

*Jugement***Raisons d'une différence salariale**

Les motifs pouvant justifier une différence salariale entre collaborateurs sont la formation, l'ancienneté, la qualification, l'expérience professionnelle, le domaine concret d'activité, les prestations effectuées, les risques encourus et le cahier des charges. D'autres disparités salariales peuvent aussi se justifier pour des raisons étrangères au domaine du travail, pour autant que celles-ci influencent la prestation de travail.

Faits

Y. SA, société ayant pour but notamment le placement de personnel fixe et temporaire, a engagé A. (née en 1969), ressortissante britannique et française, en qualité de conseillère en placement à un taux d'activité de 90 pour cent au sein de l'unité «administration-commercial». Le contrat prévoyait un salaire de 6000 francs bruts par mois, versé douze fois l'an, pendant la période d'essai de trois mois; dès le quatrième mois d'activité, le salaire devait se décomposer en une part fixe, de 4100 francs bruts par mois, et une part variable comprenant un bonus individuel calculé en pourcentage du chiffre d'affaires généré par les placements opérés par la salariée.

Y. SA a engagé M., (né en 1966) comme «conseiller en personnel pour le secteur administration-commercial». Le contrat prévoyait une rémunération fixe mensuelle de 10 000 francs bruts, versée douze fois l'an, pour un taux d'activité de 100 pour cent.

Lors des entretiens d'embauche, M. a fait valoir ses connaissances techniques et sa maîtrise de l'allemand et du suisse-allemand, ce qui devait permettre à Y. SA d'investir le domaine de l'ingénierie, qu'elle ne développait pas encore, et d'approcher le marché suisse-allemand.

Extraits des considérants

3.1 A. se plaint d'une violation de l'art. 3 LEg. Elle fait valoir liminairement que sa position ainsi que celle de M. étaient la même au début des rapports de travail. Elle nie que l'expérience professionnelle passée de M. puisse être retenue comme une raison justifiant la disparité salariale.

3.2 Le principe selon lequel l'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale est inscrit à l'art. 8 al. 3 in fine Cst. Ce principe constitutionnel, auquel la jurisprudence a conféré un effet horizontal direct, a été concrétisé dans la Loi sur l'égalité, précisément à l'art. 3 al. 2 LEg, qui prévoit que l'interdiction de toute discrimination des travailleurs à raison du sexe s'applique en particulier à la rémunération.

Selon l'art. 6, 1^{er} phrase, LEg, l'existence d'une discrimination est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable. Par exemple, la vraisemblance d'une discrimination salariale a été admise dans le cas d'une travailleuse dont le salaire était de 15 pour cent à 25 pour cent inférieur à celui d'un collègue masculin qui accomplissait le même travail.

La comparaison avec la rémunération d'un seul collègue de l'autre sexe exerçant la même activité suffit à établir la vraisemblance d'une discrimination à l'encontre d'une travailleuse.

Constituent des motifs objectifs ceux qui peuvent influencer la valeur même du travail, comme la formation, le temps passé dans une fonction, la qualification, l'expérience professionnelle, le domaine concret d'activité, les prestations effectuées, les risques encourus et le cahier des charges. Des disparités salariales peuvent également se justifier pour des motifs qui ne se rapportent pas immédiatement à l'activité en cause, mais qui découlent de préoccupations sociales, comme les charges familiales ou l'âge. La position de force d'un travailleur dans la négociation salariale et la situation conjoncturelle peuvent conduire à une différence de rémunéra-



tion pour un même travail. Pour qu'un motif objectif puisse légitimer une différence de salaire, il faut qu'il influe véritablement de manière importante sur la prestation de travail et sa rémunération par l'employeur. Celui-ci doit démontrer que le but objectif qu'il poursuit répond à un véritable besoin de l'entreprise et que les mesures discriminatoires adoptées sont propres à atteindre le but recherché, sous l'angle du principe de la proportionnalité.

La proportionnalité peut aussi être utilisée pour arrêter l'écart de rémunération admissible à considérer les critères non discriminatoires établis par l'employeur.

3.3 En l'espèce, il n'est pas remis en cause que A. a rendu vraisemblable qu'elle a été victime d'une discrimination salariale pendant qu'elle a été employée par Y. De fait, son revenu mensuel de 6000 francs bruts par mois, pour une activité à 90 pour cent, correspond à une rémunération mensuelle à plein temps de 6666 francs bruts. Quant à son collègue masculin M., qui avait des fonctions identiques au sein de Y, il percevait mensuellement 10 000 francs bruts, à savoir une rétribution exactement 50 pour cent plus élevée que celle de A.

Il reste donc à vérifier si Y. SA est parvenue à prouver l'existence de critères objectifs pouvant justifier la discrimination salariale rendue vraisemblable par A.



