



OUVERT
A TOUS



Des pratiques pour l'égalité
des chances

QUE RÉPONDENT LES ENTREPRISES À LA HALDE ?

HALDE

Haute Autorité
de Lutte contre
les Discriminations
et pour l'Égalité

08 1000 5000

www.halde.fr



Justice - Égalité - Progrès
Ministère Français

SOMMAIRE

AVANT-PROPOS

Chapitre 1 – Des pratiques pour l'égalité des chances : que répondent les entreprises en 2009/2010	4
1.1. Principaux résultats et tendances générales	5
1.2. Enseignements et pratiques tirés du CARC 2009/2010	7
1.2.1 Politique de prévention : une progression des démarches d'évaluation	7
1.2.2 Dialogue social : quelques accords sur la prévention des discriminations.....	8
1.2.3 Diagnostic, audit et testing : maintenir le cap	9
1.2.4 Sensibilisation : une impulsion nécessaire sur la durée	10
1.2.5 Objectivation et traçabilité des procédures RH : enjeux majeurs	12
1.2.6 Responsabilisation des managers : une stagnation des actions	13
1.2.7 Dispositifs d'alerte : une mise en œuvre délicate	13
1.2.8 Fournisseurs & prestataires : des actions à consolider	14
1.2.9 Partenariats : diversification nécessaire des sources de recrutement	15
1.2.10 Actions ciblées : majoritairement sur le handicap et l'égalité professionnelle	16
Chapitre 2 - Lutter contre les discriminations fondées sur l'âge	19
2.1. Ce que dit le droit de la non-discrimination	19
2.2. Les pratiques des entreprises	20
2.2.1 Recrutement de salariés âgés	20
2.2.2 Anticipation de l'évolution des carrières professionnelles	20
2.2.3 Développement des compétences et des qualifications et accès à la formation	21
2.2.4 Amélioration des conditions de travail et prévention des situations de pénibilité	21
2.2.5 Aménagement des fins de carrière et de la transition entre activité et retraite.....	21
2.2.6 Transmission des savoirs et des compétences et développement du tutorat	22
Chapitre 3 - Discriminations et droit syndical	23
3.1. Ce que dit le droit de la non-discrimination	23
3.2. Les pratiques des entreprises	24
3.2.1 Réaffirmation du principe de non-discrimination dans les accords d'entreprise.....	24
3.2.2 Les outils de suivi des évolutions professionnelles	24
3.2.3 La valorisation de l'expérience syndicale	25
Chapitre 4 - LA HALDE dialogue avec les entreprises	26
4.1. De nouveaux rendez-vous en 2010	26
4.2. Femmes et retraite	26
4.3. Handicap et Emploi	26

4.4. De nouvelles pistes vers l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes..... 27

ANNEXES 28

Annexe 1 - Les dernières délibérations HALDE sur l'emploi privé..... 28

Annexe 2 - Délibération relative à la question des inégalités de genre en matière de retraite31

Annexe 3 - Délibération relative à l'emploi des personnes handicapées dans le secteur privé 37

Annexe 4 - Délibération relative à la prise en compte du fait religieux dans le monde du travail .. 50

Avant-propos

Depuis sa création, la HALDE s'est attachée, dans le cadre de sa mission de promotion de l'égalité, à entretenir un dialogue nourri avec les entreprises, pour identifier les difficultés auxquelles elles sont confrontées, connaître les réponses qu'elles y apportent et, ce faisant, identifier ou élaborer avec elles de bonnes pratiques puis en assurer la diffusion et l'appropriation par les acteurs.

La forte participation des entreprises à cette cinquième édition du *Cadre pour Agir et Rendre Compte* qui leur est consacré atteste de leur intérêt pour cette approche.

En permettant d'impulser ou de développer de réelles dynamiques de changement, le *Cadre pour Agir et Rendre Compte* contribue au changement des pratiques et à une meilleure prévention des discriminations dans les grandes entreprises.

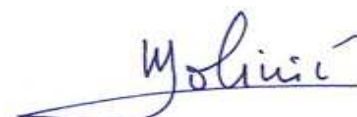
Il repose sur une connaissance fine, car élaborée en partenariat et dans le dialogue, de la situation des grandes entreprises, de leurs problématiques et formule des propositions de démarches pragmatiques et réalistes.

Ce cinquième guide, publié exclusivement en ligne, présente les enseignements généraux des réponses apportées par les grandes entreprises dans le cadre de l'enquête et le détail de leurs pratiques (chapitre 1), ainsi que des chapitres plus ciblés sur les discriminations fondées sur l'âge (chapitre 2) et les discriminations et le droit syndical (chapitre 3).

Le quatrième chapitre fait le point sur les faits marquants du dialogue entre la HALDE et les entreprises dans le cours de l'année 2010 et début 2011, à travers une revue des principales délibérations adoptées.

Je souhaite que ces informations permettent de mettre en place des politiques ambitieuses de prévention des discriminations et de promotion de l'égalité dans l'entreprise. L'égalité est en effet un principe qui figure au cœur même des valeurs républicaines, fondatrices du lien social et civique dans notre pays.

Eric MOLINIÉ
Président de la HALDE



Cadre pour agir et rendre compte (CARC) 2010 – Grandes entreprises

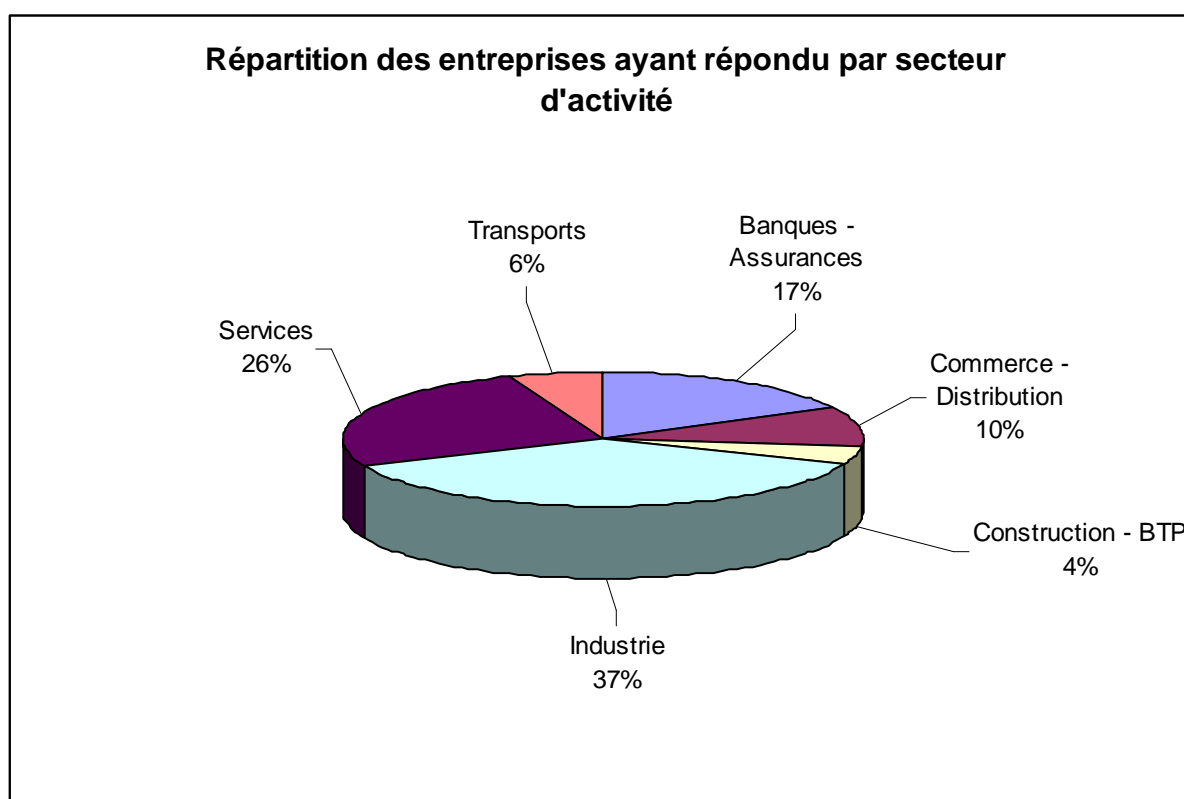
Chapitre 1 – Des pratiques pour l'égalité des chances : que répondent les entreprises en 2009/2010

Le 19 février 2010, la HALDE adressait aux entreprises le 4^{ème} « cadre pour agir et pour rendre compte ». 150 entreprises ont répondu à cet appel qui a permis, depuis son lancement, d'instaurer un dialogue régulier et constructif et d'alimenter des guides d'information recensant les actions mises en œuvre pour promouvoir l'égalité.

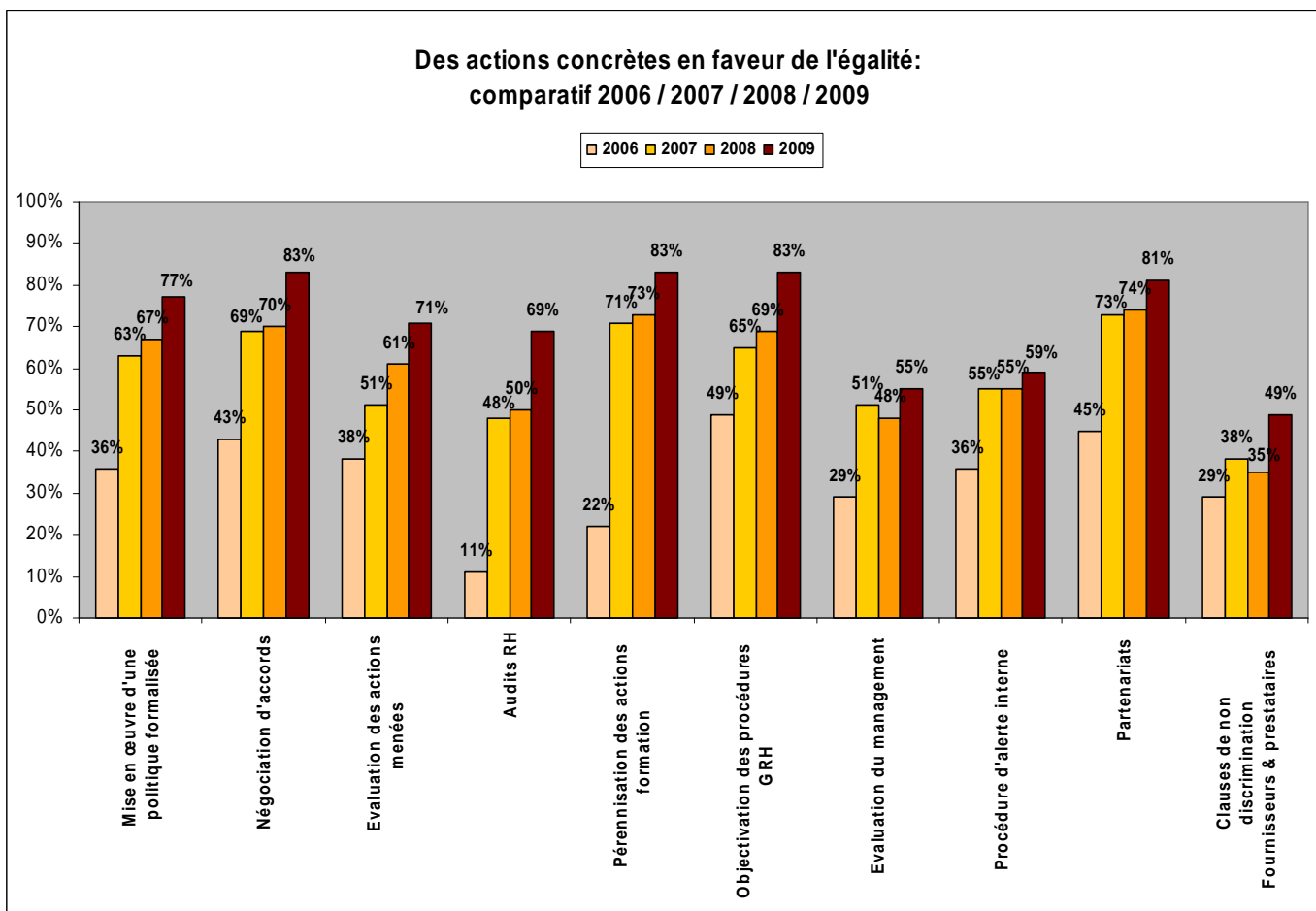
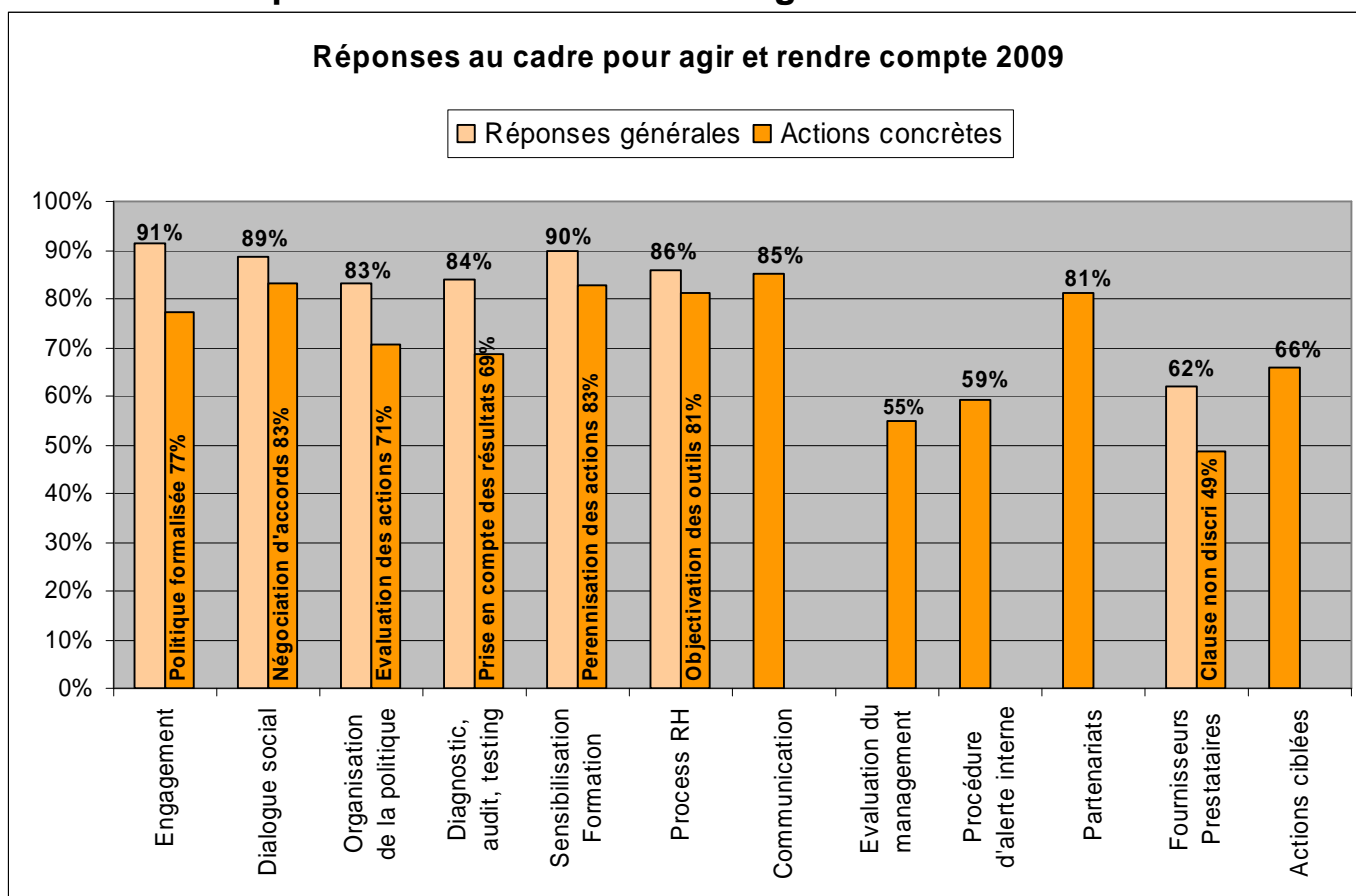
Les progrès et l'engagement des entreprises qui y répondent sont à souligner.

Cet échange permet d'être au plus près des demandes et questionnements des employeurs.

N'hésitez pas à transmettre à votre correspondant toute remarque ou interrogation dans la mise en œuvre de vos actions. C'est par l'anticipation, les témoignages, la résolution de cas pratiques, la réflexion commune et les échanges que peut s'effectuer le changement des pratiques professionnelles.



1.1. Principaux résultats et tendances générales



Les progrès à noter :

- d'année en année, des **politiques de mieux en mieux formalisées, des audits RH** de plus en plus nombreux et **une pérennisation accrue des actions de formation** témoignent de la volonté des entreprises de s'engager dans la lutte contre les discriminations ;
- une progression du **dialogue social** sans doute liée aux différentes obligations légales de négocier (égalité professionnelle, handicap, seniors) ;
- des **progrès dans l'évaluation**, suite logique de la mise en œuvre de certaines entreprises pionnières, engagées depuis plusieurs années et désireuses de mettre en place des rapports détaillés et réguliers sur les actions menées et leurs résultats ;
- le **recours régulier à des diagnostics** sur les discriminations ou plus ciblés, souvent dans la perspective d'une négociation ;
- **l'objectivation des procédures et outils de gestion des ressources humaines** tant au niveau du recrutement que de la gestion de carrière (rémunération, formation, mobilité, promotion...) ;
- les actions de **sensibilisation et de formation restent des leviers cruciaux**. Se pose la question de la pérennisation et de l'impact en matière de changement des pratiques au quotidien ;
- les **partenariats** restent un appui important pour les entreprises, notamment en matière de diversification du sourcing et dans la perspective de recherche des talents. Ils permettent également d'inscrire les actions et la politique dans la durée.

Les thèmes à améliorer :

La prise en compte des critères de discrimination et de l'égalité dans le **dialogue social** n'est pas systématique et varie en fonction des contraintes légales.

- **l'évaluation** et la **responsabilisation du management** restent à travailler : rares sont les éléments concrets mis en application par les entreprises ;
- la mise en place de **procédures d'alerte** pour prévenir et/ou traiter les cas de discrimination ou de harcèlement reste à améliorer, les modalités de mise en œuvre étant complexes ;
- l'application des exigences de non-discrimination aux **fournisseurs et prestataires** (en particulier les intermédiaires de l'emploi) ne semble pas encore systématisée, nécessitant un engagement et une implication d'acteurs extérieurs.

