Égalité salariale entre les femmes et les hommes : que dit le droit?

Michel Miné, Professeur du Cnam, titulaire de la chaire Droit du travail et droits de la personne, Lise/Cnam/Cnrs, Conservatoire national des arts et métiers (Cnam)

Publié le 8 mars 2022 – Mis à jour le 24 mars 2022

Sur le sujet de l'égalité salariale, le droit donne les règles du jeu. « Tout employeur assure, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes », affirme le code du travail depuis 1972. Il reprend ici les dispositions de conventions internationales (sur l'égalité de rémunération, sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes), déclinées dans le droit de l'Union européenne. La règle est donc : « à travail de valeur égale, rémunération égale », ce qui va plus loin que « à travail égal, salaire égal ». Des femmes peuvent prétendre et obtenir l'égalité de rémunération avec des salariés hommes quand dans leurs fonctions et métiers qui ne sont pas identiques les travaux sont de valeur égale.

©pixabay

Actions judiciaires gagnées

Par rémunération, il faut entendre le salaire et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en raison de l'emploi (primes, indemnités, avantages en nature). 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.

Ces critères sont précisés par le droit européen du travail, notamment par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Cette règle est mise en œuvre dans le cadre d'actions judiciaires, quand la demande des salariées s'est heurtée à un refus persistant de l'employeur d'assurer l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes qui effectuent un travail de valeur égale.

Parmi les cas emblématiques de décisions faisant jurisprudence, où des femmes ont obtenu l'égalité de rémunération avec des hommes, figure un arrêt du 16 janvier 1995 où la Cour d'appel de Riom condamnait une entreprise à l'égalité salariale entre des femmes employées au tri de champignons avec des salariés hommes occupés au port des caisses les contenant. Le 19 décembre 2000, la chambre sociale de la Cour de cassation, répond favorablement aux demandes de techniciennes d'un laboratoire photographique employées sur des machines différentes de celles des hommes mais ayant une technicité équivalente au regard des « fonctions réellement exercées ». Par un arrêt du 6 juillet 2010, la chambre sociale de la Cour de cassation confirme qu'une salariée « responsable des ressources humaines » et des directeurs (hommes) chargés de la politique commerciale et des finances effectuaient des travaux de valeur égale, au regard notamment de leur importance comparable dans le fonctionnement de l'entreprise.

Le non-respect de la règle cause un préjudice aux salariées et constitue également une infraction pénale, parfois relevée par l'inspection du travail. Cela aboutit alors à des sanctions du juge répressif, comme dans le cas des arrêts Bocama en 1988 et en 1990 pour des inégalités de salaire au détriment d'ouvrières dans des ateliers de la métallurgie.

Mauvaises raisons invalidées

La jurisprudence donne des indications importantes pour invalider des arguments encore trop souvent utilisés pour éviter l'application de la règle. Le 16 décembre 2008, la Cour de cassation pose que la différence de diplôme ne justifie pas une différence d'appréciation de la valeur du travail : une salariée diplômée d'un CAP a droit à la même rémunération que ses collègues masculins diplômés universitaires, employés dans le même service informatique. En effet, l'employeur n'établit pas que les hommes « apportent au sein de leur unité une plus grande performance dans le travail ou toute autre valeur ajoutée qui autoriserait une différence de traitement en défaveur de Mme X ».

Ne peuvent pas davantage être utilisés comme arguments pour justifier une inégalité une négociation individuelle de leurs salaires par des hommes, les modalités de négociations collectives ou encore des intitulés de postes différents pour des emplois comparables.

Ainsi, le droit des discriminations dans l'emploi et le travail offre maintenant des ressources performantes pour rendre effective la règle au bénéfice de ses destinataires, en premier lieu les femmes salariées, avec notamment des indications importantes pour apprécier le travail de valeur égale.

Dans les contentieux, les salariées bénéficient de l'aménagement de la charge de la preuve. En cas de succès de leurs prétentions, les salariées obtiennent la réparation intégrale des conséquences de la discrimination.

Il s'agit de la réparation en nature qui permet d'obtenir l'augmentation de la rémunération et de la classification, comme l'illustre de nombreuses décisions. Il s'agit aussi de la réparation indemnitaire concernant les différents préjudices patrimoniaux, avec notamment des dommages-intérêts compensant les pertes de salaires, et les préjudices extrapatrimoniaux (préjudice moral et perte de chance de rester en bonne santé par exemple).

