucune distinction n'est faite entre les différentes filières professionnelles à l'embauche.

Il s'agit donc de ne retenir que les personnes entrées à C entre 1987 et 1989 avec le niveau de qualification d'ingénieur analyste, sur la région parisienne, justifiant d'un diplôme d'ingénieur (Ecole d'ingénieur) ou équivalent ayant intégré Z en 1999.

En l'espèce, Mme X justifie d'un diplôme d'ingénieur Bac+5. Or, Z indique dans les fichiers informatiques communiqués, qu'elle a un niveau de formation Bac+3/4.

La Société justifie cette appréciation par la nature du diplôme obtenu, en ces termes : « il semblerait que la nature du diplôme de Mme X vous ait échappé, il s'agit d'un diplôme d'ingénieur agronome obtenue en 1986 qui est un cycle d'études de trois ans après classes préparatoires couvrant le bac +2 à bac +5 et non un diplôme d'agronomie approfondie. Or, en application de l'article R.812-40 du code rural et de la Pêche, seul le DAA vaut dispense d'avoir un Diplôme d'Etudes Approfondies dans le domaine du droit, des sciences... ». « C'est dans ces conditions objectives qu'il a été décidé de positionner Mme X dans une catégorie Bac+3/4 car son diplôme relevant du Ministère de l'Agriculture et non de l'Education Nationale ne trouve pas d'équivalent Bac+5 automatiquement dans notre filière ».

S'il est exact qu'il ne s'agit pas d'un diplôme d'informatique, il convient d'observer dès à présent que selon la copie du diplôme qui a été communiquée à la HALDE, Mme X justifie d'un diplôme Bac+5 relevant du ministère de l'éducation nationale, le tampon de l'éducation nationale y figurant.

S'agissant de l'article R812-40 du code rural et de la pêche maritime, qui relève d'un décret du 29 novembre 2005, largement postérieur à la date d'obtention du diplôme de Mme X (1988), il prévoit que pour accéder au doctorat dans des disciplines relevant des sciences, du droit, des sciences économiques, des lettres et des sciences humaines, le Diplôme d'agronomie approfondie vaut dispense du Diplôme d'étude Approfondies. Il est donc ici question des conditions d'accès au doctorat et non de niveau de diplôme.

En outre, la société Z n'apporte aucun élément précis concernant le type diplômes des personnes embauchées à la même époque que Mme X. Elle se contente d'indiquer un niveau de diplôme Bac+ 5 ou Bac +3/4. La société Z n'a pas fait suite à la demande de la haute autorité de communiquer copies des contrats de travail et des diplômes des 25 salariés retenus dans son panel de comparaison définitif.

Le panel fourni par Z (annexe 1)

Si l'on prend en compte les ingénieurs analystes, hommes et femmes, entrés à C à la même époque que Mme X et ayant intégré Z en 1999, sans tenir compte du niveau de diplômes ni du secteur géographique, il apparaît qu'il existe déjà une différence de traitement à la défaveur des femmes en matière de carrière.

En 1999, seules 2 femmes sur 12 (16,6% de la population féminine) entrent chez Z à l'indice 160 alors que 15 hommes sur 33 (45,45% de la population masculine) y accèdent.

Il semble qu'au moment de leur intégration au sein d'Z en 1999, les femmes embauchées comme les hommes en tant qu'ingénieur analyste au sein de CGI ont déjà accumulé un retard dans leur carrière. Cet écart n'a pas été corrigé voire même s'est accentué au cours de leur carrière au sein d'Z.

En 2006, elles sont 3 sur 12 (25%) à l'indice 160 et plus. Les hommes sont 27 sur 33 (81%) à l'indice 160 et plus, dont 10 à l'indice 180 et 3 à l'indice 225 et plus.

Les données fournies par Z ont été affinées afin de se conformer aux critères retenus par la jurisprudence comme indiqué ci-dessus et ainsi de comparer les personnes se trouvant dans une situation comparable à l'embauche.

Compte tenu des divergences de points de vue sur la qualité du diplôme de Mme X, plusieurs comparaisons ont été effectuées. La situation des femmes et de Mme X en particulier a été comparée dans un premier panel à celle des salariés masculins ayant un niveau de diplôme Bac+5, puis dans un second panel aux salariés masculins ayant un niveau de diplôme Bac+3/4.

Le panel des salariés embauchés en qualité d'ingénieur analyste au sein de C entre 1987 et 1989, au même âge, en région parisienne justifiant d'un diplôme de niveau Bac+ 5, ayant intégré Z en 1999 (annexes 2 et 3)

Comparées aux 12 salariés masculins, les femmes intègrent Z en 1999 à un indice très inférieur à celui des hommes (les femmes occupent en moyenne l'indice 140, sur 7 femmes, seulement 2 sont à l'indice 160 en 1999, alors que les hommes sont en moyenne au dessus de l'indice 160).

En 1999, les femmes de ce panel avaient un écart de salaire moyen annuel de 7.210 € par rapport aux hommes. Le salaire moyen annuel des femmes correspond à la somme des salaires annuel des femmes de ce panel en 1999 divisée par le nombre de femmes de ce panel –idem pour les hommes.