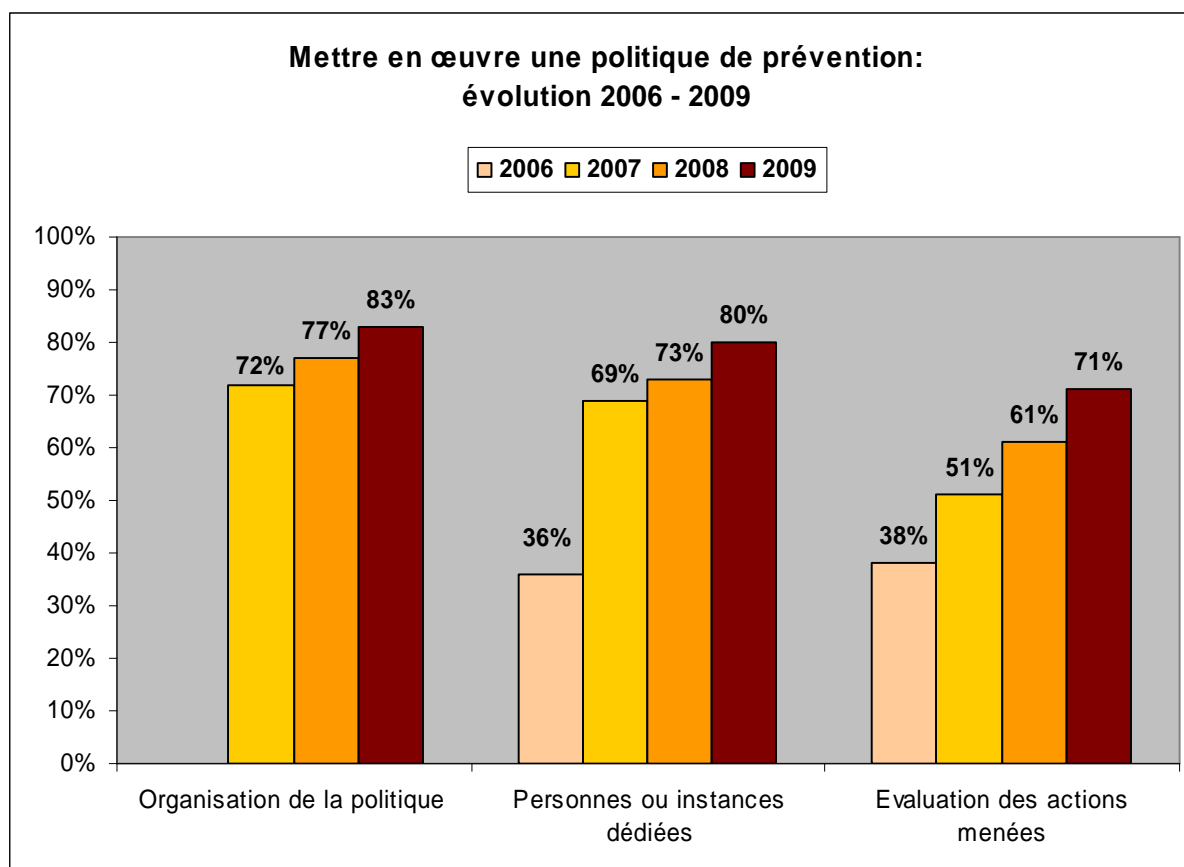
Le dialogue social sur la prévention des discriminations, la mise à disposition de recours pour les salariés victimes de discrimination mais également la responsabilisation du management sont des actions qui touchent à l'organisation du travail. Elles nécessitent d'agir pour et avec les salariés et leurs représentants. **L'efficacité d'une politique de prévention des discriminations passe par l'implication de tous les acteurs de l'entreprise.**

1.2. Enseignements et pratiques tirés du CARC 2009/2010

1.2.1 Politique de prévention : une progression des démarches d'évaluation

91% des entreprises ayant répondu à la HALDE déclarent avoir pris des engagements en matière de prévention des discriminations et de promotion de l'égalité.

71% des entreprises déclarent évaluer les actions menées.



Les entreprises les plus avancées dans leur politique, ayant mis en œuvre une politique formalisée et engagée, cherchent désormais à s'assurer du suivi et de l'efficacité de leurs actions et développent des outils de reporting et d'évaluation (audits internes, grilles d'auto-évaluation systématisées, tableaux de reporting réguliers...). Elles témoignent ainsi d'une volonté d'inscrire cette préoccupation dans la durée.

► **L'Oréal**

Le Groupe finalise la création d'un bilan regroupant une centaine d'indicateurs qualitatifs et quantitatifs couvrant l'ensemble des leviers d'actions (recrutement, formation, management, gestion de carrière, communication) et des critères sur lesquels il s'est engagé (âge, origine sociale et ethnique, genre, handicap, nationalité). Les indicateurs sont de deux ordres : indicateurs de résultats et indicateurs de moyens.

Ce bilan doit permettre d'avoir une vision panoramique et systémique (en incluant toutes les parties prenantes et partenaires sur le sujet dans une logique d'écosystème) des engagements, des actions et résultats (qualitatifs et quantitatifs), dans une démarche d'analyse critique et prospective (plan et objectifs à 5 ans). Il a vocation à être étendu à l'international dès 2011.

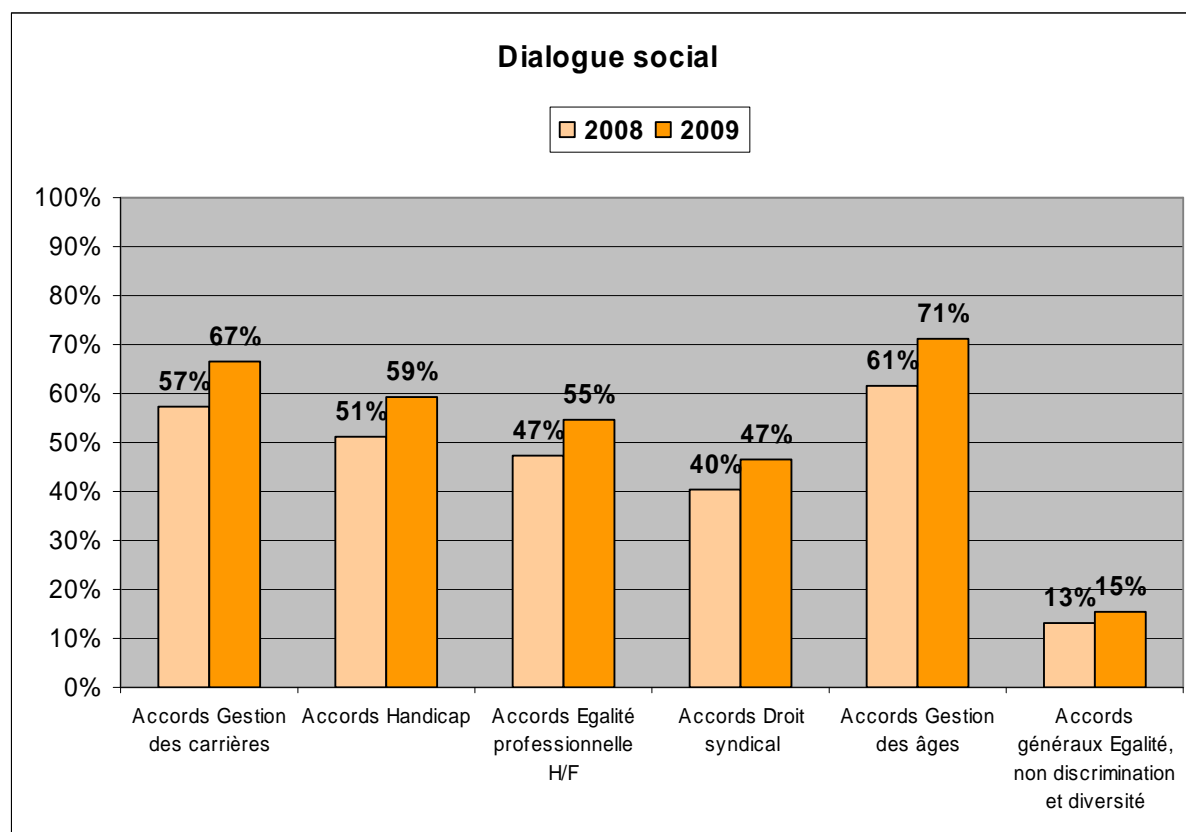
► **Club Méditerranée**

De fin 2005 à fin 2008, le Club Méditerranée a participé au projet AVERROES (Actions Visant l'Égalité sans distinction de Race de Religion ou d'Origine dans l'Emploi et les Services) visant à faire avancer la réflexion

sur les pratiques non-discriminatoires au sein des entreprises et des collectivités publiques. Dans ce cadre, des recherches d'envergure ont été réalisées, comme une étude patronymique pour évaluer l'impact du prénom sur le recrutement, la rémunération et l'évolution de carrière. Agréées par la CNIL, de telles études, à cette échelle, conduites sur les fichiers du personnel et des candidats de l'entreprise, constituent une première. Le Club Méditerranée élabore un plan d'action à la suite des 20 préconisations issues de ce diagnostic.

1.2.2 Dialogue social : quelques accords sur la prévention des discriminations

89% des entreprises ayant répondu à la HALDE déclarent prendre en compte la prévention des discriminations et la promotion de l'égalité dans le dialogue avec les partenaires sociaux.



Le dialogue social sur les critères de non-discrimination progresse lentement. De manière générale, il convient de rappeler que, au-delà des engagements, la définition des moyens, des indicateurs et des outils de suivi effectif est primordiale.

Les accords sur l'égalité, la non-discrimination et/ou la diversité, comme les années précédentes sont assez rares :

- PSA PEUGEOT CITROEN (2004), ACCOR (2006), CASINO (2005), AXA (2006 avenant 2009), DANONE (2007), EADS (Airbus 2004), Eau de Paris (2004), ESSILOR INTERNATIONAL (2002), GDF-SUEZ (2007), HSBC (2007), SAFRAN (Snecma 2006), TOTAL (2005), CARREFOUR (2008), GROUPAMA (2008), REMY COINTREAU (2008).
- Nouveaux accords ou démarches signalés pour 2009/2010 : AGRICA (2010), GEODIS (2009) ; GENERALI FRANCE ASSURANCES (2009), MACIF (2006).

Pour plus d'informations sur le contenu des différents accords, voir le guide n°3 de la HALDE, chapitre 2¹.

¹ http://www.halde.fr/IMG/pdf/BAT_guide_3.pdf

S'agissant de **l'égalité professionnelle** et du **handicap**, la HALDE rappelle l'importance de travailler sur la base d'un diagnostic approfondi de la situation de l'entreprise, en bonne intelligence avec les partenaires sociaux, en s'appuyant notamment sur une méthodologie solide d'analyse des écarts.

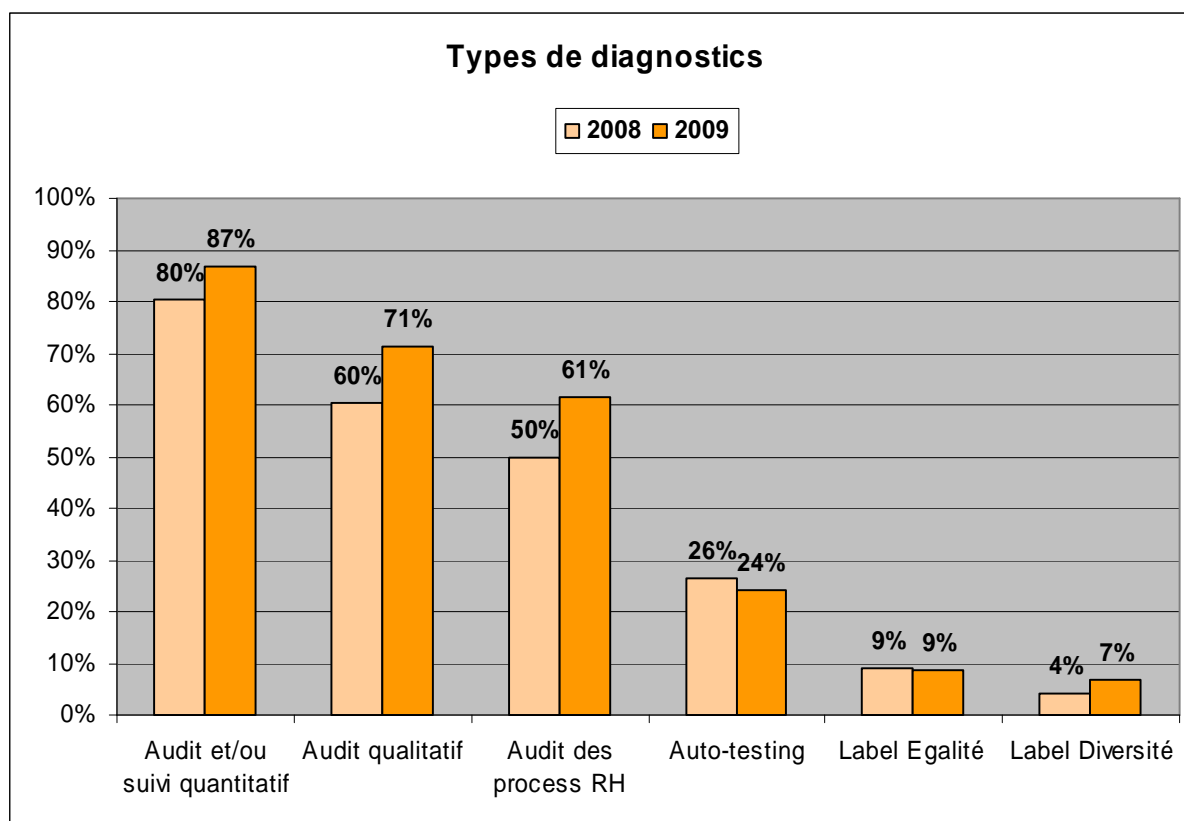
► **Un nouvel accord engageant chez HEWLETT PACKARD**

Sur la base d'un diagnostic externe, la direction et les syndicats d'HEWLETT PACKARD France ont signé en avril 2010 un accord sur l'égalité professionnelle avec un important volet salarial, qui comprend quatre points notables :

- l'engagement d'un budget d'un million d'euros sur 3 ans pour combler les écarts salariaux entre les femmes et les hommes, mesure qui vient s'ajouter à l'augmentation de 1,2% déjà mise en œuvre en 2009 auprès de 1000 salariées ;
- le cofinancement d'un audit des rémunérations hommes/femmes par un expert externe choisi par les institutions représentatives du personnel ;
- la construction conjointe d'une méthodologie d'approche collective ;
- la mise en place d'une commission paritaire pour les saisines individuelles.

1.2.3 Diagnostic, audit et testing : maintenir le cap

84% des entreprises déclarent mener des diagnostics pour détecter d'éventuelles pratiques discriminatoires.



La HALDE réaffirme l'importance des pratiques de diagnostics. Les études majoritairement citées en 2010 concernent essentiellement **le handicap et l'égalité professionnelle homme/femme**.

Les entreprises signalent des études et diagnostics, qui restent assez classiques mais très importants (diagnostics handicap, diversité, sur l'égalité professionnelle...).

De nouvelles entreprises ont obtenu le **Label Diversité** et d'autres se sont lancées dans une démarche de labellisation, vue comme une démarche structurante et un facteur d'amélioration continue.

► Audit sur le fait religieux chez Orange

L'objectif de cet audit était de réaliser un premier état des lieux sur la liberté de croyances et les pratiques religieuses au sein de France Télécom-Orange.

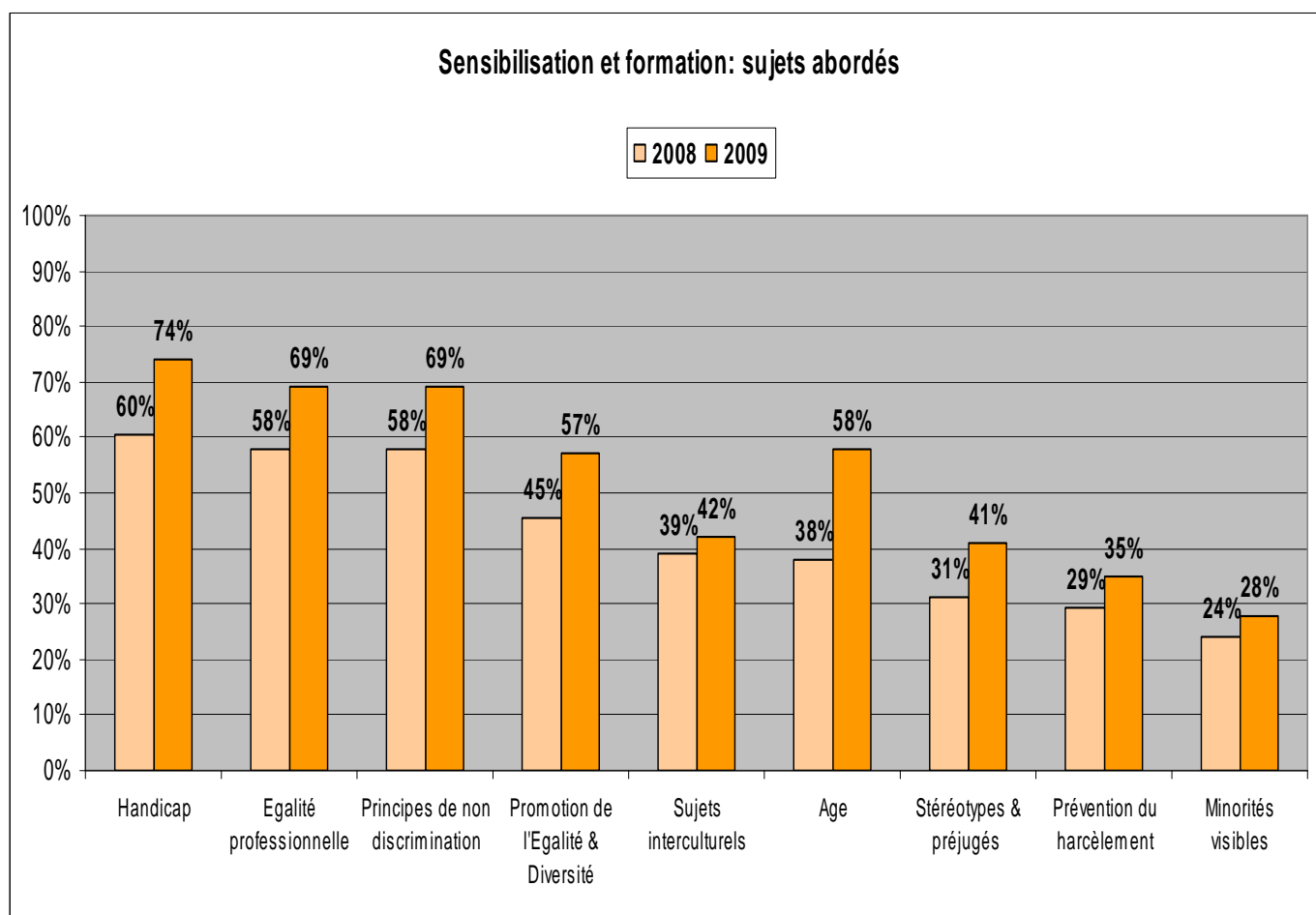
Plus précisément :

- définir comment le fait religieux se manifeste et quelle est sa gestion actuelle ;
- formaliser les attentes qui émanent du terrain et plus particulièrement des managers opérationnels.

Les résultats de cet audit enrichissent un document déjà existant « questions/réponses managers » et vont permettre de mettre en place les réponses appropriées à ces situations, à travers un kit/boîte à outils et une formation.

1.2.4 Sensibilisation : une impulsion nécessaire sur la durée

90% des entreprises déclarent mettre en place des actions de sensibilisation et de formation. C'est une des mesures les plus suivies par les grandes entreprises.



Malgré la crise, certaines entreprises maintiennent leurs efforts de communication et de sensibilisation.

Événementiel

► Journée des enfants BNP Paribas

Dans le cadre de la charte de la parentalité, signée en 2008, par le Groupe, diverses initiatives originales impliquant les enfants des collaborateurs ont été mises en place en France en fin d'année autour du thème de

la parentalité. Ces actions contribuent à faire évoluer les représentations liées à la parentalité et permettent de sensibiliser les collaborateurs sur le thème de l'équilibre entre vie privée et vie professionnelle.

► **La Poste**

L'entreprise a organisé en 2009 les premières assises du Développement Responsable dont une des thématiques fut la diversité et l'égalité professionnelle, notamment la conciliation entre vie privée et vie professionnelle.

Des outils pour favoriser l'échange de bonnes pratiques :

Dans les grandes entreprises qui ont nommé un responsable Diversité, se sont tissés des réseaux de correspondants sur le terrain et dans les différentes entités/filiales de l'organisation afin de permettre une bonne circulation de l'information et de faciliter le partage d'initiatives. Certaines ont d'ailleurs mis en place des outils complémentaires.