L'égalité par le dialogue social, leviers et déceptions

Par ailleurs, le droit prévoit un certain nombre de leviers pour amener les entreprises à respecter leurs obligations en amont. Ainsi, la négociation collective sur l'égalité professionnelle, obligatoire dans toute entreprise où est présente une organisation syndicale représentative, porte notamment sur les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes.

Cependant, les accords conclus dans les entreprises prévoient encore trop souvent des dispositions décevantes. Une des causes majeures provient du fait que ces négociations ne commencent pas par l'établissement d'un diagnostic partagé de la situation des femmes dans l'entreprise. Or, en droit comme en médecine, il n'est pas de bonne thérapie sans un diagnostic préalable, complet et pertinent.

La loi prévoit l'obligation d'établir plusieurs documents pour faire un état des lieux. Il s'agit de la « base des données économiques, sociales et environnementales » (BDESE) et de l' « index », qui mesure les inégalités de rémunération dans les entreprises d'au moins 50 salariés et attribue une note sur 100 chaque année.

Cependant, ces outils, malgré leurs apports importants, notamment dans les entreprises encore peu investies sur le sujet, ne s'avèrent pas suffisants pour établir un diagnostic complet.

Depuis les ordonnances de l'automne 2017, par accord d'entreprise, il est possible de prévoir un contenu réduit de la BDESE. L'index, lui, vise à mesurer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes « par catégorie de postes équivalents » et non pas pour un travail de valeur égale, ignorant ainsi la ségrégation horizontale des emplois. Quand une entreprise atteint le seuil minimal (au moins 75/100 ou 85/100 à partir du 27 février), cela ne signifie donc pas l'absence de discrimination. Une entreprise avec un index satisfaisant a même pu faire l'objet d'une condamnation pour discrimination, c'est le cas de la SAS IBM France, condamnée le 15 avril 2019 par le conseil de prud'hommes de Montpellier.

Des droits à mobiliser davantage

Pour établir un diagnostic complet, il convient de faire une photographie des emplois où des femmes et des hommes exercent des fonctions avec des travaux de valeur égale (pas seulement identiques), une photographie pour les emplois très majoritairement ou uniquement occupés par des femmes, et aussi un film avec les déroulements de carrière comparés de femmes et d'hommes recrutés dans l'entreprise à des dates voisines avec des niveaux de formation comparables.

Quant au Comité social et économique, il doit être consulté sur la situation comparée des femmes et des hommes dans l'entreprise. Ici encore, un accord d'entreprise peut réduire le contenu et la périodicité de cette consultation. Par ailleurs, chaque élu au comité social et économique peut déclencher un « droit d'alerte – droit des personnes » notamment en cas de discrimination. Ce droit, encore peu mobilisé, s'avère efficace quand il est mis en œuvre.

Enfin, lors des négociations au niveau des branches professionnelles sur les grilles de classification, les catégories et les critères de classification et de promotion professionnelles et les modes d'évaluation des emplois doivent être établis selon des règles qui assurent l'application du principe d'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale. Ces négociations, prévues légalement depuis 2014, devraient permettre de revaloriser les emplois majoritairement occupés par des femmes, notamment dans les professions essentielles dites de « seconde ligne » pendant la pandémie. Elles ne sont pas encore vraiment mises en œuvre.

Dans certains secteurs d'activité, comme celui de l'insertion par l'activité économique, des initiatives s'appuyant sur le droit applicable permettent néanmoins des progrès.

Michel Miné, Professeur du Cnam, titulaire de la chaire Droit du travail et droits de la personne, Lise/Cnam/Cnrs,
Conservatoire national des arts et métiers (CNAM)

Cet article est republié à partir de The Conversation sous licence Creative Commons. Lire l'article original.

| Droit | Parité

L'auteur

Michel Miné,
professeur titulaire de la chaire Droit du travail et droits de la personne

+ tous ses articles

https://blog.cnam.fr/travail/droit-du-travail/egalite-salariale-entre-les-femmes-et-les-hommes-que-dit-le-droit--1320070.k