Illustration: Christine Ruff

3.3.2 Les contacts noués par M. dans sa carrière professionnelle ont permis à Y. SA d'obtenir de nouveaux clients. De plus, le domaine d'activité du prénommé était différent puisque son recrutement avait pour but de permettre à Y. SA d'effectuer des placements de personnel dans des sociétés d'ingénierie.

Enfin, M., tout comme A., a été engagé explicitement pour le secteur administration-commercial de Y. SA, de sorte qu'il avait exactement le même domaine concret d'activité que sa collègue féminine.

Ce motif est derechef impropre à justifier une discrimination de rémunération.

3.3.3 A l'inverse de A. M. avait des connaissances techniques et maîtrisait un langage scientifique.

Du moment qu'il est établi que Y. SA voulait effectuer des placements de personnel dans des sociétés d'ingénierie, les connaissances techniques qu'avait acquises M. dans ses précédents emplois pouvaient influencer la valeur même de son travail et constituaient effectivement un motif justificatif pour une différence de traitement.

3.3.4 M. avait une parfaite connaissance de l'allemand et du suisse-allemand, ce qui n'était pas le cas de A. Ce constat n'a fait l'objet d'aucune contestation.

Comme il a été prouvé que Y. SA désirait approcher le marché suisse-allemanique, les capacités linguistiques de

M. permettaient bel et bien une disparité salariale.

3.3.5 Les performances de M. pour Y. SA ont été meilleures que celles de A.

Les performances du travailleur ne peuvent jouer de rôle pour la fixation de son salaire d'engagement, puisqu'elles n'ont pas encore été accomplies. Mais, dans le cas présent, il est possible d'en tenir compte, car A., lors des entretiens d'embauche, avait annoncé être en mesure de réaliser un certain nombre de placements.

Durant ces six mois, les placements de A. ont permis à Y. SA de couvrir près de 77 pour cent de la rémunération versée.

Quant à M. grâce aux placements réalisés par celui-ci, il apparaît que les recettes tirées des placements représentaient 81,4 pour cent de l'ensemble du traitement versé.

Cette différence de pourcentage est bien trop faible pour affirmer que les prestations supérieures de M. autorisaient qu'il soit mieux rémunéré que A.

3.3.6 La cour cantonale a encore relevé que le contexte conjoncturel permettait de donner suite aux exigences salariales de M., lesquelles correspondaient aux rétributions qu'il avait perçues antérieurement.

La situation conjoncturelle peut justifier des différences de traitement, cependant de manière limitée et temporaire. Il est par exemple envisageable qu'un employeur, du fait d'un besoin particulier, engage un travailleur spécialisé en lui octroyant pour un temps donné, en raison de la situation du marché du travail, un salaire plus élevé que celui de la personne du sexe opposé déjà en place.

In casu, tant A. que M. sont entrés au service de Y. SA le 1^{er} juin 2009. On cherche dès lors en vain le rôle qu'a pu jouer la situation du marché du travail dans le niveau de rémunération accordé à ces deux travailleurs. Et Y. SA n'a pas pu établir que le marché du travail au printemps 2009 était soumis à des conditions particulières s'agissant de l'engagement de conseiller en personnel maîtrisant en particulier le langage technique.

C'est à nouveau à tort que la cour cantonale a retenu ce motif pour permettre la disparité salariale litigieuse.

3.4 En définitive, seuls deux critères pouvaient influencer la valeur même du travail de M. et autoriser par conséquent une différence de traitement entre celui-ci et A.: ses connaissances techniques et ses capacités linguistiques en allemand et en suisse-allemand.

A considérer le principe de la proportionnalité, ces deux facteurs non discriminatoires ne sauraient autoriser une disparité de traitement de 50 pour cent.

A cela s'ajoute que la formation de base dont bénéficie A. est d'un niveau supérieur à celle dont dispose M. La première a obtenu un baccalauréat, alors que le second n'est titulaire que d'un certificat fédéral de capacité. Surtout, A. est titulaire du brevet fédéral de spécialiste en ressources humaines, alors qu'il n'a pas été constaté que M. possédât un quelconque diplôme touchant aux ressources humaines.

Partant, il appartiendra à l'autorité cantonale, à laquelle la cause sera retournée, de déterminer le salaire non discriminatoire sur la base des considérations qui viennent d'être émises. Il sied de rappeler à ce propos que le Tribunal fédéral, après avoir retenu que l'ancienneté, l'expérience professionnelle et le bilinguisme d'un collègue masculin étaient des motifs objectifs justifiés de différence de traitement, a tenu pour équitable un écart salarial de 8,5 pour cent avec une salariée ayant la même formation et exerçant la même activité que l'intéressé.

Arrêt du Tribunal fédéral suisse, 24 août 2011 (4A_261/2011)