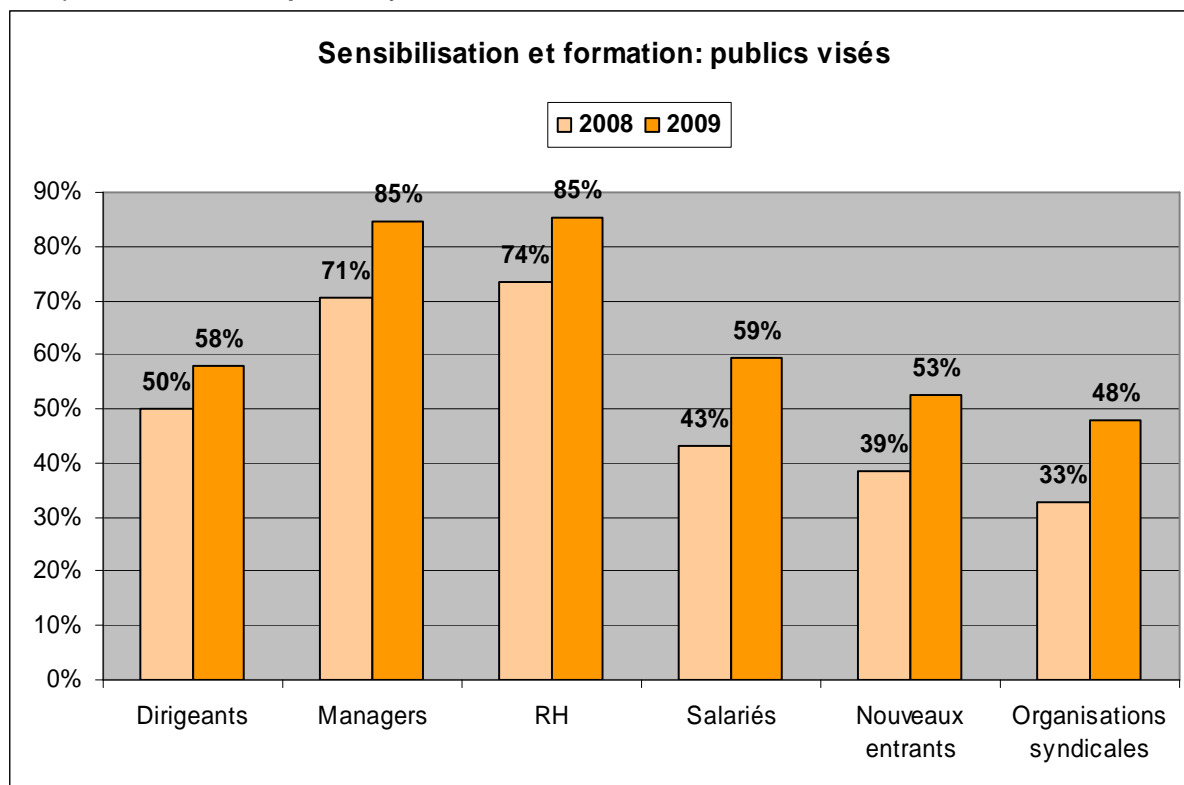
► **MICHELIN**

En complément de la Base internationale d'échanges de bonnes pratiques Diversité, un blog Diversité a été lancé début 2010.

► **VEOLIA**

130 dirigeants ont participé à un Blog de discussion durant 5 jours sur la féminisation et l'internationalisation des profils des Top Managers.

Les publics visés par ces actions sont principalement les services des ressources humaines et les managers, cités par **85% des entreprises** ayant lancé des actions.



Formation

Les managers sont une cible privilégiée en matière de formation. Les organisations syndicales y sont en revanche peu associées ; elles organisent souvent leurs propres formations en matière de lutte contre les discriminations.

Plusieurs approches sont possibles : sensibilisation à la diversité et au droit de la non-discrimination ou des approches plus ciblées sur l'égalité hommes/femmes ou le handicap.

► VEOLIA

VEOLIA a intégré un outil de sensibilisation « mesurer les stéréotypes et les préjugés » dans l'offre de formation initiale et continue de leur réseau des Campus.

Cet outil développé sous forme de test d'autoévaluation mis en ligne, a été élaboré en partenariat avec l'observatoire national des discriminations autour de 4 domaines : le handicap, l'âge, l'origine et l'égalité hommes/femmes. Les résultats servent de support à des échanges permettant ainsi une prise de conscience des stéréotypes et des préjugés que les personnes peuvent avoir et constituent la première étape vers une égalité de traitement.

Cet outil est utilisé dans les 4 divisions, dans le réseau des Campus ainsi qu'au siège Veolia SA.

En 2009, les publics prioritaires étaient les responsables en ressources humaines, le réseau diversité et les élus. La sensibilisation devait être étendue aux managers en 2010.

1.2.5 Objectivation et traçabilité des procédures Ressources Humaines : enjeux majeurs

83% des entreprises font part de leur vigilance et signalent des pratiques visant à objectiver et sécuriser leurs procédures ressources humaines.

L'objectivité, la traçabilité et la transparence des procédures de gestion des ressources humaines est à examiner avec soin. De nombreux outils ont été répertoriés dans le guide n°4² :

<http://www.halde.fr/IMG/pdf/guide-entreprises-4.pdf>

CV anonyme

De nombreuses entreprises répondantes sont partenaires de l'expérimentation du CV anonyme dont les résultats apportent des éclairages sur comment le recours à l'anonymisation peut contribuer à lutter contre les discriminations. Le rapport final de l'étude est disponible sur le site internet :

http://www.parisschoolofeconomics.eu/IMG/pdf/CVanonyme_rapport-final_PSE-CREST-JPAL.pdf

Certaines, en avance sur l'expérimentation, ont pérennisé l'outil (AXA, PSA, La POSTE). D'autres ont opté pour le CV universel (Air France) ou expérimentent le recrutement sans CV (Sanofi Aventis).

Quelques exemples d'outils signalés :

► BNP Paribas

L'entreprise a mis en place un outil « Espresso » permettant de détecter les mots potentiellement discriminatoires dans les comptes-rendus d'entretien de recrutement.

► LVMH - Veuve Clicquot/ Moët et Chandon

Mise en place de **la méthode des « dimensions ciblées »** dans le cadre du processus de recrutement. Cette méthode analyse avec détail les situations rencontrées, les tâches accomplies, les actions engagées et les résultats obtenus pour vérifier la maîtrise des compétences identifiées nécessaires à la bonne tenue des postes. Cette méthode permet par ailleurs de standardiser les comptes-rendus d'entretien et de les objectiver, dans le but de réduire les discriminations inconscientes.

² Guide n°4, p 23 : <http://www.halde.fr/IMG/pdf/guide-entreprises-4.pdf>

1.2.6 Responsabilisation des managers : une stagnation des actions

Evaluation

55% des entreprises ont déclaré prendre en compte le respect de la non-discrimination dans l'évaluation des managers.

Certaines entreprises s'y sont essayées (souvent sous l'influence de leurs implantations anglo-saxonnes), en fixant des objectifs en lien avec la promotion de la diversité et déterminant pour partie leur rémunération variable. En fonction du domaine de responsabilité, on trouve des critères comportementaux (respect, climat d'inclusion, ouverture...) ou conditionnés à la mise en œuvre de plans d'action, voire des objectifs chiffrés (pourcentage de femme ou handicap dans l'équipe ou dans les promotions...).

Quelques exemples de formulations

- « Capacité à intégrer la diversité dans son management » ;
- « Manager dans la diversité et promouvoir le développement durable » ;
- « Faire preuve d'une réelle ouverture interculturelle et d'une sensibilité à la diversité » ;
- « Valoriser la diversité ».

Les objectifs concernent parfois un critère en particulier

- ▶ Par exemple, une évaluation spécifique du management sur la mise en œuvre des actions prévues dans l'accord égalité femme/homme.
- ▶ Autre exemple, à compétences équivalentes, l'attention du manager est sollicitée pour favoriser la féminisation des emplois cadres, notamment dans les domaines techniques.

L'introduction de tels critères doit nécessairement s'accompagner d'une sensibilisation afin de faire comprendre les enjeux à l'encadrant. Ils doivent également être réalistes, compréhensibles et en conformité avec le cadre légal national.

Attention donc aux objectifs chiffrés et aux risques de discrimination positive.

Sensibilisation

Les entreprises sont plus nombreuses à signaler la prise en compte du sujet diversité, non-discrimination, égalité hommes/femmes dans les parcours de formation de l'encadrant.

Les managers, par exemple, sont sensibilisés pour fixer des objectifs tenant compte du handicap du collaborateur. Des guides sur la parentalité, le handicap ou encore le recrutement sont aussi distribués aux managers.

1.2.7 Dispositifs d'alerte : une mise en œuvre délicate

59% des entreprises disent mettre en place des dispositifs de recours interne visant à signaler et traiter des cas de discrimination et/ou de harcèlement.

Les entreprises ont pris conscience du risque de discrimination et sont intéressées par la mise en place d'une instance de traitement des situations de discriminations dans l'entreprise. Il s'agit d'une préconisation portée par la HALDE et l'OIT et qui figure dans le cahier des charges du label Diversité.

Plusieurs projets sont à l'étude, parfois en concertation avec les organisations syndicales.

La formalisation d'un tel dispositif est cependant complexe et doit être adaptée au contexte et à l'organisation de l'entreprise, en tenant compte des outils déjà existants. Les entreprises sont nombreuses à

citer des comités d'éthique ou des procédures d'alerte (dites de « whistleblowing », prévues dans le cadre de la loi Sarbanes-Oxley sur la transparence financière), qui, en principe, ne traitent pas des cas de discrimination. D'autres signalent également les commissions paritaires de recours notamment prévues dans les accords sur l'égalité professionnelle. Les dispositifs *ad hoc* sont rares.

Toutefois, il est à noter que le cadrage est aujourd'hui difficile à trouver car **les préconisations de la CNIL en matière de protection des données personnelles ne permettent pas la mise en place de tels dispositifs sans autorisation préalable.**

Bien que la CNIL ait adopté le 14 octobre 2010 une délibération modifiant l'autorisation unique AU-004³, seules les alertes professionnelles signalant des manquements graves en rapport avec les domaines comptable, financier, bancaire et de lutte contre la corruption ou en relation avec des faits relevant du respect des règles en matière de concurrence demeurent visées par cette autorisation. Elle étudie cependant, au cas par cas, à la demande des entreprises, la possibilité d'inclure la non-discrimination et le harcèlement au sein de leurs dispositifs d'alerte professionnelle.

Questions à se poser (rappel Guide n°4)⁴

A la mise en place du dispositif :

- Quel est le périmètre du dispositif (discrimination, harcèlement, souffrance au travail) ?
- Qui peut être amené à saisir ce dispositif ? Un salarié victime de discrimination ; un salarié témoin de comportements discriminatoires ; un salarié constatant l'existence de pratiques ou de process discriminatoires dans l'entreprise ?
- Le dispositif repose-t-il sur un principe d'anonymat ? Comment est-il garanti ?
- Le principe de confidentialité est-il bien garanti ?
- Quelle est la protection du salarié qui saisit le dispositif, mais aussi quels sont ses devoirs ?
- Quelle est la légitimité de l'instance / la personne en charge du dispositif ?
- Les partenaires sociaux y sont-ils associés ? Sont-ils informés ?
- Quel est le mode de remontée et de traitement des signalements ?

Pour évaluer les résultats (à communiquer aux salariés) :

- Quel a été l'impact du dispositif ?
- Quelles ont été les suites données ?
- Des actions correctrices ont-elles été mises en œuvre ? Lesquelles ?

1.2.8 Fournisseurs & prestataires : des actions à consolider

62% des entreprises déclarent prendre en considération le respect du principe de non-discrimination dans leurs relations avec les fournisseurs et prestataires.

Certaines entreprises cherchent à responsabiliser, sensibiliser, associer leurs fournisseurs et prestataires en matière de prévention des discriminations et de promotion de l'égalité. Cette vigilance accrue en matière de respect des engagements de l'entreprise se matérialise par des audits, des questionnaires d'évaluation, voire des critères de sélection dans les appels d'offres.

► TF1

Un questionnaire est envoyé aux fournisseurs et prestataires de recrutement pour vérifier les engagements des partenaires en matière de prévention des discriminations et d'égalité des chances.

³ <http://www.cnil.fr/en-savoir-plus/deliberations/deliberation/delib/83/>

⁴ Guide n°4, p.30 <http://www.halde.fr/IMG/pdf/guide-entreprises-4.pdf>

► **Caisse des dépôts et des consignations**

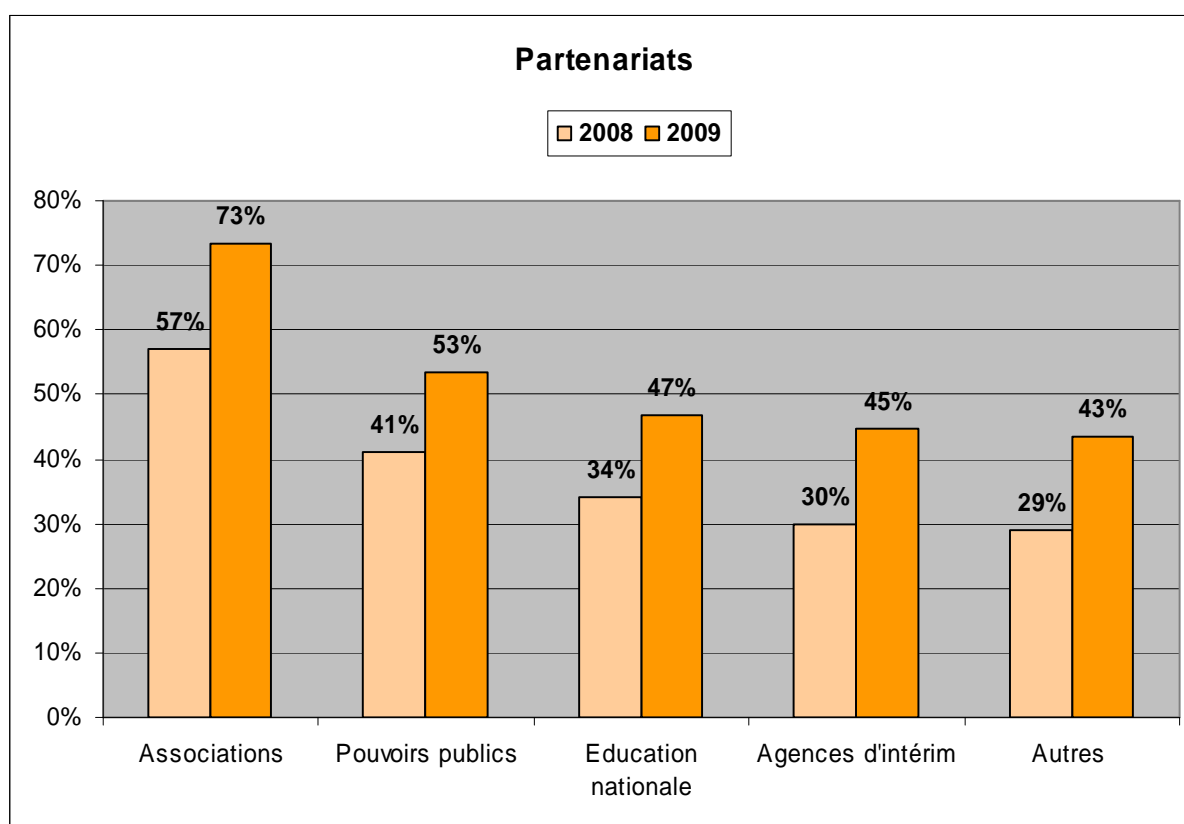
Dans les appels d'offres auprès des cabinets de recrutement externes, une clause de diversité est incluse. Cette clause prévoit qu'ils doivent soit avoir signé la Charte diversité, soit avoir engagé des actions en matière de diversité.

1.2.9 Partenariats : diversification nécessaire des sources de recrutement

Le développement de partenariats reste une pratique largement citée par les grandes entreprises.

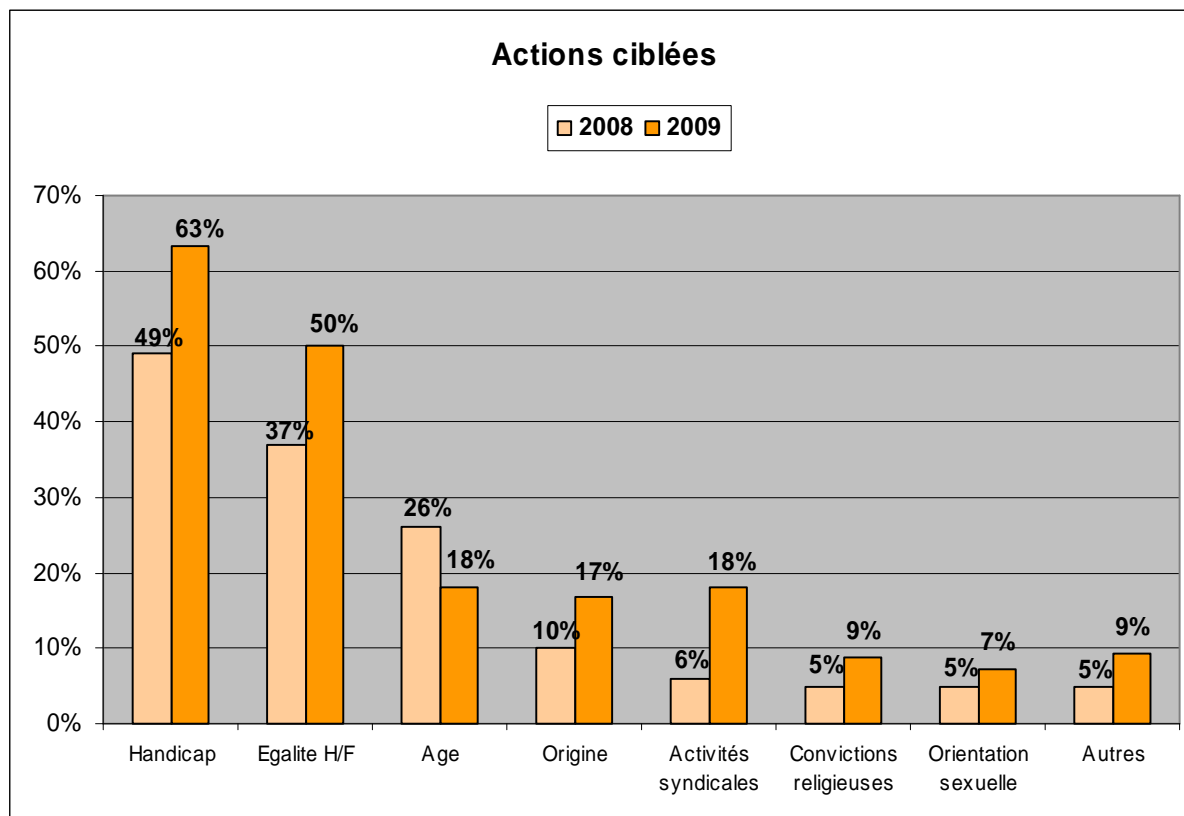
Afin de favoriser l'égalité des chances, **81 % des entreprises** déclarent avoir mobilisé des partenaires nationaux et locaux : associations spécialisées en matière de handicap ou de diversité, pouvoirs publics, éducation nationale, agence d'intérim et autres.

Ces partenariats permettent notamment de répondre au besoin de diversification des sources de recrutement des entreprises.



1.2.10 Actions ciblées : majoritairement sur le handicap et l'égalité professionnelle

66% des entreprises déclarent mener des actions en direction de certaines personnes susceptibles d'être discriminées.



L'égalité professionnelle et le **handicap** restent les thèmes privilégiés d'action pour les entreprises répondantes (63%).

Par rapport à 2008, les actions concernant **l'âge** ont été moins citées alors même que les négociations sociales en la matière ont été fortement accélérées⁵. Le **critère de l'appartenance syndicale** a été en revanche, mieux pris en compte⁶. Ces progressions sont sans doute le fait des changements législatifs intervenus ces derniers mois (réforme de la représentativité syndicale et obligation de négocier sur l'emploi des seniors pour les entreprises d'au moins 50 salariés).

a) L'égalité professionnelle femmes-hommes : une priorité pour la HALDE

Le Guide n°4⁷ consultable sur <http://www.halde.fr/IMG/pdf/guide-entreprises-4.pdf> consacrait un chapitre au sujet de l'égalité professionnelle femme/hommes. Peu de nouveautés peuvent être signalées dans les actions valorisées par les entreprises si ce n'est la poursuite des actions en faveur de la mixité des métiers et de nouveaux accords.

► ORANGE

En mars 2009, ORANGE a signé avec 5 autres entreprises du secteur des nouvelles technologies, le Code des bonnes pratiques pour inciter les femmes scientifiques à faire carrière dans le secteur des technologies, de l'information et des communications. L'entreprise s'est engagée dans plusieurs initiatives :

⁵ Voir ci-dessous Chapitre 2 - Lutter contre les discriminations fondées sur l'âge.

⁶ Voir ci-dessous Chapitre 3 - Discriminations et droit syndical.