En 2006, on observe que les hommes de ce panel occupent en moyenne un indice supérieur à 180 (aucun homme n'est positionné à l'indice 140, 3 sont à l'indice 180 et 3 sont à l'indice 225 et plus), alors que les femmes sont majoritairement demeurées à l'indice 140 (4 sur 7).

Le retard de salaire des femmes par rapport aux hommes de ce panel s'est accentué au sein d'Z et atteint en moyenne 19.395 € annuel en 2006.

Mme X est restée à l'indice 140 depuis son intégration à Z en 1999. Son salaire (40.867 €) accuse en 1999 un retard par rapport au salaire moyen des hommes de 9.949 % (50.817€) et de 27.920 % en 2006 (44.738 € contre 72.659 €).

Les statistiques DRH d'Z France en 2004 montrent que l'ancienneté dans l'indice 140 est en moyenne de 3 ans (h/f confondus) quelles que soient les familles de métiers.

Mme X aurait dû accéder à l'indice 160 en 2001-2002. Cette période correspond précisément à la période où elle n'a pas retrouvé son poste à sa reprise du travail en congé parental d'éducation.

Or, Z ne produit aucun élément objectif justifiant la raison pour laquelle Mme X a été maintenue à l'indice 140 si longtemps, soit 9 ans au même indice.

Ses évaluations avec des notes de 2 en 1999, 2 en 2000, 2 en 2001, 2 en 2002, 3 en 2003 (note contestée par l'intéressée considérant que son temps partiel n'était pas pris en compte dans le calcul de ses objectifs), 2 en 2004 et 2 en 2005 ne peuvent expliquer un tel retard dans sa carrière. La note de 2 correspond en effet à un « bon niveau » d'évaluation.

L'argument d'Z selon lequel le maintien de Mme X à l'indice 140 serait lié au fait qu'elle n'est pas restée au sein de son entité d'origine, et qu'elle n'a pu profiter d'opportunités qui se sont ouvertes et qui « malheureusement n'existaient plus au retour » de la salariée dans son entité d'origine en 2004 n'est pas sérieux, la société Z étant elle-même à l'origine de la mise à écart de Mme X de son unité d'origine à son retour de congé maternité.

Au vu de ces éléments, Mme X a fait l'objet d'une différence de traitement fondée sur son sexe qui n'est pas justifiée par des éléments objectifs à toute discrimination.

Le panel des salariés embauchés en qualité d'ingénieur analyste au sein de C entre 1987 et 1989, au même âge, en région parisienne justifiant d'un diplôme de niveau Bac+ 3/4, ayant intégré Z en 1999 (annexes 2 et 3)

Comparées aux 5 salariés masculins ayant un niveau de diplôme bac+ 3/4, il apparaît que les femmes ayant le même niveau de diplôme intègrent Z (1999) avec un grade en moyenne légèrement inférieur à celui des hommes (7 contre 7,33 pour les hommes) et un indice très inférieur à celui des hommes (les femmes en moyenne sont en dessous de l'indice 140, les hommes en moyenne légèrement en-dessous de l'indice 160).

L'écart de salaire entre les femmes et les hommes de ce panel atteint en moyenne 6.953 € annuel en 1999.

En 2006, alors que 4 hommes sur 5 ont un indice de 160 et plus, les femmes se trouvent en majorité à l'indice 140. L'écart de salaire constaté est de 8.745 €.

A l'image de la comparaison effectuée au niveau Bac+ 5, les femmes de ce panel sont entrées avec un niveau d'indice et de salaires inférieurs à ceux des hommes. On observe une dégradation de la situation des femmes au sein d'Z entre 1999 et 2006.

Il peut d'ailleurs être souligné que le salaire moyen annuel des 7 femmes de niveau Bac+5 est à peine supérieur à celui des hommes justifiant d'un niveau de diplôme Bac+3/4.

En comparant la situation de Mme X qui justifie d'un diplôme de niveau Bac+5 avec celle des hommes ayant un niveau de diplôme Bac+3/4, il apparaît que son indice est inférieur et que son salaire n'atteint pas le plus bas salaire des hommes.

Son salaire accuse en 1999 un retard par rapport au salaire moyen des hommes Bac +3/4 de 5.595 € en 1999 et de 7.580 € en 2006.

Cette différence de traitement n'est pas justifiée au regard de ses évaluations. Par ailleurs et comme indiqué plus haut, l'employeur ne justifie pas au moyen d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination la raison pour laquelle la salariée n'a pas évolué professionnellement. Le motif avancé par l'employeur tenant au fait qu'elle a quitté son entité d'origine n'est pas recevable dans la mesure où son départ était la résultante de ce qu'elle n'a pas retrouvé son poste à l'issue de son congé maternité. En outre, cet argument paraît contredit par le fait qu'il ne semble pas exister de différence en termes d'évolution de carrière entre les différentes familles de métiers.

En conséquence, le Collège de la haute autorité considère que Mme X a fait l'objet d'une discrimination à raison de son sexe et de sa grossesse qui n'est pas justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Le Collège décide de présenter les observations de la HALDE à l'audience du Conseil des prud'hommes 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

Eric MOLINIÉ