

## Délibération n°2007 - 282 du 22 octobre 2007

### ***Nationalité – rémunération – observations***

*Le versement d'une prime mensuelle dite d'expatriation aux seuls salariés étrangers constitue une différence de traitement prohibée dès lors qu'il s'avère que cette prime ne dépend en réalité que de la nationalité et est versée indépendamment de toute expatriation. En effet, des salariés français recrutés hors de France ne peuvent en bénéficier contrairement à des salariés étrangers déjà installés en France au moment de leur recrutement. La haute autorité demande à être entendue par la Cour de cassation afin de présenter ses observations.*

Le Collège :

Vu l'article L. 122-45 du 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 a été saisie entre juin et décembre 2006 des réclamations d'une quinzaine de salariés et anciens salariés de la société X au sujet du non-versement d'une prime d'expatriation en raison de leur nationalité.

La société X émane d'une initiative internationale telle que prévue par une convention internationale ratifiée par douze Etats membres. Elle est une société civile de droit français soumise au droit français du travail.

L'article 50 de sa convention d'entreprise du 18 juin 1993 prévoit que « *les agents non français perçoivent une prime d'expatriation ou de dépaysement (...)* ». Cette prime était versée mensuellement à tous les salariés étrangers ressortissants d'un pays signataire de la Convention internationale susmentionnée sans considération du lieu de résidence d'origine. Son montant variait entre 14 et 22% d'un salaire de référence de sorte que, selon une estimation faite par la société X elle-même, il pouvait correspondre à plus d'un tiers du salaire mensuel réel dans certains cas.

En octobre 2001, cette disposition conventionnelle était révisée de sorte que la prime d'expatriation ne dépend plus de la nationalité. Toutefois, un accord d'application de la nouvelle convention d'entreprise de juillet 2001 a maintenu cet avantage pour les anciens salariés. Le régime applicable aux nouveaux salariés qui résulte de cette révision, exclusivement fondé sur le critère de résidence, n'est pas critiquable.

Les réclamants, tous de nationalité française, ont été embauchés entre 1988 et 1999, et pour la grande majorité d'entre eux, en qualité de techniciens ou techniciens supérieurs. Dans un courrier du 2 avril 2007, la société X a confirmé à la haute autorité qu'aucun d'entre eux n'avait touché la prime litigieuse.

Les réclamants ont engagé des procédures juridictionnelles à l'encontre de la société X. A la suite du rejet de son pourvoi par la Cour de Cassation le 9 novembre 2005, un des réclamants a déposé une requête auprès de la Cour européenne des droits de l'homme. Un autre, débouté par la Cour d'appel de Grenoble le 13 septembre 2006, a formé un pourvoi en cassation. Les autres, déboutés par le Conseil des prud'hommes de Grenoble le 26 juin 2006 et le 17 janvier 2007, ont interjetés appel. L'audience devant la Cour d'appel de Grenoble est fixée au 31 octobre 2007.

Dans le cadre du litige portant sur le même sujet, la Cour de cassation avait jugé, au double visa de l'article L. 122-45 du Code du travail et du principe « *à travail égal, salaire égal* », que « *cette inégalité vis(ait) non seulement à compenser les inconvénients résultant de l'installation d'un individu et de sa famille en pays étranger mais aussi à faciliter l'embauche de salariés ressortissants non français des parties contractantes afin de contribuer à la création d'un pôle d'excellence scientifique international* » (Cass. Soc 9 novembre 2005).

Or, dans son arrêt *Zamolo c/ Institut Goethe* du 10 décembre 2002, la haute juridiction avait adopté une position différente dans une espèce similaire. Elle avait, en effet, reconnu que l'application d'« *un régime salarial différent selon la nationalité* » à l'égard du personnel travaillant en France méconnaissait les articles 12 et 39 du traité CE ainsi que l'article 7 du règlement CEE n° 1612/68.

La Cour de cassation avait ainsi opté pour une harmonisation de la protection contre les discriminations fondées sur la nationalité, que les travailleurs aient, ou non, exercé leur liberté de circulation.

L'enquête menée par la haute autorité a confirmé que les salariés étrangers de la société X ont bénéficié d'un complément de salaire substantiel du seul fait de leur nationalité étrangère et ce, indépendamment de la nature de leurs fonctions et de la réalité, ou non, de l'expatriation. A l'inverse, les salariés français effectuant un travail de valeur comparable, voire strictement identique, ne pouvaient en bénéficier du seul fait de leur nationalité.

La société X n'a ainsi fait valoir aucun élément objectif étranger à toute discrimination permettant de justifier la différence de traitement fondée sur l'origine nationale qui résulte de la convention de 1993.

En conséquence, la clause litigieuse présente un caractère discriminatoire à raison de la nationalité contraire aux dispositions de l'article L. 122-45 du code du travail ainsi qu'aux articles 12 et 39 du traité CE et à l'article 7 du règlement CEE n° 1612/68.

Conformément à l'article 13 de la loi portant création de la haute autorité, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité demande donc à être entendue par la Cour

d'appel de Grenoble et la Cour de cassation dans cette affaire, afin de présenter ses observations, cette audition étant de droit.

*Le Président*

Louis SCHWEITZER