⁷ Guide n°4, p.39 <http://www.halde.fr/IMG/pdf/guide-entreprises-4.pdf>

- participation à une étude de l'École de Management de Lyon sur les facteurs déterminants d'une carrière scientifique chez les femmes ingénieures d'Orange ;
- un programme européen de « shadowing » dont le principe est simple : une collégienne suit une femme ingénieure durant une journée de travail en entreprise afin de se projeter dans une carrière scientifique ;
- le projet « 1000 ambassadrices des Sciences », en partenariat avec les associations Femmes Ingénieures, Femmes et Sciences, Femmes et Mathématiques : des salariées du Groupe interviennent dans des lycées parisiens pour faire part de leurs expériences et chasser les idées reçues selon lesquelles les femmes ne sont pas faites pour les sciences.

La HALDE, confrontée aux situations d'inégalités et de discriminations rencontrées par les femmes, a souhaité, à l'occasion du projet de loi sur les retraites, alerter sur les effets que cette réforme, en l'état, pouvait induire sur la situation des femmes (délibération n°2010-202 du 13/09/2010)⁸.

b) Le Handicap : poursuite des efforts et une place très importante accordée aux actions de sensibilisation

Sur le recrutement : le suivi des candidatures de personnes handicapées et les partenariats avec des associations ou prestataires spécialisés se pérennisent.

Pour faciliter la qualification des personnes handicapées, certaines entreprises s'appuient sur le levier de la formation, via le tutorat ou la mise en place de parcours de formation en alternance.

Les partenariats interentreprises se développent également :

► En 2009, la Division des Produits Grand Public France a lancé l'opération « Handicap Première Chance » en partenariat avec Casino. L'Oréal financera les études d'une dizaine de jeunes handicapés afin de leur permettre d'obtenir un Baccalauréat Professionnel Commerce et Service, option Beauté. Ces jeunes suivront pendant 24 mois une formation au métier de chef de rayon hygiène/beauté. Le groupe Casino, partenaire de l'opération, leur permettra d'acquérir une première expérience professionnelle en magasin qui pourra aboutir, à la fin de leurs études, à une offre d'emploi.

► En mai 2009 a été créée l'association HANGAGES, un réseau réunissant 9 grandes entreprises ayant pour but de mener une réflexion commune et de partager les expériences et les bonnes pratiques en faveur de l'emploi des personnes handicapées (www.hangages.org).

Des diagnostics réguliers pour amorcer ou évaluer des actions : diagnostics accessibilité ; étude sur les parcours professionnels des personnes handicapées (EDF) ; enquête auprès des collaborateurs handicapés sur la qualité de leur insertion dans l'entreprise ou baromètre handicap auprès de l'ensemble des salariés (Carrefour, Monoprix, Crédit Agricole).

Une communication régulière et diversifiée auprès des salariés via des quizz, des intranets dédiés, des campagnes d'affichage ("L'important, c'est ce que je sais faire" chez Veolia Transport) et à destination des collaborateurs en situation de handicap pour leur faire connaître leurs droits.

Rappel : la décision de faire connaître le handicap appartient au salarié.

Le recours à des outils comme le théâtre, les courts métrages (Colas ; GENERALI Assurances ; April Groupe) ou la bande dessinée humoristique (PSA ; American Express ; Sanofi Aventis) est de plus en plus fréquent. En témoigne le festival « Dans la Boite ! Emploi & Handicap », qui récompense les meilleurs films dédiés à l'intégration des personnes handicapées dans l'entreprise.

Les efforts de formation sont également à noter, notamment à destination du management et, plus rarement des représentants du personnel. Il s'agit de donner les clefs pour recruter et accueillir un collaborateur handicapé.

⁸ Voir annexe 2.

Au-delà des modules de formation, certaines entreprises mettent à disposition de l'encadrement et des responsables et gestionnaires ressources humaines des outils pratiques sur ces questions (Sanofi Aventis, Veolia Environnement).

► **CASINO**

L'entreprise a diffusé un Guide pratique pour l'embauche et le maintien dans l'emploi de travailleurs handicapés à destination des managers, mais également des gestionnaires ressources humaines, médecins du travail, organismes de placement, de formation ou de réadaptation. Réalisé à partir d'un recueil des expériences d'emploi d'une centaine d'établissements, il prend en compte la spécificité des métiers de l'entreprise. Très détaillé, il propose plusieurs « outils d'aide à l'action », à partir de cas pratiques, pistes de solution et de fiches emplois type.

Le Collège de la HALDE a adopté le 14 juin 2010 la **délibération n° 2010-126 portant sur « l'accès à l'emploi des personnes handicapées dans le secteur privé »**, afin de clarifier le cadre juridique et d'aider les employeurs et intermédiaires de l'emploi à concilier deux impératifs en apparence contradictoires :

- le respect du principe de non-discrimination tel que réaffirmé par la loi du 11 février 2005 ;
- l'obligation d'emploi de personnes handicapées à hauteur de 6% de l'effectif.

Pour en savoir plus consultez sur le site de la HALDE la délibération n°2010-126 du 14 juin 2010⁹ sur l'accès à l'emploi des personnes handicapées dans le secteur privé.

http://www.halde.fr/spip.php?page=article&id_article=13400&liens=ok

c) Les critères de l'origine, des convictions religieuses, de l'orientation sexuelle : les actions menées sont traitées dans le cadre plus général de la lutte contre les discriminations et/ou promotion de la diversité

Peu de nouvelles actions sur le critère de l'origine, si ce n'est des partenariats associatifs pour diversifier les sources de recrutement, des opérations de testing, ou encore des actions de formations prenant en compte ce sujet.

Les convictions religieuses et l'orientation sexuelle sont des sujets complexes, mais certaines entreprises commencent à les aborder, mettant en place des actions inédites.

Quelques entreprises ont ainsi lancé des consultations internes auprès des salariés ou bien des études sur le thème de l'orientation sexuelle et/ou la religion.

Une étude multi-entreprises est actuellement en cours sur le thème de l'orientation sexuelle. Pour PSA Peugeot Citroën, cette étude a pour objectif principal de réaliser un état des lieux des représentations des salariés sur la question de l'orientation sexuelle au travail, ainsi que sur deux autres critères de discrimination légaux (genre et handicap) ayant déjà fait l'objet d'une prise en compte dans la politique de diversité du Groupe. Cette étude vise d'éventuelles actions futures de sensibilisation, de formation et d'inscription dans la politique de diversité.

D'autres entreprises ont réalisé des guides à destination du management de proximité sur la gestion du fait religieux dans l'entreprise (notamment EDF et CASINO). Elles répondent à la nécessité de donner des éléments de cadrage sur le droit, les bonnes pratiques managériales, la gestion des situations difficiles à partir d'exemples très concrets. En effet, le management, même sensibilisé à la problématique, est parfois dépourvu face à une situation potentiellement conflictuelle.

La HALDE a, en mars 2011, adopté une délibération n° 2011-67 sur la prise en compte du fait religieux au travail¹⁰.

⁹ Voir annexe 3.

¹⁰ Voir annexe 4.

Chapitre 2 - Lutter contre les discriminations fondées sur l'âge

107 entreprises sur 150 déclarent avoir conclu un accord en faveur de l'emploi des seniors. Une augmentation d'accords sur ce thème qui s'explique par l'obligation pour les entreprises de plus de 50 salariés, de conclure, pour une durée maximale de 3 ans, un accord de branche ou d'entreprise (ou à défaut un plan d'action) en faveur de l'emploi des seniors, instituée par la loi de financement de la sécurité sociale (loi n°2008-1330 du 17 décembre 2008) pour 2009.

Cet engagement des pouvoirs publics favorise les actions de la HALDE et participe à la lutte contre les discriminations fondées sur l'âge en matière de recrutement et de gestion des carrières.

2.1. Ce que dit le droit de la non-discrimination

Les discriminations en raison de l'âge sont prohibées notamment par le Code pénal et le Code du travail. La directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 **interdit toute discrimination en raison de l'âge** en matière d'emploi aussi bien dans le secteur privé que dans le secteur public.

Toutefois, la directive permet aux Etats membres de prévoir des **différences de traitement fondées sur l'âge dans certains cas**, si elles sont « objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires ». Ces différences de traitement légales peuvent notamment comprendre la fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite.

La majorité des délibérations portant sur le critère de l'âge concernent l'embauche. Elles ont fait l'objet de saisines d'office de la HALDE, de demandes d'avis de l'inspection du travail ou de saisines de particuliers.

Plusieurs types de cas sont à noter :

- des cas **de mentions discriminatoires dans les offres d'emploi**. Les employeurs expliquent ces situations par des erreurs d'inattention, la maladresse d'un collaborateur ou la mise en ligne d'anciens modèles d'offre remis à jour depuis ;

- la HALDE a été saisie d'une demande d'avis par l'inspection du travail concernant un logiciel de gestion des candidatures utilisé par une entreprise et demandant aux futurs candidats d'indiquer leur âge et leur nationalité. La HALDE a considéré que, conformément aux dispositions de l'article L 1221-6 du code du travail, **les informations demandées aux candidats doivent avoir un lien direct avec leurs compétences et leurs capacités professionnelles**. Ce logiciel permettant d'obtenir des informations sur l'âge et la nationalité du candidat peut donc inciter ou favoriser des pratiques de sélection prohibées de la part des sociétés qui l'utilisent ;

- dans d'autres cas, les employeurs mettent en avant le fait que l'expérience et la compétence du salarié sont d'une « **dimension largement supérieure à celle que nous recherchons** ». Or, l'argument du poste surdimensionné peut renvoyer à la problématique de l'âge et, en filigrane, aux stéréotypes associés (manque de dynamisme, intégration difficile dans une équipe plus jeune, préservation de la pyramide des âges...).

De manière paradoxale, on retrouve l'argumentaire inverse s'agissant du déroulement de carrière. La HALDE s'est ainsi prononcée sur des **refus de promotion** sur des fonctions de cadre ou cadre supérieur à des salariés considérés comme trop âgés alors que leurs compétences et capacités à remplir les missions visées sont reconnues. Dans certains cas, l'employeur explique que la stagnation de carrière à partir d'un certain âge fait partie de la politique de gestion de carrières de l'entreprise.

« Profils surdimensionnés » à l'embauche ou « trop âgés » pour être promus sur des postes de cadres supérieurs

Quel que soit l'âge du candidat à l'embauche ou à une promotion, l'important est de vérifier l'adéquation des compétences aux exigences du poste. Il est utile de recentrer les critères de sélection sur les compétences et de travailler les pratiques de gestion des ressources humaines, notamment les parcours de promotion à des fonctions de cadre ou de cadre supérieur, souvent très formalisés, afin de supprimer tout obstacle interne à l'évolution de carrière des séniors.

2.2. Les pratiques des entreprises

Comment **favoriser le maintien dans l'emploi et le recrutement des salariés âgés** ? Certaines entreprises y répondent par la mise en œuvre d'actions innovantes adaptées à leurs situations en des domaines différents.

Ces actions concernent six domaines qui permettent d'identifier les moyens à mettre en œuvre pour lutter contre les discriminations fondées sur le critère de l'âge.

2.2.1 Recrutement de salariés âgés

L'objectivation des critères de recrutement permet de renforcer la lutte contre les discriminations lors du recrutement. Les accords rappellent l'engagement des entreprises à ne pas discriminer en raison de l'âge lors de l'embauche.

Le recrutement repose sur la qualification et les compétences ainsi, les offres d'emplois ou de mutations ne doivent pas faire mention d'un critère d'âge.

En revanche, les postes proposés **ne doivent en aucun cas être des postes réservés** à des personnes âgées.

► **CARREFOUR**

CARREFOUR et CAT, CFDT, CFTC et FGTA/FO ont conclu le 1^{er} octobre 2009 un accord d'entreprise sur la gestion des séniors en entreprise. Cet accord procède à un rappel des mesures existantes :

- recrutement par simulation, mise en place en accord avec le Pôle Emploi ;
- partenariat avec Pôle Emploi pour favoriser le recrutement des salariés âgés de plus de 45 ans.

2.2.2 Anticipation de l'évolution des carrières professionnelles

L'anticipation de l'évolution des carrières professionnelles permet de motiver les salariés, de reconnaître la valeur de leur expérience et d'actualiser et de développer leurs compétences.

La mise en place d'entretiens, de seconde partie de carrière pour les plus de 45 ans et les bilans de compétences sont autant d'outils permettant l'anticipation des carrières professionnelles.

Ces actions participent à l'employabilité des salariés âgés, permettant une meilleure inclusion dans la société.

► **IBM**

IBM et CFE-CGC, CFTC, FO et UNSA ont conclu le 7 décembre 2009 un accord d'entreprise en faveur de l'emploi des salariés âgés.

Cet accord prévoit qu' « *il convient de s'attacher à développer l'employabilité de chacun tout au long de sa carrière, en lui donnant des moyens de faire évoluer ses compétences ou de changer son orientation professionnelle, en tenant compte de ses aspirations individuelles.* »

Il s'agit de la mise en place « d'entretiens point carrières », sur le développement de la mobilité interne, l'aide à la création d'entreprise ou encore la préparation à un nouvel emploi.

2.2.3 Développement des compétences et des qualifications et accès à la formation

Faciliter l'accès au **droit individuel à la formation**, augmenter le nombre de **formations** des salariés de plus de 45 ans, faciliter l'accès à la **validation des acquis de l'expérience** ou à la **professionnalisation** sont autant de moyens de développer les compétences/les qualifications et l'accès à la formation.

► CARBONE LORRAINE

Carbone Lorraine et les organisations syndicales ont conclu le 2 décembre 2009 un accord en faveur de la gestion des séniors qui prévoit la mise en place de bilans individualisés et développe l'offre de formation adaptée aux salariés âgés.

2.2.4 Amélioration des conditions de travail et prévention des situations de pénibilité

La prise en compte du vieillissement des salariés et la nécessité de la prévention au profit de tous, doit conduire à des politiques d'entreprise centrées sur **l'ergonomie et l'aménagement des conditions de travail** pour réduire la pénibilité et favoriser le maintien en activité.

La garantie des conditions de travail adaptées à l'âge est possible par le financement de travaux sur l'ergonomie des postes de travail, l'aménagement des horaires et du temps de travail, la mise en place d'une épargne temps, l'amélioration des politiques de gestion des mobilités.

Le bilan santé, la multiplication des visites médicales obligatoires pour les salariés de plus de 50 ans, le rachat de trimestres participent à cette amélioration des conditions de travail et prévention des situations de pénibilité.

► SAFRAN

SAFRAN et CFTD et CFE-CGC ont conclu un accord le 12 février 2010 sur l'emploi des salariés séniors. Cet accord prévoit le déploiement du programme EVREST (évaluation des relations et évolution en santé au travail), qui utilise un questionnaire sur les conditions de travail renseigné par le salarié lors de la visite médicale du travail.

- il prévoit que le bilan de santé quinquennal, ouvert à 50 ans, soit réalisé en entreprise, par le médecin du travail, si un service médical autonome équipé existe dans l'établissement ;
- il ouvre le télétravail aux salariés de 55 ans et plus, à ceux ayant 30 ans d'ancienneté et avec l'accord de la hiérarchie un jour par semaine aux salariés ayant de longs trajets.

2.2.5 Aménagement des fins de carrière et de la transition entre activité et retraite

La prolongation de l'activité professionnelle peut être conciliée avec différentes formes d'aménagements de la fin de carrière permettant de mieux prendre en compte les aspirations et capacités personnelles des salariés et pour l'entreprise, d'avoir une meilleure visibilité sur l'évolution de ses effectifs.

Le temps partiel aidé, les modules de préparation à la retraite et les comptes épargne temps permettent aux salariés âgés d'aménager les fins de carrières et d'avoir une meilleure transition entre activité et retraite.

► LA BANQUE POSTALE

La Banque Postale et les organisations syndicales ont conclu le 23 décembre un accord unanime portant sur la diversité, l'égalité professionnelle et l'emploi des séniors.

Cet accord prévoit que par le biais d'un prestataire spécialisé, les salariés de plus de 58 ans peuvent bénéficier d'une aide à la préparation à la retraite : reconstitution de carrière et bilan prévisionnel de retraite.

► SOCIETE GENERALE

La Société générale et quatre organisations syndicales ont conclu le 18 décembre 2009 un accord sur l'emploi des séniors qui met en place un régime de travail à temps partiel. Ce dispositif permet aux salariés à moins de deux ans de la retraite de prendre un temps partiel à 90%, payé à 95%.

2.2.6 Transmission des savoirs et des compétences et développement du tutorat

Favoriser les relations intergénérationnelles permet d'assurer la transmission des savoirs-faire et des savoirs-être.

► **AVIVA**

AVIVA et CFE-CGC, CFDT et CFTC ont conclu le 18 décembre 2009 un accord en faveur de l'emploi des seniors qui instaure une prime de 500 euros en fin de mission aux tuteurs.

Chapitre 3 - Discriminations et droit syndical

La loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale est l'occasion pour les entreprises de négocier sur le droit syndical.

47% des entreprises ayant répondu à la HALDE déclarent avoir conclu un accord sur le droit syndical.

La négociation sur le droit syndical permet à l'employeur de valoriser et faciliter le dialogue social. C'est également l'occasion de **formaliser les engagements en matière de prévention des discriminations syndicales**.

Les engagements passent notamment par l'octroi de moyens matériels d'action pour les syndicats, la mise en place d'outils de suivi des évolutions professionnelles des représentants syndicaux et la valorisation professionnelle de l'engagement syndical.

3.1. Ce que dit le droit de la non-discrimination

Le critère de l'appartenance syndicale représente **6 % des réclamations de la HALDE** pour 2009.

L'article L. 1132-1 du Code du travail interdit toute « mesure discriminatoire directe ou indirecte en raison de (...) ses activités syndicales » ; seules les personnes identifiées en fonction d'un critère donné peuvent invoquer cette disposition, à l'exception de toute autre personne qui leur serait associée. La HALDE a recommandé une modification du Code du travail, afin **qu'il permette de sanctionner les discriminations par association**.

Délibération n°2007-75 du 26/03/2007

Licenciement d'une salariée en raison de ses liens de concubinage avec un autre salarié délégué syndical

La réclamante qui travaille dans le même magasin que son concubin, délégué syndical, est licenciée. En l'espèce, ce licenciement apparaît comme étant fondé sur les liens entre la réclamante et le délégué syndical et constituerait une discrimination en raison de sa situation de famille au sens de l'article L. 122-45 du code du travail. La HALDE a présenté ses observations dans le cadre de la procédure prud'homale. Les circonstances de cette affaire laissant également apparaître une forme particulière de discrimination syndicale, la HALDE a recommandé une modification du Code du travail afin qu'il permette de sanctionner les discriminations dites par association.

La non attribution de primes et la stagnation dans l'évolution de carrière des salariés ayant des fonctions syndicales (ou institutions représentatives du personnel) sont les situations les plus répandues.

Dans la majorité des cas, les enquêtes ont révélé que c'était à partir de la prise du mandat syndical que l'évolution de carrière du salarié avait commencé à stagner.

Délibération n°2009-224 du 15/06/2009

Baisse d'une indemnité attribuée à un informaticien en raison de ses activités syndicales

La haute autorité a été saisie par un informaticien suite à la décision du directeur de l'hôpital au sein duquel il est en poste, de ramener de 26 % à 15 % son indemnité forfaitaire technique (IFT). Au vu des éléments de réponse produits par le mis en cause, la HALDE a recommandé au directeur de renforcer les garanties contre le risque de pratiques discriminatoires en précisant les critères d'attribution de l'IFT et en instaurant une obligation de motivation des décisions individuelles de diminution de son pourcentage. La HALDE a invité le mis en cause à rétablir le pourcentage de l'IFT attribué à l'intéressé.

Dans certains cas, l'« **absence** » des salariés syndiqués concernés, prévue par le Code du travail, est invoquée par les employeurs pour justifier le fait qu'ils ne peuvent faire l'objet par exemple de notation lors des entretiens annuels ou encore bénéficier de primes particulières. L'absence d'un salarié est régulièrement évoquée pour justifier une moindre prime, l'absence de promotion voire le licenciement d'un salarié.

La HALDE rappelle que toutes les absences, légales ou conventionnelles, autorisées ou non, doivent faire l'objet d'un même traitement.

Délibération n°2009-225 du 15/06/2009

Baisse de la prime d'intéressement de plusieurs agents après leur participation à un mouvement de grève

Du fait de sa participation à un mouvement de grève, le réclamant s'est vu retirer une partie du montant de sa prime d'intéressement. La Haute autorité a constaté que l'accord d'intéressement opère une distinction entre absences non assimilées à du temps de travail effectif par la loi et la jurisprudence. Ainsi, toutes ces absences n'ont pas les mêmes conséquences sur le montant de la prime et l'accord a pour effet de créer des situations discriminatoires. La HALDE a demandé à l'entreprise mise en cause de revoir la situation du réclamant.

La HALDE a également eu à traiter des cas classiques de **harcèlements discriminatoires** ayant pour but de forcer les salariés mandatés à la démission, ainsi que des cas de licenciements fondés sur différents argumentaires qui n'ont pas convaincu la HALDE au regard des éléments de preuve apportés : insuffisance professionnelle, déclaration d'inaptitude sans proposition de reclassement, mutation dans des lieux inconciliables avec les obligations familiales et conduisant nécessairement à un refus de reclassement.

Face à ces constats, la HALDE ne peut qu'encourager les employeurs à prendre des dispositions, notamment à l'occasion des négociations sur le droit syndical pour garantir aux représentants du personnel **un parcours professionnel équitable et sécurisé**.

3.2. Les pratiques des entreprises

Les principales actions recensées dans les accords d'entreprise concernent la réaffirmation du principe de non-discrimination dans ces accords, les outils de suivi des évolutions professionnelles et la valorisation de l'expérience syndicale.

3.2.1 Réaffirmation du principe de non-discrimination dans les accords d'entreprise

Les accords relatifs au droit syndical sont l'occasion pour les entreprises de rappeler et **réaffirmer leur engagement au principe de non-discrimination**.

Les entreprises s'engagent à une égalité de traitement entre salariés titulaires d'un mandat représentatif et l'ensemble du personnel, afin d'assurer la lutte contre les discriminations.

► Veolia Environnement

Veolia Environnement et l'ensemble des organisations syndicales ont conclu le 9 février 2010 un accord unanime de groupe sur la qualité et le développement du dialogue social au sein de Veolia Environnement, qui **réaffirme le principe de non-discrimination** dans les carrières et les rémunérations des élus pour permettre une égalité de traitement entre les salariés titulaires d'un mandat et l'ensemble du personnel.

3.2.2 Les outils de suivi des évolutions professionnelles

Les outils de suivi des évolutions professionnelles permettent de veiller à la **cohérence des évolutions de carrière** des salariés titulaires de mandat, par rapport au reste du personnel.

Il s'agit pour les entreprises de développer une méthodologie, identique en matière d'égalité professionnelle entre hommes et femmes, permettant de réparer les écarts injustifiés de rémunération entre salariés titulaires de mandat et reste du personnel.

► EADS

EADS et CFTD, CFE-CGC, CFTC et FO ont conclu le 13 février 2009 un accord sur le droit syndical et dialogue social au sein du Groupe EADS France.

Cet accord a pour objectif de favoriser le dialogue social dans l'entreprise, donner les moyens matériels et gérer les carrières des salariés qui exercent un mandat syndical ou un mandat d'élu, grâce, notamment, à **l'observatoire de la fonction syndicale** qui permet de veiller à la cohérence de l'évolution de carrière des personnels élus et mandatés, au regard des autres salariés.

► EDF

EDF et CFE-CGC, CFTC, CGT et CGT-FO ont conclu le 9 décembre 2005 un accord de méthode relatif à la prévention des litiges liés au parcours professionnel d'agents titulaires de mandat représentatif ou syndical EDF.

Cet accord institue **une procédure de traitement des situations d'anomalies** en termes de déroulement de carrière des agents titulaires de mandats.

Dans un premier temps, l'écart de carrière éventuel est identifié, comparé à un panel de référence. Ensuite, quand l'écart est avéré, une réparation est octroyée.

► THOMSON (TECHNICOLOR)

THOMSON et l'ensemble des organisations syndicales ont conclu le 13 juin 2000 un accord unanime sur l'exercice du droit syndical.

Cet accord rappelle que les modalités de l'évolution professionnelle et de l'évaluation personnelle sont les mêmes pour l'ensemble du personnel.

Par ailleurs, il est procédé en accord avec la hiérarchie à **un aménagement des postes de travail** des représentants du personnel. Il s'agit d'un aménagement de poste correspondant à leur métier et qualification, sans que ces aménagements ne réduisent l'intérêt du travail et les possibilités d'évolutions professionnelles des intéressés.

3.2.3 La valorisation de l'expérience syndicale

La valorisation de l'expérience syndicale permet aux titulaires de mandat de faire **reconnaître les compétences** acquises lors de leurs expériences syndicales.

► AXA

AXA a élaboré une charte sur la **reconnaissance du parcours syndical** dans le développement de la carrière et l'évolution professionnelle le 5 mai 2009. Cette charte a pour objectif de reconnaître le parcours syndical et mettre en place un dispositif de validation des acquis de l'expérience syndicale.

Le salarié bénéficie également d'un accompagnement par la RH tout au long de son parcours syndical.

► PSA

PSA et l'ensemble des organisations syndicales ont conclu le 22 décembre 2009 un accord unanime sur l'exercice du droit syndical au sein de PSA. Cet accord est accompagné d'un guide des bonnes pratiques pour l'exercice du droit syndical.

L'entreprise a mis en place un dispositif de **Valorisations des Acquis de l'Expérience Syndicale**, qui s'inscrit dans le cadre du droit individuel à la formation, permettant aux représentants du personnel de valoriser les connaissances acquises lors de leurs mandats.

Une plaquette intitulée « Les bonnes pratiques pour l'exercice du droit syndical » est mise à la disposition de la hiérarchie, répertoriant les dispositions de l'accord et rappelant l'importance de l'égalité de traitement entre salariés syndiqués et non syndiqués.

Pour faciliter le suivi des engagements de l'accord dans chacun des établissements, un guide d'application composé d'une autoévaluation de la Direction et d'une formalisation des plans d'actions qui sont soumis aux membres des commissions Diversité, est déployé.

Chapitre 4 - LA HALDE dialogue avec les entreprises

4.1. De nouveaux rendez-vous en 2010

La HALDE a lancé le 22 septembre 2010 « **les mercredis de la HALDE** ». Ces rendez-vous permettent d'échanger avec des experts sur des enjeux liés à la lutte contre les discriminations et à la promotion de l'égalité.

4.2. Femmes et retraite

Le premier « mercredi de la HALDE » du 22 septembre 2010 était consacré aux retraites des femmes : « **Discriminées dans l'emploi, discriminées à la retraite** ». Pénalisées par des carrières interrompues en raison de la grossesse, des temps partiels et des salaires moins importants, les femmes perçoivent des retraites inférieures aux hommes.

La HALDE a souhaité, avec l'aide d'experts, aborder l'impact des réformes des retraites sur la situation des femmes et faire émerger des mesures d'action positive, conformes au droit communautaire, visant à promouvoir l'égalité réelle en matière de retraite.

Par décision du 5 juillet 2010, la HALDE **s'est saisie d'office** de la question des inégalités de genre en matière de retraite (délibération du 05/07/2010).

La HALDE, confrontée aux situations d'inégalités et de discriminations rencontrées par les femmes, a souhaité, à l'occasion du projet de loi sur les retraites, alerter sur les effets que cette réforme, en l'état, pouvait induire sur la situation des femmes (délibération n°2010-202 du 13/09/2010)¹¹.

4.3. Handicap et Emploi

Le Collège de la HALDE a adopté la délibération n°2 010-126 du 14 juin 2010¹² du 14 juin 2010 sur « **l'accès à l'emploi des personnes handicapées dans le secteur privé** » afin de clarifier le cadre juridique et d'aider les employeurs et intermédiaires de l'emploi à concilier deux impératifs en apparence contradictoires :

- le respect du principe de non-discrimination tel que réaffirmé par la loi de 2005 ;
- l'obligation d'emploi de personnes handicapées à hauteur de 6% de l'effectif.

La délibération rappelle, par exemple, le caractère illégal des offres d'emploi réservées aux personnes handicapées. Si les entreprises souhaitent faire connaître leur politique d'accueil des salariés handicapés par des logos ou mentions type « poste ouvert aux personnes handicapées », la HALDE recommande l'affichage de ces mentions sur toutes les offres.

Pour en savoir plus, consultez sur le site de la HALDE, sur l'accès à l'emploi des personnes handicapées dans le secteur privé : http://www.halde.fr/spip.php?page=article&id_article=13400&liens=ok

Sur la base de ce cadrage, la HALDE a publié un **dépliant d'information** à un million d'exemplaires intitulé « l'emploi des personnes handicapées sans discrimination ». Rappelant les principales informations à connaître lorsqu'on est une personne handicapée ou un employeur, le dépliant a été diffusé courant mars 2011 aux associations représentant les personnes handicapées, aux employeurs, aux intermédiaires de l'emploi et aux médecins du travail.

Le document est également téléchargeable sur le site de la HALDE :

<http://www.halde.fr/IMG/pdf/depliant-handicap-web.pdf>

¹¹ Voir annexe 2

¹² Voir annexe 3

Par ailleurs, afin d'aller plus loin, la HALDE organise dans le courant du premier semestre 2011 des rencontres afin d'échanger directement avec les différents acteurs concernés (employeurs, intermédiaires de l'emploi, associations de personnes handicapées, services de santé au travail, organisations syndicales...) sur les difficultés et/ou solutions relatives aux modalités d'application de la délibération de la HALDE.

La HALDE a choisi d'associer à cette démarche plusieurs personnalités qualifiées sur l'emploi des personnes handicapées issues d'organisations diverses (Pôle Emploi, Agefiph, Association des Paralysés de France, Union nationale des associations de parents, de personnes handicapées mentales et de leurs amis, Ariane Conseil).

Les résultats de ces rencontres permettront d'élaborer par la suite un outil visant à aider les employeurs à mieux gérer le handicap en entreprise au regard des principes énoncés dans la délibération.

4.4. Des nouvelles pistes vers l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes

a) Une nouvelle étude

La HALDE a publié en juin 2010 une nouvelle étude : « **Comparer les emplois entre les femmes et les hommes. De nouvelles pistes vers l'égalité salariale** », réalisée par Rachel Silvera et Séverine Lemière.

Comment évaluer les inégalités salariales entre les femmes et les hommes ? Malgré de nombreuses lois et la négociation d'accords collectifs, les inégalités salariales résistent. Inégalités que le seul principe juridique « à travail égal, salaire égal » ne parvient pas à évaluer et enrayer.

En effet, **la ségrégation professionnelle continue de marquer le marché du travail, les femmes et les hommes n'occupant pas les mêmes emplois**. Or, les salaires des hommes et des femmes doivent être égaux pour un travail identique, mais également pour un travail différent ayant une valeur comparable.

En s'intéressant à la sous-valorisation des emplois occupés majoritairement par des femmes, Séverine Lemière et Rachel Silvera étudient les conditions pour assurer l'application concrète du principe « un salaire égal pour un travail de valeur comparable ». Principe qui constitue, à leurs yeux, un moyen nouveau et complémentaire de réduction des écarts salariaux.

L'étude complète est téléchargeable sur le site de la HALDE : <http://www.halde.fr/-Etudes-.html>

b) Un groupe de travail « **Evaluer les emplois pour réduire les écarts de salaires : Construction d'un guide repère** »

Les travaux réalisés par Séverine Lemière et Rachel Silvera apportent des premiers éléments sur les risques de discrimination existants dans les évaluations des emplois. La grille d'analyse sexuée des critères d'évaluation proposée par ces auteures reprend l'ensemble des critères d'évaluation habituellement retenus (qualification, complexité, technicité ; pénibilité et conditions de travail ; responsabilité et encadrement) **en analysant les risques de sous ou surévaluation des emplois à prédominance féminine et masculine**.

A partir de ces premiers travaux (et des expérimentations étrangères), **l'objectif du groupe de travail est de produire un guide – repère, applicable à différents niveaux** (comparaison par paires d'emplois-types ; analyse de méthodes d'évaluation des emplois d'entreprises existantes ; analyse de classifications de branche...) permettant d'analyser pour chaque critère et sous-critère les biais de discrimination pour des situations professionnelles existantes.

L'outil élaboré a pour objectif la réduction des écarts salariaux entre hommes et femmes et la mise en évidence des biais sexistes dans les processus d'évaluation.

Le groupe de travail qui comprend des directeurs ressources humaines, représentants de directions d'entreprises, des représentants d'institutions (DGT, HALDE, SDFE, ANACT), des syndicalistes, des chercheurs et des avocats a débuté ses travaux en février 2010. Ils prolongent leurs réflexions et prévoient de publier un rapport en 2012.

ANNEXES

Annexe 1 - Les dernières délibérations HALDE sur l'emploi privé

Délibération n°2009-21 du 26 janvier 2009 *Les exigences professionnelles essentielles*

L'article L.1142-2 du Code du travail prévoit que les différences de traitement ne constituent pas une discrimination « lorsque l'appartenance à l'un ou l'autre sexe répond à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ». Cette disposition permet une dérogation au principe de non-discrimination à raison du sexe.

La HALDE constate que la formulation générale de l'article L. 1142-2 rend son interprétation incertaine. Dès lors, la HALDE recommande au gouvernement de préciser la portée de cette nouvelle disposition et d'examiner les activités professionnelles exclues de l'application du principe de non-discrimination à raison du sexe.

Délibération n°2009-117 du 06/04/2009 *Règles fixées par la loi et la jurisprudence pour l'expression religieuse dans l'entreprise*

La liberté de religion et de convictions s'applique dans l'entreprise privée dans les limites que constituent l'abus du droit d'expression, le prosélytisme ou les actes de pression à l'égard d'autres salariés. Le Code du travail permet à l'employeur, dans le cadre de son pouvoir de direction, d'apporter des restrictions aux libertés individuelles et collectives au sein de l'entreprise si elles sont justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché.

A ce jour, il est admis que deux types de considérations peuvent justifier une restriction à la liberté de religion et de conviction : d'une part, des impératifs de sécurité au travail et de santé, et d'autre part en raison de la nature des tâches à accomplir par le salarié.

Lorsque la restriction de cette liberté est justifiée par la nature spécifique des tâches à accomplir, les modalités et les conséquences de cette restriction doivent pouvoir être discutées avec les intéressés afin de concilier au mieux leurs convictions et les intérêts de l'entreprise.

Le juge exige la justification au cas par cas de la pertinence et de la proportionnalité de la décision au regard de la tâche concrète du salarié et du contexte de son exécution afin de démontrer que la restriction repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Délibération sur le fait religieux n°2011-67 du 28 mars 2011 *La prise en compte du fait religieux dans le monde du travail*

Le collège de la HALDE a adopté des recommandations transmises au gouvernement. Elles portent sur l'expression religieuse, sous l'angle du droit de la non-discrimination et de la promotion de l'égalité dans le champ de l'emploi.

En 2010, 2% des réclamations reçues par la HALDE portaient sur des questions de discriminations religieuses. La HALDE a souhaité dresser un constat des pratiques réelles en entreprise.

A la lumière des 80 délibérations rendues sur le fait religieux et de ces récentes consultations, le collège de la HALDE recommande :

de confier au Défenseur des droits l'organisation d'un dialogue permanent avec l'ensemble des acteurs de l'emploi public et privé, en y associant les partenaires sociaux, pour accompagner les employeurs dans la gestion de leurs ressources humaines et mutualiser les bonnes pratiques ;

d'examiner l'opportunité d'étendre les obligations de neutralité qui s'imposent dans les structures publiques, aux structures privées des secteurs social, médico-social, ou de la petite enfance chargées d'une mission de service public ou d'intérêt général ;

de clarifier la portée de la circulaire du ministère de la santé du 2 février 2005 concernant les conditions d'obligation du principe de neutralité pour les établissements de santé privés d'intérêt collectif (ESPIC – Loi HPST, 21 juillet 2009) qui sont chargés de missions de service public.

Délibération n°2009-356 du 26/10/2009

Emplois saisonniers réservés aux enfants du personnel

Le fait de réserver des emplois saisonniers dans une banque aux enfants du personnel caractérise une discrimination fondée sur la situation de famille au sens des articles 225-1 et 225-2 du Code pénal et de l'article L.1132-1 du Code du travail. Afin d'éviter que de telles procédures discriminatoires ne soient mises en place dans d'autres agences du groupe bancaire, la HALDE a recommandé à la direction nationale du groupe de mettre en place une procédure objective de recrutement avec une diffusion des offres disponibles et une modification du formulaire de candidature. La mise en place de cette procédure doit s'accompagner de la diffusion auprès des directeurs et responsables des services des ressources humaines du groupe d'une information précisant la portée à donner à l'article L.1132-1 du Code du travail en ce qui concerne les procédures de recrutement d'auxiliaires de vacances.

Délibération n°2009-357 du 26/10/2009

Licenciement fondé sur l'origine du salarié

Le réclamant a été employé pendant un an en CDD en qualité de moniteur d'atelier. Peu avant la fin de son contrat, l'employeur procède au recrutement de trois moniteurs d'atelier sans en informer le réclamant. L'enquête de la HALDE révèle que le réclamant a été sciemment écarté de cette procédure de recrutement. Il existe une apparence de discrimination à raison de l'origine du réclamant. Le mis en cause n'ayant fourni aucun élément objectif justifiant que le réclamant ait été écarté de la procédure de recrutement, la HALDE a estimé que le réclamant a été écarté d'une procédure d'embauche en raison de son origine, en violation de l'article L.1132-1 du Code du travail.

Délibération n°2010-34 du 08/02/2010

Discrimination en matière de rémunération et d'évolution professionnelle en raison du sexe

La réclamante a saisi la HALDE 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, n'a pas démontré 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 HALDE a considéré que la réclamante avait fait l'objet d'une discrimination en matière de rémunération et d'évolution de carrière en raison de son sexe. La HALDE a recommandé à son ancien employeur de réparer le préjudice subi. A défaut d'accord et si la réclamante saisit la juridiction prudhomme, la HALDE présentera ses observations devant la juridiction.

Délibération n°2010-56 du 01/03/2010

Refus de renouvellement de contrat à durée déterminée en raison de la grossesse de la réclamante

La réclamante, salariée d'une association, estime avoir fait l'objet d'un refus de renouvellement de contrat à durée déterminée en raison de son état de grossesse. Le mis en cause ne produit aucun élément objectif permettant de justifier sa décision de ne pas reconduire le contrat de travail de la réclamante.

Le fait que l'employeur avait connaissance de l'état de grossesse de la réclamante est établi et l'a conduit à refuser le renouvellement du contrat de travail de la réclamante.

Par ailleurs, la réclamante a été embauchée en violation des règles du Code du travail régissant le contrat à durée déterminée.

La HALDE a constaté que la réclamante a fait l'objet d'un refus de renouvellement de contrat de travail à durée déterminée discriminatoire en raison de son état de grossesse, en violation de l'article L.1132-1 du Code du travail.

Ce refus de renouvellement peut également s'analyser en un licenciement discriminatoire. La HALDE recommande à l'association mise en cause de procéder à une juste indemnisation du préjudice de la réclamante.

Délibération n°2010-79 du 01/03/2010

Manque de transparence d'un mécanisme de fixation des rémunérations à l'embauche, de promotion et de fixation des primes

Un système de rémunération caractérisé par un manque de transparence est suffisant pour faire naître une présomption de discrimination qui impose au recruteur de prouver que sa pratique n'est pas discriminatoire. La HALDE a recommandé à l'employeur de mettre en place un mécanisme transparent de fixation des rémunérations à l'embauche, de promotion et de fixation des primes.

Délibération n°2010-84 du 01/03/2010

Disposition conventionnelle octroyant le bénéfice de congés supplémentaires par enfant à charge au profit des seules mères salariées

La disposition conventionnelle en vigueur au sein de la société, octroyant le bénéfice de congés supplémentaires par enfant à charge au profit des mères salariées, est discriminatoire en raison du sexe et doit à ce titre être considérée comme nulle.

La HALDE a recommandé à la société de modifier cette disposition, et d'en étendre le bénéfice à tous les salariés sans distinction de sexe afin de restaurer l'égalité de traitement entre les parents.

La HALDE a recommandé également à la société d'indemniser les salariés ayant fait la demande de congés supplémentaires par enfant à charge.

Délibération n°2010-125 du 17/05/2010

Contenu d'un mail présentant un caractère discriminatoire.

La HALDE a été saisie d'une réclamation relative au contenu d'un mail présentant un caractère discriminatoire, adressé par erreur par la mise en cause, et s'inscrivant dans le cadre d'un partenariat pour le recrutement d'hôtesse d'accueil. En l'espèce, le message faisait état de la composition du personnel de la réclamante dont elle supposait l'origine arabe.

Les explications de la mise en cause n'étant pas convaincantes, il existe toutefois un faisceau d'indices laissant présumer que le critère de l'origine était susceptible d'être pris en compte dans la procédure de recrutement. Cependant, l'interruption prématurée par la réclamante de toute relation professionnelle, ne permet pas de caractériser une réelle entrave.

La combinaison des articles 225-1 et 225-2 2° du Co de pénal interdit d'entraver l'exercice normal d'une activité économique en raison de l'origine.

Annexe 2 - Délibération relative à la question des inégalités de genre en matière de retraite

Délibération n°2010-202 du 13 septembre 2010

Le collège

Vu la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 modifiant l'article 1er de la Constitution,

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 de la Présidente,

Décide :

Par décision du 5 juillet 2010, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité s'est saisie d'office de la question des inégalités de genre en matière de retraite.

La Haute autorité, confrontée aux situations d'inégalités et de discriminations rencontrées par les femmes, souhaite, à l'occasion du projet de loi sur les retraites, alerter sur les effets que cette réforme, en l'état, pourrait induire sur la situation des femmes.

Le Conseil d'orientation des retraites (COR) a constaté dans son rapport publié en 2008, des écarts significatifs entre les femmes et les hommes en matière de retraite.

En 2004 par exemple, les femmes retraitées de 60 ans et plus percevaient une retraite en moyenne équivalente à 62% de celle perçue par les hommes. Ceci en comptant les droits propres comme les droits dérivés, ces derniers représentant 15% du montant des pensions de retraite (pension de réversion, retraite complémentaire...).

Les femmes parties à la retraite ont validé en moyenne 20 trimestres de moins que les hommes malgré les majorations de durée pour enfant ; seules 44% d'entre elles ont une carrière complète contre 86% des hommes.

Enfin les femmes partent à la retraite en moyenne plus tardivement que les hommes, respectivement 61,5 ans contre 60,1 ans pour la génération 1938.

Ces fortes disparités résultent pour beaucoup des inégalités professionnelles et des discriminations que les femmes subissent en amont tout au long de leur carrière.

Le taux d'emploi des femmes s'établit en 2008 à 60,3% pour 69,4% pour les hommes¹³. 30, 2% des femmes occupent un emploi à temps partiel pour 5,7% des hommes. Seules 17,4% des femmes occupent des postes d'encadrement dans les entreprises du secteur privé alors qu'elles représentent 47% de l'ensemble de la population active.¹⁴

Une étude publiée en juillet 2010 par la revue de l'OFCE montre que les femmes qui n'ont jamais interrompu leur activité professionnelle sont pénalisées et gagnent 17% en moyenne de moins que les hommes. Une part de cet écart vient du fait déjà mentionné que les femmes travaillent plus souvent à temps partiel, qu'elles évoluent dans des métiers moins rémunérateurs et qu'elles font moins d'heures supplémentaires, mais l'essentiel, soit 70% de cette différence, reste inexpliqué.¹⁵

(¹) Chiffres clés 2009 « L'égalité entre les femmes et les hommes » - Service des droits des femmes et de l'égalité (SDFE)

15-16 (²) Chiffres clés 2009 - Service des droits des femmes et de l'égalité (SDFE).

17 (³) Revue de l'OFCE, juillet 2010 « Les discriminations entre les femmes et les hommes » sous la Direction de Françoise MILEWSKI et Hélène PERIVIER – chercheurs Dominique MEURS, Ariane PAILHE, Sophie PONTHEUX (INSEE- INED).

Enfin, s'ajoutent à ces écarts les conséquences pour les femmes de la maternité sur leur déroulement de carrière et leur rémunération ainsi que les impacts de la répartition des responsabilités en matière de garde d'enfants (selon l'Insee les femmes assument 80% du noyau dur des tâches domestiques) et de garde des personnes dépendantes.

1- Agir sur le parcours professionnel des femmes

Rendre effective la loi sur l'égalité professionnelle, réduire les causes structurelles des écarts de salaire entre les femmes et les hommes, lutter contre les discriminations, lutter contre le temps partiel subi, développer des modes d'accueil des jeunes enfants, restent d'actualité.

Aussi la Haute autorité, appelle l'attention des pouvoirs publics et des acteurs économiques et sociaux sur les évolutions nécessaires pour favoriser une plus grande égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

La nécessité d'un meilleur accès des femmes aux postes de responsabilité¹⁶

Des mesures législatives devraient être adoptées pour favoriser l'égale représentation des deux sexes dans les conseils d'administration des entreprises publiques et privées, l'égal accès aux fonctions électives professionnelles, aux responsabilités professionnelles et sociales. A cet égard, la proposition de loi¹⁷ adoptée par l'assemblée nationale en première lecture va dans le bon sens.

La nécessité d'assurer une égalité salariale réelle au sein des entreprises

La production, par les entreprises, d'informations comparées sur les conditions d'emploi et de rémunération des femmes et des hommes, pourtant obligatoire, et la mise en place d'actions concrètes pour résorber les écarts, ne sont pas effectives. L'article 31 du projet de loi sur les retraites prévoit un certain nombre de dispositions dont la pénalisation des entreprises qui ne répondent pas à leurs obligations.

Ces dispositions vont dans le bon sens, la HALDE dans sa délibération 2009-237 du 29 juin 2009, préconisait déjà d'enrichir le rapport de situation comparée, document qui doit effectivement conduire à identifier des objectifs précis, un échancier de remise à niveau obligatoire pour chaque entreprise et la mise en œuvre effective d'une procédure de suivi.

La HALDE préconisait également qu'une démarche de même nature soit engagée dans le secteur public, par l'enrichissement des données notamment sur les rémunérations figurant au rapport de situation comparée de la fonction publique et l'adoption de mesures contraignantes similaires à celles prévues pour les entreprises privées.

Enfin, pour lutter contre les discriminations, il est également important de revoir les caractéristiques de certains métiers dévalorisés, occupés majoritairement par des femmes, et de réévaluer les grilles de classification salariale.

2- Agir sur la retraite

S'il n'est pas du seul ressort du système des retraites de corriger toutes les inégalités, il lui revient d'une part de ne pas les aggraver et de garantir l'égalité entre les femmes et les hommes.

Pour cela, la réforme du système de retraite doit prendre en compte, s'agissant des femmes, les paramètres majeurs qui les pénalisent.

Or le report de l'âge légal, mesure générale, va induire des effets différenciés selon le sexe.

18 ⁽⁴⁾ Délibération HALDE 2009 – 237 du 29 juin 2009.

19 ⁽⁵⁾ Proposition de loi présentée par Madame Marie Jo Zimmermann, relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle, adoptée par l'assemblée nationale le 20 janvier 2010.

Le projet de loi portant réforme des retraites adopté par le Conseil des ministres du 13 juillet dernier prévoit l'augmentation progressive de quatre mois par an, de l'âge légal de départ à la retraite pour atteindre 62 ans en 2018.

Compte tenu du mode de calcul des retraites, les femmes totalisent avec difficulté le nombre de trimestres nécessaires pour bénéficier de la retraite à taux plein. C'est pourquoi elles sont plus nombreuses à devoir travailler jusqu'au seuil de départ à taux plein.

Le relèvement progressif de l'âge du départ à taux plein de 65 à 67 ans, risque donc de pénaliser les femmes plus que les hommes.

Pour éviter que la réforme ait un impact disproportionné sur les femmes qui soit constitutif d'une discrimination indirecte¹⁸, il est indispensable de construire des systèmes de compensation.

3- Préconisations et actions

3.1 Mise en place d'actions positives en faveur des femmes afin de corriger les inégalités actuelles dans leur déroulement de carrière

Au-delà des grands chantiers déjà évoqués, des actions positives doivent être désormais envisagées pour assurer concrètement une pleine égalité des femmes et des hommes dans la vie professionnelle.

La Cour de justice européenne a admis dès 1984 le principe de ce type de mesures qui permettent « de promouvoir l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes » dans l'accès à l'emploi, y compris la promotion, la formation professionnelle et les conditions de travail. Selon la cour « Ces mesures peuvent prévoir des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle »¹⁹.

Elle s'est prononcée ensuite aux travers de différentes affaires sur les dispositifs qui répondaient ou non à cette définition²⁰.

Aussi, la HALDE recommande en mesure immédiate :

- que soit adopté un dispositif législatif ou réglementaire définissant ce type d'action et permettant d'en assurer le développement ;

20 ⁽⁶⁾ Discrimination indirecte : La discrimination est indirecte lorsqu'une disposition, un critère, une pratique apparemment neutre, est susceptible d'avoir le même impact qu'une discrimination directe et d'entraîner un effet défavorable pour une personne ou un groupe de personnes en raison d'un critère prohibé par la loi à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés.

⁽¹⁹⁾ Cf. CJCE, 12 juillet 1984, *Hoffmann*, aff. 184/83.

⁽²⁰⁾ L'arrêt Kalanke : Incompatibilité des quotas avec le principe de l'égalité de traitement. Par cet arrêt du 17 octobre 1995 la Cour de Justice des Communautés européennes a apprécié la conformité à la directive du 9 février 1976 de la loi du Land de Brême du 20 novembre 1990, relative à l'égalité entre femmes et hommes dans les services publics. Cette loi prévoyait une priorité en faveur des femmes pour le recrutement ou la promotion, dans les cas où celles-ci ont une qualification égale à celle de leurs concurrents masculins et où elles sont sous-représentées dans le secteur concerné. Après avoir rappelé que le principe de l'égalité de traitement impliquait l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, la CJCE a estimé que le paragraphe 4 de l'article 2 de la directive de 1976 avait pour " *but précis et limité d'autoriser des mesures qui, tout en étant discriminatoires selon les apparences, visent effectivement à éliminer ou à réduire les inégalités de fait pouvant exister dans la réalité de la vie sociale* ". Rappelant qu'en tant que dérogation à un droit individuel consacré par la directive, le paragraphe 4 de l'article 2 était d'interprétation stricte, la Cour a censuré la loi du Land de Brême au motif qu'elle garantissait une **priorité absolue et inconditionnelle aux femmes** lors d'une nomination ou promotion, et substituait ainsi à la promotion de l'égalité des chances le résultat auquel seule la mise en œuvre d'une telle égalité des chances pourrait aboutir.

L'arrêt Johnston de la CJCE du 15 mai 1986 (affaire C-222/84). La Cour rappelle que, si l'article 2 de la Directive 76/207 autorise une dérogation au droit de l'égalité de traitement entre femmes et hommes en matière d'accès à l'emploi et de conditions de travail, cette dérogation doit être interprétée strictement et son application doit s'effectuer dans le respect du principe de proportionnalité.

- que soient effectivement adoptées et mises en œuvre les dispositions notamment de l'article 31 du projet de loi sur les retraites²¹, relatives à la pénalisation des entreprises qui ne répondent pas à leurs obligations en matière d'égalité professionnelle, que cela soit en termes d'accords collectifs, de rapports et de plans d'action ;
- que soit rendue effective la suppression des écarts de salaires au sein des entreprises par le dégageant annuel obligatoire d'enveloppes financières permettant d'assurer les rattrapages ;
- que soient proposées aux femmes dans les entreprises et les administrations des actions de sensibilisation et de formation, d'accompagnement individuel et collectif, afin de faciliter leur accès aux responsabilités, de valoriser leurs compétences et de dépasser les mécanismes d'autocensure qui les handicapent. Ces actions pourraient être financées pour partie par le produit des pénalités dues par les entreprises en vertu de l'article 31 du projet de loi.

3.2.1 Mise en place d'actions en matière de retraite

Le système des pensions doit mieux prendre en compte la situation des femmes.

Pour cela, la HALDE souhaite que soient examinées dans le cadre de la réforme en cours les propositions suivantes, sous l'égide de l'expertise et du chiffrage du Conseil d'orientation des retraites.

S'agissant des paramètres liés au marché du travail

- Permettre aux personnes à temps partiel de cotiser sur la base d'un temps complet avec participation de l'employeur

30,2 % des femmes occupent des emplois à temps partiel, ces derniers sont pénalisants pour la retraite, les salaires pris en compte sont bas et de plus, il est difficile, pour le salarié de réunir le nombre de trimestres nécessaires.

La possibilité ouverte par l'article L 241.3.1 du Code de la sécurité sociale pour les salariés à temps partiel qui souhaitent cotiser à temps complet de bénéficier d'une prise en charge du surcoût par l'employeur reste en pratique peu répandue. Gouvernement et partenaires sociaux doivent rendre cette possibilité effective.

Une réflexion devrait être engagée par ailleurs, en amont de toute politique d'encouragement aux temps partiels, notamment dans le cadre des politiques d'emploi, à la fois sur les impacts des mesures prévues pour les salariés et la constitution de leurs droits notamment à la retraite, mais aussi sur les contreparties et/ou les participations à demander aux entreprises bénéficiaires des aides.

- Prendre en compte les 100 meilleurs trimestres et non les 25 meilleures années pour la détermination du montant de la pension, ce qui correspond à la même durée de cotisation.

L'importance du temps partiel subi par les femmes et des contrats à durée déterminée, expliquent la faiblesse de la rémunération qu'elles peuvent faire valoir sur une année complète. La prise en compte pour la détermination du montant de la pension non pas de la meilleure année mais du meilleur trimestre permettrait de ne pas aggraver au moment de la retraite, les effets de la précarité qu'elles ont déjà connus tout au long de leur activité.

S'agissant des paramètres qui touchent aux droits conjugaux et familiaux

En France, les écarts entre les femmes et les hommes en matière de retraite seraient plus importants si on ne prenait en compte que les droits propres et non les droits dérivés, tels que les pensions de réversion, lesquels, comme indiqué plus haut, représentent 15% du montant de leurs pensions.

Des actions compensatrices doivent donc être envisagées :

- Ouvrir le droit au versement de la pension de réversion au partenaire pacsé survivant

²¹ L'article 31 du projet de loi précise : « Les entreprises d'au moins cinquante salariés sont soumises à une pénalité à la charge de l'employeur lorsqu'elles ne sont pas couvertes par un accord relatif à l'égalité professionnelle mentionné à l'article L 2242.5 ou, à défaut d'accord, par les objectifs et les mesures constituant le plan d'action défini dans les rapports prévus aux articles L 2323.47 et L 2323.57 »

Avec le développement des unions par Pacs dont 95% concernent des couples hétérosexuels, et au regard de la diminution des unions par mariage, si les pensions de réversion restent subordonnées à une condition exclusive de mariage, les écarts entre les femmes et les hommes ne peuvent que se creuser.

Par ailleurs, cette condition exclusive de mariage constitue une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle, dans la mesure où, d'une part, le mariage en France n'est pas accessible aux couples de même sexe et, d'autre part, le statut juridique des conjoints et celui des partenaires sont comparables au regard de l'objet de la pension.

La HALDE, sur ce point, a émis des recommandations précises en 2008 et publié un rapport spécial au JO du 1er février 2010²².

- Maintenir à 65 ans l'âge de départ à la retraite à taux plein pour les personnes ayant pris un congé parental ou pour soins apportés à un enfant ou un parent malade²³.

Cette mesure, qui s'adresse aux hommes comme aux femmes, permet de mieux prendre en compte, au moment du départ à la retraite, les interruptions d'activité liées aux responsabilités en tant qu'enfant et/ou parent qui pèsent, dans les faits, davantage sur les femmes et de valoriser un meilleur partage de ces interruptions entre les hommes et les femmes. Toutefois, cette mesure ne doit venir qu'en complément des efforts menés ou à mener par les pouvoirs publics tendant à une meilleure prise en charge collective de ces situations (garde des enfants et dépendance).

- Favoriser et rééquilibrer l'accès au congé parental

Une augmentation de l'allocation versée durant le congé parental sur une durée à fixer devrait faciliter l'accès à ce type de congé et rééquilibrer le choix entre les deux parents. En effet il est important de soutenir l'engagement professionnel des femmes en encourageant le partage des tâches domestiques entre parents, et en offrant aux femmes de meilleures conditions de retour à l'activité professionnelle.

- Intégrer les indemnités journalières versées pendant le congé maternité dans le calcul du montant de la pension, comme proposé par le projet de loi sur les retraites

Le congé maternité est pris en compte en ce qui concerne la validation des trimestres mais les indemnités journalières ne sont pas aujourd'hui portées au compte et n'entrent donc pas dans le calcul du montant de la pension, ce qui est préjudiciable aux femmes.

La HALDE poursuit et approfondira sa réflexion sur les inégalités de genre en matière de retraite et dans ce but :

- met en place un groupe de travail « Egalité femmes/hommes en matière de retraite » sur la définition d'actions positives en faveur des femmes conformes aux droits communautaire et européen ;

(²²) La HALDE a demandé la modification des dispositions du code des pensions civiles et militaires de retraites (pour les fonctionnaires) ainsi que celles du code de la sécurité sociale (pour les salariés du régime général). Ces recommandations n'ayant pas été suivies d'effet, le Collège a décidé de publier un rapport spécial et les délibérations 2010-20 et 2010-21 au journal officiel du 1er février 2010.

(²³) La Directive 79/7/CEE du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale dispose son article 7§1 que les Etats membres tout en prenant les mesures nécessaires à la suppression de dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe d'égalité de traitement (article 5) - peuvent néanmoins exclure de son champ d'application « les avantages accordées en matière d'assurance vieillesse aux personnes qui ont élevé des enfants ».

- organise le 22 septembre 2010 une rencontre « Discriminées dans l'emploi, discriminées à la retraite » qui portera notamment sur les différentes actions positives envisageables.

La Présidente

Jeannette BOUGRAB

Annexe 3 - Délibération relative à l'emploi des personnes handicapées dans le secteur privé

Délibération n°2010-126 du 14 juin 2010

Handicap – Emploi privé (accès à l'emploi) – Avis

Avis de la haute autorité relatif à l'accès à l'emploi des personnes handicapées dans le secteur privé au regard des principes d'égalité de traitement et de non-discrimination

Afin de promouvoir l'emploi des personnes handicapées, la loi n°87-517 du 10 juillet 1987 a institué un dispositif, dit d'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, imposant à tout employeur qui occupe au moins vingt salariés de prendre des mesures pour favoriser l'insertion professionnelle des personnes handicapées, à hauteur de 6% de son effectif.

Par ailleurs, tant le droit communautaire que le droit interne consacrent le principe général d'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail prohibant les discriminations fondées, notamment, sur le handicap.

Régulièrement sollicitée par les acteurs de l'emploi sur la légalité de leurs pratiques et les actions à promouvoir au regard, notamment, de leur obligation d'emploi des travailleurs handicapés, la haute autorité entend, par le présent avis, rappeler le cadre légal dans lequel s'inscrit l'accès à l'emploi des personnes handicapées et préciser les pratiques pouvant être développées dans le respect des principes d'égalité de traitement et de non-discrimination.

Le Collège

Vu la Constitution et son préambule ;

Vu la Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

Vu la loi n°87-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés ;

Vu la loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, notamment son article 24 ;

Vu le code pénal et notamment ses articles 225-1, 225-2 et 225-3 ;

Vu le code du travail et notamment ses articles L.1132-1, L.1133-3, L.5212-2 et L.5213-6 ;

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 de la Présidente,

1. La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité est régulièrement sollicitée par les acteurs de l'emploi de demandes d'avis sur la légalité de leurs pratiques, au regard des principes d'égalité de traitement et d'interdiction de discrimination, dans le cadre des actions engagées pour favoriser l'accès à l'emploi des personnes handicapées.
2. En conséquence, le Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité adopte l'avis annexé à la présente délibération.
3. Dans la continuité de cet avis, le Collège de la haute autorité décide de la mise en place d'un groupe de travail réunissant les partenaires concernés afin d'émettre des recommandations pratiques et illustrées sur les modalités de recrutement et de maintien dans l'emploi des personnes handicapées ainsi que des orientations en matière mise en œuvre des accords en matière d'intégration professionnelle des salariés handicapés.

Seront, notamment, sollicités à cet effet : les membres du Comité d'entente des associations représentatives des personnes handicapées, les organisations syndicales, les représentants des entreprises et des intermédiaires de l'emploi (notamment Pôle Emploi), la Direction générale du travail, la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA), l'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail (ANACT), l'Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées (AGEFIPH) et des représentants de son réseau Cap emploi.

La Présidente

Jeannette BOUGRAB

Note de synthèse

L'accès à l'emploi des personnes handicapées dans le secteur privé au regard des principes de non-discrimination et d'égalité de traitement

L'obligation d'emploi, instaurée par la loi n°87-517 du 10 juillet 1987, prévoit que tout employeur, *tant du secteur public que du secteur privé*, occupant au moins 20 agents ou salariés doit prendre des mesures pour favoriser l'insertion professionnelle des personnes handicapées, notamment, en employant ces dernières à hauteur de 6% de son effectif. Cette obligation a été renforcée par la loi n°2005-102 du 11 février 2005 qui prévoit la majoration, à compter du 1^{er} juillet 2010, de la contribution demandée aux entreprises du secteur privé n'ayant pas pris les mesures nécessaires.

Les acteurs de l'emploi privé s'interrogent, dans ce contexte, sur la légalité de leurs pratiques en matière de recrutement comme de maintien dans l'emploi, au regard des principes d'égalité de traitement et de non-discrimination.

Tout en rappelant le rôle exemplaire que se doivent d'avoir les employeurs publics en matière d'insertion professionnelle des personnes handicapées, le Collège a choisi de répondre en premier lieu aux besoins exprimés par les acteurs du secteur privé, employeurs et intermédiaires de l'emploi.

La HALDE reconnaît que le droit positif dans ce domaine est complexe en ce qu'il donne l'apparence d'une injonction paradoxale. Elle a donc souhaité préciser le cadre juridique de référence et formuler des recommandations d'actions permettant aux acteurs de l'emploi de concilier l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés avec le respect des principes d'égalité de traitement et de non-discrimination.

La HALDE précise ainsi que le droit pose un principe général de non-discrimination en matière d'emploi tant à l'égard des personnes handicapées que des autres catégories protégées. Ce principe se traduit par l'impossibilité de refuser l'accès à un emploi à une personne à raison de son handicap ou de tout autre motif prohibé ou encore de subordonner l'accès à un emploi à la condition que la personne soit handicapée. Tout poste doit ainsi être ouvert à tout candidat, sous réserve de son aptitude à exercer l'emploi concerné.

Afin de garantir l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées et compenser les inégalités induites par le handicap, la HALDE rappelle par ailleurs l'obligation, pour tous les employeurs, de prendre les mesures appropriées pour permettre aux personnes handicapées d'accéder à un emploi correspondant à leur qualification et de l'exercer.

Le principe fondamental à souligner est que toute personne doit être recrutée sur la base de ses compétences et potentiels. Une application bien comprise de ce principe permet en effet d'envisager un apport durable de la part du collaborateur et d'éviter ainsi des situations difficilement tenables pour les salariés comme pour leurs employeurs sur le long terme. La HALDE reçoit et traite des réclamations de salariés en situation de handicap qui n'ont bénéficié d'aucune promotion ou évolution de carrière depuis leur embauche : il n'est pas dans l'intérêt des entreprises de laisser se développer ce type de situation.

Pour tout candidat, la sélection doit donc se faire en fonction de l'adéquation entre le profil du poste et la motivation, les compétences et le potentiel de la personne, sur la base de l'aptitude constatée par le médecin du travail. Il est donc crucial d'envisager le collaborateur ou futur collaborateur en situation de handicap, avant tout comme un professionnel, doté de compétences et d'un potentiel, à l'égal de tout autre salarié. Il peut, néanmoins, avoir un besoin d'aménagement de poste qu'il faut arriver à bien définir pour bien le traiter.

Le principe à appliquer est ainsi celui de l'accès au droit commun. L'obligation d'emploi ne doit pas se traduire par la mise en œuvre de « filières de recrutement » réservées aux personnes handicapées.

Les dispositifs spécifiques dédiés aux personnes en situation de handicap sont toutefois utiles dès lors qu'ils s'inscrivent dans une logique de complémentarité en vue de faciliter toutes les étapes de l'insertion professionnelle des personnes handicapées : l'orientation, la formation professionnelle initiale et continue, le placement, l'accompagnement dans l'emploi.

Afin d'approfondir cette réflexion, le Collège de la haute autorité a décidé de mettre en place un groupe de travail réunissant les partenaires concernés afin d'émettre des recommandations pratiques et illustrées sur les modalités de recrutement et de maintien dans l'emploi des personnes handicapées, notamment dans un contexte de crise, ainsi que des orientations en matière de mise en œuvre des accords en matière d'insertion professionnelle des salariés handicapés.

La question de l'emploi des personnes handicapées dans le secteur public fera l'objet d'un travail équivalent et d'un avis distinct.

AVIS

**L'ACCES A L'EMPLOI DES PERSONNES HANDICAPEES DANS LE SECTEUR PRIVE AU REGARD DES
PRINCIPES D'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT ET DE NON-DISCRIMINATION**

1. Pour promouvoir l'emploi des personnes handicapées, la loi n°87-517 du 10 juillet 1987 a institué un dispositif, dit d'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, imposant à tout employeur qui occupe au moins 20 salariés de prendre des mesures pour favoriser l'insertion professionnelle des personnes handicapées, à hauteur de 6% de son effectif.
2. Cette obligation d'emploi a été renforcée par la loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.
3. Régulièrement sollicitée par les acteurs de l'emploi sur la légalité de leurs pratiques et les actions à promouvoir au regard, notamment, de leur obligation d'emploi des travailleurs handicapés, la haute autorité entend, par le présent avis, rappeler le cadre juridique dans lequel s'inscrit l'accès à l'emploi des personnes handicapées et préciser les pratiques pouvant être développées dans le respect des principes d'égalité de traitement et de non-discrimination.

I/ LE CADRE JURIDIQUE :

**A/ LE PRINCIPE GENERAL DE NON-DISCRIMINATION EN MATIERE D'ACCES A
L'EMPLOI**

4. Tant le droit communautaire que le droit interne consacrent le principe général de non-discrimination et son application en matière d'accès à l'emploi. Les textes mentionnent le handicap comme critère, parmi d'autres, ne pouvant légitimement fonder une différence de traitement entre les personnes.

 ***Un principe en droit communautaire***

5. Par la directive n°2000/78/CE du 27 novembre 2000, le Conseil de l'Union européenne a défini un cadre général pour lutter contre les discriminations fondées sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle en matière d'emploi et de travail et ce, en vue de mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement dans les pays membres de l'Union européenne. Son article 3 précise que la directive s'applique à toutes les personnes en ce qui concerne les conditions d'accès à l'emploi, « *y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement* ».
6. Par ailleurs, l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne pose comme principe l'interdiction de toute discrimination dans l'accès aux droits fondamentaux « *fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle* ».

 **L'interdiction de discrimination en droit interne**

7. Au sens de l'article 225-2 du Code pénal, constitue une discrimination, le fait de refuser d'embaucher une personne à raison de l'un des motifs visés à l'article 225-1²⁴ ou de subordonner une offre d'emploi à une condition fondée sur l'un de ces mêmes motifs.
8. Des exceptions au principe de non-discrimination sont cependant admises par le Code pénal et sont limitativement visées à l'article 225-3²⁵.
9. Aucune de ces dispositions n'autorise cependant un employeur, ou intermédiaire de l'emploi, à refuser d'embaucher une personne à raison de son handicap, ou de tout autre motif prohibé, ou à subordonner l'accès à un emploi à la condition que le candidat soit handicapé.
10. Par ailleurs, l'article L.1132-1 du Code du travail dispose : « *Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement [...] en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap* ».

B/ L'EGALITE DE TRAITEMENT DANS L'EMPLOI EN FAVEUR DES PERSONNES HANDICAPEES

11. Le principe de l'égalité de traitement dans l'emploi à l'égard des personnes handicapées suppose néanmoins que des aménagements soient mis en place par les employeurs pour leur permettre d'accéder à l'emploi.

 **Le principe de « l'aménagement raisonnable »**

12. Conformément à l'article 5 de la Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000, l'article L.5213-6 du Code du travail dispose : « *Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs handicapés²⁶ d'accéder à un emploi [...] correspondant à leur qualification [...]. Ces mesures sont prises sous réserve que les charges consécutives à leur mise en œuvre ne soient pas disproportionnées, compte tenu de l'aide prévue à l'article L. 5213-10 qui peut compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur. Le refus de prendre des mesures au sens du premier alinéa peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L. 1133-3* ».

²⁴ Article 225-1 du code pénal : « *Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée [...]* »

²⁵ « *Les dispositions de l'article précédent [225-1] ne sont pas applicables : [...]* »

^{2°} *Aux discriminations fondées sur l'état de santé ou le handicap, lorsqu'elles consistent en un refus d'embauche ou un licenciement fondé sur l'inaptitude médicalement constatée soit dans le cadre du titre IV du livre II du code du travail, soit dans le cadre des lois portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique ;*

^{3°} *Aux discriminations fondées, en matière d'embauche, sur le sexe, l'âge ou l'apparence physique, lorsqu'un tel motif constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ; [...]*

^{5°} *Aux refus d'embauche fondés sur la nationalité lorsqu'ils résultent de l'application des dispositions statutaires relatives à la fonction publique. ».*

²⁶ Les travailleurs reconnus handicapés par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH); les victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ayant entraîné une incapacité permanente au moins égale à 10 % et titulaires d'une rente ; les titulaires d'une pension d'invalidité ; les titulaires d'une pension militaire d'invalidité ; les sapeurs pompiers volontaires titulaires d'une rente d'invalidité ; les titulaires d'une carte d'invalidité ; les titulaires de l'allocation aux adultes handicapés.

13. Selon le vingtième considérant de la Directive 2000/78 du 27 novembre 2000 : « *Il convient de prévoir des mesures appropriées, c'est-à-dire des mesures efficaces et pratiques destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap, par exemple en procédant à un aménagement des locaux ou à une adaptation des équipements, des rythmes de travail, de la répartition des tâches ou de l'offre de formation ou d'encadrement* ».
14. Cette obligation ne vise donc pas à favoriser une personne par rapport à une autre, du fait de son handicap, mais à compenser l'inégalité induite par ce handicap en mettant à sa disposition les aménagements nécessaires pour garantir une égalité de traitement.
15. Les mesures appropriées ne constituent pas une exception au principe d'égalité mais visent au contraire à garantir son effectivité. Elles participent à établir une égalité réelle entre les individus en éliminant les barrières inhérentes à la situation de handicap qui entravent la réalisation des droits et la participation sociale des personnes handicapées.
16. Les mesures appropriées doivent être envisagées à toutes les étapes du parcours professionnel et peuvent ainsi concerner l'aménagement des modalités et des conditions de recrutement, l'aménagement des postes de travail (mise à disposition d'équipements individuels, ...) ou des lieux de travail, l'aménagement de l'organisation du travail (horaires de travail, répartition des tâches, ...) ou la mise en place d'une assistance professionnelle, y compris pendant la période d'essai.
17. Les mesures appropriées visent la personne dans une situation concrète et non une catégorie de personnes de façon abstraite, le type d'aménagement nécessaire dépendant ainsi de l'emploi occupé et de l'autonomie de la personne concernée eu égard à son parcours de vie.
18. La recherche de mesures appropriées suppose donc une appréciation au cas par cas, en vue de trouver des solutions concrètes et adaptées à la situation de la personne handicapée.
19. Le médecin du travail tient un rôle central dans la mise en place et la recherche de telles mesures appropriées puisque la loi l'habilite à proposer toutes les mesures individuelles qu'il juge nécessaires pour préserver la santé et la sécurité des salariés, l'employeur étant tenu d'assurer l'effectivité des préconisations émises par le médecin du travail²⁷ à moins d'apporter la preuve de l'impossibilité, dans laquelle il s'est trouvé, de prendre en compte les préconisations du médecin du travail²⁸.
20. Les aménagements impliqués par le handicap de la personne doivent néanmoins être raisonnables, c'est-à-dire ne pas engendrer, pour l'employeur, des charges disproportionnées.
21. Selon le vingt et unième considérant de la Directive 2000/78 du 27 novembre 2000, « *Afin de déterminer si les mesures en question donnent lieu à une charge disproportionnée, il convient de tenir compte notamment des coûts financiers et autres qu'elles impliquent, de la taille et des ressources financières de l'organisation ou de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou tout autre aide* ».
22. Chaque situation doit ainsi être appréciée in concreto en tenant compte de la situation de l'employeur concerné et de la possibilité pour celui-ci d'obtenir des aides financières, notamment celles accordées par l'association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées (AGEFIPH) au titre de l'article L.5213-10 du Code du travail aux employeurs du secteur privé.
23. Selon l'article L. 1133-4 du Code du travail, les mesures appropriées prises en faveur des personnes handicapées en vertu des dispositions de l'article L. 5213-6 du même code, et visant à favoriser l'égalité de traitement, ne constituent pas une discrimination.

 **L'appréciation de l'aptitude du candidat**

24. Aux termes de l'article L.1133-3 du Code du travail : « *Les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail dans le cadre du titre IV du livre II en raison de l'état de*

²⁷ Voir l'article L.4624-1 du Code du travail.

²⁸ Cass. soc., 23 février 2000, n°97-44.947 ; Cass. soc., 5 janvier 2000, n°97-45.252

santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées ».

25. Ainsi, le code du travail introduit une exception au principe de non-discrimination à l'embauche fondée sur l'état de santé et le handicap, mentionné à l'article L.1132-1 du code du travail, dès lors que l'inaptitude du candidat est constatée par le médecin du travail.
26. Néanmoins, pour ne pas être considérée comme discriminatoire, la décision de refuser d'embaucher une personne en raison de son inaptitude doit être objective, nécessaire et appropriée.
27. Au sens d'une jurisprudence de principe de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 11 juillet 2006, aff. C-13/05, *Chacon Navas*), l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap, inscrite à la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000, s'oppose à tout refus d'embauche qui serait fondé sur le fait que le candidat n'est pas en capacité d'exercer les fonctions essentielles du poste, dès lors que les aménagements raisonnables n'ont pas été prévus.
28. Par une délibération n°2009-128 du 27 avril 2009, le Collège de la haute autorité a ainsi considéré que le refus d'embauche opposé à une personne handicapée suite à une reconnaissance d'aptitude avec réserve par la médecine du travail devait être analysé comme un refus de l'employeur de prendre les mesures appropriées pour permettre au réclamant handicapé d'accéder à l'emploi, conformément aux dispositions de l'article L. 5213-6 du Code du travail et, à ce titre, était constitutif d'une discrimination à raison du handicap au sens des articles L. 1132-1 et L. 1133-3 du Code du travail.

C/ LES MESURES D'ACTION POSITIVE EN FAVEUR DES PERSONNES HANDICAPÉES

L'action positive en droit communautaire

29. Selon le droit communautaire, le principe de non-discrimination n'interdit pas aux Etats membres de mettre en place, de manière provisoire et limitée dans le temps, des mesures spécifiques au bénéfice de groupes de personnes « défavorisées » en raison d'un critère prohibé afin de garantir, en ce qui les concerne, l'égalité de traitement dans l'emploi.
30. Ces mesures spécifiques, dites mesures d'action positive, figurent parmi les instruments utilisés pour réaliser l'égalité des chances de ces groupes, en leur conférant, de façon temporaire, un traitement préférentiel destiné à prévenir ou à compenser des désavantages qui pèsent sur eux, notamment, dans le domaine de l'emploi²⁹.
31. Elles se distinguent des mesures appropriées mises à la charge des employeurs puisque, d'une part, elles doivent être autorisées par une disposition législative ou réglementaire et, d'autre part, elles ne visent pas la personne dans une situation concrète mais une catégorie de personnes de façon abstraite, à savoir celles atteintes d'un handicap, quel qu'il soit, ou appartenant à un même sexe, un même groupe ethnique...
32. Ainsi, l'article 7.2 de la Directive européenne n°2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail précise : « *En ce qui concerne les personnes handicapées, le principe de l'égalité de traitement ne fait pas obstacle au droit des Etats membres de maintenir ou d'adopter des dispositions concernant la protection de la santé et de la sécurité sur le lieu de travail ni aux mesures visant à créer ou à maintenir des dispositions ou des facilités en vue de sauvegarder ou d'encourager leur insertion dans le monde du travail* ».
33. A ce jour, aucune décision de la Cour de justice l'Union européenne n'est venue préciser les contours de la notion d'action positive mise en place en faveur des personnes handicapées. La jurisprudence

²⁹ Il convient de rappeler à cet égard que le taux de chômage des personnes en situation de handicap s'établit à 19%, soit plus du double de celui atteint pour l'ensemble des personnes de 15 à 64 ans (*Tableau de bord sur l'emploi et le chômage des personnes handicapées, édition 2009, DARES*)

développée par la Cour de justice de l'Union européenne relative à l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes peut cependant servir de base à la délimitation de cette notion³⁰.

34. Conformément à cette jurisprudence, une mesure d'action positive mise en place au bénéfice des femmes doit avoir pour objectif de supprimer une inégalité existante, objectivement démontrée, et la méthode choisie ainsi que son impact sur l'égalité de traitement doivent être conformes au principe de proportionnalité, c'est-à-dire être appropriés et ne pas outrepasser ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi, à savoir faire disparaître l'inégalité constatée³¹.
35. Ce critère de proportionnalité apparaît déterminant et implique que la mesure d'action positive mise en place ne conduise pas à des préférences absolues ou automatiques à l'égard des femmes.
36. Ainsi, le juge communautaire autorise les mesures visant à embaucher ou promouvoir prioritairement des femmes, dans un secteur où elles sont effectivement sous-représentées, à condition que ces mesures contiennent une « clause d'ouverture ».
37. Cette clause revient à considérer que la mesure d'action positive mise en place au bénéfice des femmes ne peut pas conduire à exclure totalement les candidats masculins. Toutes les candidatures, qu'elles soient féminines ou masculines, doivent faire l'objet d'une instruction et d'une appréciation objective prenant en considération les situations particulières d'ordre personnel de tous les candidats et la priorité ne peut être admise que si elle permet de choisir entre des personnes ayant des compétences et qualifications équivalentes.
38. Le sexe ne constitue dès lors qu'un critère complémentaire pour définir le profil des candidats et l'employeur peut toujours choisir le profil professionnel le plus adapté au poste à pourvoir.
39. Transposée à la problématique de l'emploi des personnes handicapées, il ressort de l'analyse de cette jurisprudence que tout dispositif qui viserait à réserver de façon exclusive un poste, une procédure de recrutement ou tout autre avantage aux personnes handicapées, sans prévoir de clause d'ouverture, ne serait pas conforme aux exigences posées par le droit communautaire et ne pourrait, dès lors, être autorisée par une norme de droit interne, y compris d'origine législative.
40. En revanche, à compétences équivalentes, favoriser la candidature d'une personne handicapée ne serait pas prohibé.

Le dispositif de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés

41. En France, le dispositif de l'obligation d'emploi, institué par la loi de 1987 et prévu à l'article L.5212-2 du code du travail, constitue une mesure d'action positive au sens du droit communautaire.
42. Ce dispositif impose à tout employeur occupant au moins 20 salariés d'employer, à temps plein ou à temps partiel, des travailleurs handicapés, mutilés de guerre et assimilés, mentionnés à l'article L. 5212-13³², dans la proportion minimale de 6% de leur effectif.
43. Bien que la loi définisse un objectif d'emploi de travailleurs handicapés, elle ne limite pas la réalisation de cet objectif à l'emploi direct de personnes handicapées. Ainsi, les employeurs peuvent également satisfaire leur obligation :
 - par la conclusion et l'application d'un accord de branche, de groupe, d'entreprise ou d'établissement prévoyant la mise en œuvre d'un programme annuel ou pluriannuel en faveur des travailleurs handicapés ;

³⁰ Voir notamment C.J.U.E., 11 novembre 1997, *Marshall*, C-409/95 ; C.J.U.E., 17 octobre 1995, *Kalanke*, aff. C-450/93 ; C.J.U.E., 6 juillet 2000, *Abrahmsson*, aff. C-407/98, C.J.U.E., 11 novembre 1997, *Badeck*, C-158/97.

³¹ Marc DE VOS, Au-delà de l'égalité formelle, l'action positive au titre des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE.

³² Sont visés : les salariés reconnus travailleurs handicapés par la CDAPH ; les victimes d'accident du travail ou de maladies professionnelles ayant une incapacité partielle d'au moins 10% ; les titulaires d'une pension d'invalidité d'un régime de sécurité sociale, à condition que cette invalidité réduise de 2/3 au moins leur capacité de travail ; les titulaires de la carte d'invalidité ; les titulaires de l'allocation adulte handicapé ; les titulaires de pensions militaires d'invalidité ; les veuves ou orphelins de guerre ; les titulaires des rentes d'invalidité des sapeurs pompiers.

- par la passation de contrats de fourniture, de sous-traitance ou de prestations avec les établissements et services du milieu protégé et les entreprises adaptées, dans la limite de 50% de l'obligation d'emploi ;
 - par l'accueil en stage de personnes handicapées, dans la limite de 2% maximum de l'effectif total de l'entreprise ;
 - par le versement d'une contribution annuelle à un fonds, proportionnelle à l'effectif de l'entreprise et au nombre de bénéficiaires de l'obligation d'emploi manquant.
44. La loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées est venue renforcer cette obligation en prévoyant, notamment, une majoration de la contribution pour les employeurs qui, pendant plus de trois ans, n'ont pas occupé de bénéficiaires de l'obligation d'emploi, n'ont pas passé de contrat de sous-traitance avec le secteur protégé ou adapté ou n'ont pas appliqué d'accord collectif³³.
45. S'agissant de l'emploi direct, la loi ne définit aucune modalité quant à sa réalisation. Pour atteindre l'objectif qu'elle fixe, la loi n'autorise néanmoins pas les employeurs à subordonner l'accès à un emploi à la condition que le candidat soit handicapé ou à réserver des emplois à des personnes handicapées.

II/ L'ANALYSE DES PRATIQUES :

46. Afin de répondre à l'obligation d'emploi, les employeurs et intermédiaires de l'emploi développent des actions spécifiques pour favoriser le recrutement des travailleurs handicapés. Cependant, certaines de ces actions, en ce qu'elles ne respectent pas les principes d'égalité de traitement, peuvent produire des effets négatifs à l'encontre des personnes handicapées elles-mêmes, et en particulier :
- une distinction entre les personnes handicapées, celles bénéficiant d'une reconnaissance administrative du handicap pouvant être prise en compte au titre de l'obligation d'emploi et les autres personnes handicapées ne justifiant pas d'une telle reconnaissance ;
 - une stigmatisation des personnes handicapées pouvant engendrer un discrédit sur leurs compétences. Cette crainte de stigmatisation peut d'ailleurs conduire les salariés handicapés déjà en poste à ne pas renouveler leur démarche de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH).
47. Eu égard au droit applicable et aux effets induits par les pratiques, le Collège de la haute autorité rappelle l'importance de l'enjeu pour les personnes handicapées de l'accès au droit commun en vertu du principe général de non-discrimination.
48. L'obligation d'emploi ne doit pas se traduire par la mise en œuvre de « filières de recrutement » réservées aux personnes handicapées. Ces dernières doivent passer par les mêmes filières de recrutement que les autres salariés. Tout poste doit leur être ouvert eu égard à leurs compétences, sous la seule réserve de la compatibilité du handicap avec l'emploi postulé, compte tenu des mesures appropriées susceptibles d'être mises en place.
49. Les dispositifs spécifiques dédiés aux personnes en situation de handicap sont utiles dès lors qu'ils sont conçus, non comme une alternative à l'accès à l'ensemble des postes, mais comme un accompagnement pour favoriser l'accès à ces postes. Ils jouent notamment un rôle important de sensibilisation des acteurs de l'entreprise aux problématiques du handicap.
- La rédaction des offres d'emploi**
50. Le Collège de la haute autorité rappelle qu'en vertu du principe de non discrimination tous les postes doivent être ouverts à tous sauf inaptitude médicalement constatée. Par conséquent, les offres d'emploi réservées aux personnes handicapées sont interdites par les articles 225-1 et 225-2 du code pénal.
51. Tel est le cas des offres comportant, par exemple, la mention « *Poste réservé aux personnes en situation de handicap* ».

³³ Cette majoration initialement prévue pour entrer en vigueur au 1^{er} janvier 2010 a été reportée au 1^{er} juillet 2010.

52. En tout état de cause, conformément aux dispositions de l'article 225-2 du Code pénal, une candidature sur une offre d'emploi réservée à des personnes handicapées ne pourrait être rejetée sur le seul fondement de l'absence de handicap.
53. Ainsi, le Collège de la haute autorité considère que l'apposition de mentions telles que « *Public reconnu travailleur handicapé par la CDAPH* » ou « *Ce poste est ouvert aux personnes en situation de handicap* » ou « *BOETH³⁴* », sauf à figurer sur toutes les annonces de l'entreprise, sont également à exclure dans la mesure où elles laissent à penser que les postes ne comportant pas cette mention ne sont pas accessibles aux personnes handicapées.
54. De la même manière, le Collège recommande d'éviter la mention « *Priorité travailleur handicapé* » sauf si elle est apposée sur toutes les offres d'emploi et accompagnée de la mention « *à compétences égales* ». En effet, le Collège de la haute autorité rappelle que le principe de l'égalité de traitement suppose que toutes les candidatures soient étudiées simultanément et que la priorité ne soit accordée à la candidature d'une personne handicapée que si elle permet de choisir entre des personnes ayant des compétences et qualifications équivalentes.
55. Si l'entreprise souhaite faire connaître sa politique d'accueil envers les personnes handicapées par l'affichage de certains logos ou mentions, le Collège recommande alors qu'elle fasse figurer celles-ci sur *toutes* les offres d'emploi diffusées qu'elle diffuse.

 **La diffusion des offres d'emploi**

56. A l'heure où la plupart des recrutements s'effectuent via internet, les sites d'offres d'emploi dédiés aux personnes handicapées se développent en proposant une offre de service en ligne : CVthèque, offres d'emploi, offres de stage, conseils... Ce canal de diffusion impose d'être particulièrement vigilant sur le contenu des annonces.
57. Le Collège de la haute autorité considère que l'employeur peut émettre une offre sur un site spécialisé dès lors que ce n'est pas le seul canal de diffusion de l'offre. Il est donc recommandé d'élargir et de multiplier les canaux de diffusion des offres, via notamment le service public de l'emploi. Par ailleurs, cette démarche de diffusion des offres sur les sites spécialisés doit concerner *toutes* les offres d'emploi publiées par l'entreprise sans exception.
58. L'accessibilité des sites, qu'ils soient dédiés aux personnes handicapées ou destinés à un plus large public, devra également être prise en compte pour faciliter les candidatures des personnes handicapées (logiciels d'aide à la lecture pour les déficients visuels ; vidéo en Langue des Signes Française...).

 **Les forums emploi et « jobdatings »**

59. Ces événements ont pour objectif de faciliter la rencontre entre les demandeurs d'emploi et les employeurs. Ces journées sont l'occasion de fournir des conseils sur la rédaction des CV et la conduite d'un entretien d'embauche. Elles sont également des lieux d'échanges directs entre candidats à l'embauche et potentiels employeurs sur des postes à pourvoir.
60. Le Collège de la haute autorité recommande de veiller à ce que ces rencontres soient largement ouvertes et à ce que la communication relative à ces événements soit orientée vers tous les candidats potentiels. Il est notamment recommandé de procéder à une large diffusion des offres d'emploi proposées auprès de l'ensemble des forums emploi et « jobdatings ».
61. Cette ouverture n'est cependant pas incompatible avec des actions de communication plus ciblées, par exemple par le canal des associations actives dans l'insertion professionnelle des personnes handicapées - comme le réseau des CAP emplois, l'ADAPT, les associations de médecins et d'ergonomes...

 **La rédaction des clauses des cahiers des charges des prestataires de recrutement**

³⁴ Bénéficiaires de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés

62. Certaines entreprises prévoient, dans le cahier des charges des intermédiaires de l'emploi, des clauses leur demandant de mener des actions qui répondent aux objectifs prévus dans les accords sur l'insertion professionnelle de collaborateurs en situation de handicap.
63. Le Collège de la haute autorité rappelle que peut être considérée comme une injonction de discriminer, le fait pour une entreprise de contraindre son prestataire à recruter des personnes en situation de handicap par embauche préférentielle dans le cadre d'une procédure non conforme aux exigences du droit communautaire³⁵ et sans prendre en considération d'autres critères de sélection. L'interdiction de discriminer pèse autant sur l'employeur que sur le prestataire.

 **La procédure d'embauche**

64. Les pratiques de recrutement doivent s'inscrire d'abord et avant tout dans le cadre du droit commun. Plus généralement, le Collège de la haute autorité précise que la procédure d'embauche doit répondre à trois principes majeurs :
- l'objectivation, qui permet de justifier qu'une décision de recrutement est fondée sur des éléments sans lien avec un critère de discrimination prohibé ;
 - la transparence, qui permet d'informer les candidats à l'embauche des procédures de recrutement, des caractéristiques du poste à pourvoir (missions, compétences exigées, conditions d'emploi...), du respect du principe de non discrimination par l'employeur ;
 - la traçabilité, qui permet d'assurer le suivi des candidatures reçues et des embauches réalisées.
65. La sélection des candidatures, lors du tri des curriculum vitae puis des entretiens d'embauche, doit être centrée uniquement sur les compétences du candidat et leur adéquation avec le poste offert.
66. Afin de justifier sur des bases objectives le choix d'un candidat et permettre une juste appréciation des mesures appropriées à mettre en place eu égard aux exigences du poste à pourvoir, il est recommandé :
- de lister, au préalable, les activités impliquées,
 - d'identifier les compétences requises,
 - de définir précisément les tâches inhérentes au poste, en distinguant les tâches essentielles et les tâches secondaires,
 - de recenser les aptitudes nécessaires ainsi que les éventuelles contraintes et nécessités liées à l'environnement de travail.

Le détail de ces informations doit être mentionné directement dans la fiche de poste.

67. Le Collège de la haute autorité rappelle que l'employeur est tenu, dès la procédure d'embauche, de prendre les mesures appropriées, telles que mentionnées à l'article L.5213-6 du Code du travail, pour permettre à un candidat handicapé d'être à égalité de traitement avec les autres candidats. Cette obligation n'a toutefois pas pour effet d'autoriser l'employeur à imposer au candidat à l'emploi de l'informer de sa situation de handicap³⁶.
68. En conséquence, le Collège de la haute autorité recommande aux recruteurs d'informer systématiquement l'ensemble des candidats sélectionnés, lors de la convocation à l'entretien ou au test d'embauche, de la possibilité de solliciter des aménagements et de veiller à la mise en place des conditions permettant l'expression de ces besoins sur la base d'une information éclairée. Par exemple, la convocation à l'entretien d'embauche pourrait comporter une question formulée de la façon suivante : « *Vous êtes invité à un entretien d'embauche, avez-vous des besoins d'aménagements particuliers auxquels nous pourrions répondre afin de garantir la réussite de cet entretien ?* ».
69. S'agissant de l'entretien d'embauche, le Collège de la haute autorité recommande de centrer l'échange sur l'expérience du candidat, ses compétences, son projet professionnel, ses motivations. Au regard

³⁵ Cf. points 28 et suivants

³⁶ Cass. Soc., 21 septembre 2005, n°03-44.855 (concernant un candidat à l'emploi) et Cass. Soc., 7 novembre 2006 (concernant un salarié concerné par une mesure de licenciement pour motif économique).

des contraintes et nécessités inhérentes au poste, les capacités du candidat à remplir les fonctions liées au poste à pourvoir peuvent être évoquées. Plus généralement, il est recommandé d'inviter tous les candidats à s'exprimer sur leurs besoins d'aménagements particuliers eu égard au poste proposé.

70. Le Collège de la haute autorité précise que, conformément aux dispositions de l'article R.4624-10 du code du travail, tout salarié bénéficie d'un examen médical avant l'embauche ou au plus tard avant l'expiration de la période d'essai. S'agissant des salariés soumis à une surveillance médicale renforcée, tels les travailleurs handicapés, l'examen médical doit avoir lieu avant l'embauche.
71. Cet examen a pour objectif de vérifier que l'intéressé est médicalement apte au poste de travail et, le cas échéant, de proposer l'ensemble des aménagements nécessaires au regard de son handicap.
72. Ainsi, dès la fin de la procédure de recrutement et avant la prise de poste effective, le Collège de la haute autorité recommande d'orienter le candidat ayant déclaré un handicap vers la médecine du travail en vue d'une visite médicale d'embauche afin que soit appréciée l'aptitude du candidat au poste sur lequel l'employeur envisage de le recruter.
73. Le Collège de la haute autorité rappelle que le principe de non-discrimination, visé aux articles L.1132-1 et L.1133-3 du code du travail, s'oppose à tout refus d'embauche qui serait fondé sur le motif que le candidat ne serait pas en capacité d'exercer l'emploi postulé, alors même que les mesures appropriées prévues à l'article L.5213-6 du même code n'auraient pas été envisagées.

La période d'essai

74. Le Collège de la haute autorité rappelle que le principe de non discrimination vaut également pour la période d'essai. L'effectivité du principe d'égalité à l'égard des personnes handicapées suppose que les mesures appropriées soient mises en place dès la prise de poste effective, et pour toute la durée de l'essai. Il est, à cet égard, particulièrement recommandé de prévoir, en concertation avec le salarié handicapé, outre l'aménagement du poste de travail, des actions de sensibilisation des équipes de travail au handicap.
75. Le Collège précise que, si l'employeur n'est pas tenu de motiver la rupture de la période d'essai, il doit cependant être en mesure de justifier que cette rupture est objective et étrangère à toute discrimination.
76. Le principe de non discrimination à l'égard des personnes handicapées s'oppose en effet à toute rupture de la période d'essai qui serait fondée sur le motif que le salarié n'est pas compétent, alors même que les mesures appropriées prévues à l'article L.5213-6 du Code du travail n'auraient pas été mises en place.

III/ CONCLUSIONS :

77. Le Collège de la haute autorité affirme que l'égalité de traitement dans l'emploi à l'égard des personnes handicapées est le nécessaire corollaire de l'obligation d'emploi, telle qu'elle est prévue par la loi. A ce titre, il souligne l'importance que revêt le respect par les employeurs et les intermédiaires de l'emploi du principe des « aménagements raisonnables » dont l'objet est de permettre aux personnes handicapées d'être recrutées sur le fondement de leurs compétences tout en tenant compte des besoins d'aménagements spécifiques.
78. Le Collège souligne également que la réussite de l'intégration professionnelle du salarié handicapé est un enjeu collectif, dont la responsabilité incombe à l'ensemble de la communauté de travail, et en particulier aux partenaires sociaux.

Annexe 4 - Délibération relative à la prise en compte du fait religieux dans le monde du travail

Délibération n°2011-67 du 28 mars 2011

Le Collège :

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 et notamment son préambule ;

Vu la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

Vu le Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques ;

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

Vu le code du travail et notamment ses articles L. 1111-1, L.1121-1, L.1321-3, L.1131-1 et suivants ;

Vu le code pénal ;

Vu la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

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 la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

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 :

En 2010, la haute autorité a été saisie de 12 467 réclamations, 2% de ces saisines ont posé la question de l'existence de discriminations religieuses. Ces réclamations émanent principalement de personnes estimant avoir subi une discrimination dans l'accès à l'emploi ou dans leur carrière professionnelle, dans l'application de la réglementation publique, dans l'accès à l'éducation, la formation, au logement ou encore à un bien ou un service.

Depuis sa création la haute autorité a adopté plus de 80 délibérations en matière de discrimination religieuse, à l'occasion desquelles elle a mis en œuvre l'ensemble des modalités d'intervention dont elle dispose : avis, médiation, recommandation, observations devant les juridictions, transaction pénale, transmission au procureur de la République.

A l'occasion de l'examen de ces saisines, la haute autorité a été amenée à donner sa position sur différentes formes de manifestations d'une conviction religieuse : le port d'une tenue vestimentaire, le suivi d'un régime alimentaire particulier ou encore l'observance de fêtes religieuses.

Les délibérations de la haute autorité sur le port de signes religieux ont souvent été au cœur du débat public en France sur l'équilibre à trouver entre expression de la liberté religieuse et laïcité.

Eu égard au foisonnement du débat, il est apparu nécessaire à la haute autorité de consulter la société civile afin d'approfondir son analyse de la réalité du terrain et des questions liées à l'exercice de la liberté religieuse dans l'entreprise.

Dans ce but, la haute autorité a organisé depuis décembre 2010 une série de tables rondes et d'entretiens particuliers auxquels ont été conviées des personnalités issues du secteur privé, des partenaires sociaux, des entreprises publiques et privées de plusieurs secteurs d'activités, des personnalités qualifiées (universitaires, juristes, sociologues,...).

Le constat que l'on peut dresser aujourd'hui (voir exposé des motifs partie I) est celui d'une prise en compte pragmatique du fait religieux qui ne saurait masquer des interrogations et des crispations croissantes.

L'ensemble des personnalités consultées a convenu de la nécessité de privilégier le dialogue, gage de cohésion sociale, et de respecter les principes fondamentaux dont celui de liberté religieuse.

Comme la Halde a eu l'occasion de le montrer dans ses délibérations, des réponses existent sur ces sujets dans le cadre du dispositif juridique actuel (voir exposé des motifs partie II) mais certains aspects méritent d'être clarifiés, et d'autres pourraient évoluer.

Dans ce contexte, la haute autorité relève la nécessité de mettre en place un cadre de concertation dédié à la réflexion sur la prise en compte du fait religieux dans le monde du travail. Un nombre croissant de personnes morales de droit privé se voient confier des missions de service public ou d'intérêt général ; aujourd'hui se pose avec plus d'acuité la question de l'adéquation de leur statut à leurs missions et des conséquences qui en découlent pour leurs agents. Cette problématique est particulièrement présente dans le secteur du social, du médico-social et de la petite enfance ainsi que dans le secteur privé hospitalier où pour des missions identiques il existe une gestion soit publique, soit privée.

Le Collège de la haute autorité recommande au gouvernement :

1. de confier au Défenseur des droits, la mise en place d'un cadre de dialogue s'appuyant sur l'expertise de ses services, portant sur la prise en compte du fait religieux dans le secteur public et privé, en y associant notamment les partenaires sociaux. Ce dialogue pourrait, dans un premier temps, porter sur les points suivants :

contribuer à mutualiser les bonnes pratiques et à fournir des points de repère sur la portée du principe de liberté religieuse dans le monde du travail afin d'accompagner les entreprises dans la gestion de leurs ressources humaines ;

examiner l'opportunité d'étendre aux structures privées des secteurs social, médico-social et de la petite enfance chargées de missions de service public ou d'intérêt général, les obligations – notamment de neutralité, qui s'imposent aux structures publiques de ces secteurs ;

2. de clarifier les conditions d'application de la circulaire DHOS/G 2005-57 du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé en précisant les conditions d'application du principe de neutralité aux établissements de santé privés d'intérêt collectif (ESPIC) chargés d'une ou de plusieurs missions de service public et de préciser si le gouvernement entend donner à ce concept de neutralité une portée juridique en particulier au regard de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (loi HPST).

Le Président

Eric MOLINIÉ

Exposé des motifs : pratiques et cadre juridique

1- Le constat d'une gestion pour l'essentiel pragmatique et sereine qui ne saurait masquer des interrogations et des crispations croissantes

Les participants aux différentes consultations organisées par la haute autorité constatent que la question de la prise en compte du fait religieux dans l'entreprise, notamment à travers le port de signes religieux, fait l'objet d'un débat public animé.

Ils soulignent que la nature passionnée de ce débat et l'espace qu'il occupe dans le champ médiatique ne doivent pas faire obstacle à une juste appréhension de la situation sur le terrain à partir d'un cadre juridique clair et partagé.

Ils relèvent que les questions liées à la manifestation du fait religieux dans l'entreprise (et singulièrement au port du voile) sont peu fréquentes et le plus souvent résolues sans difficulté particulière dans le cadre d'un dialogue au cas par cas, conciliant les droits et intérêts de chaque acteur de l'entreprise. Ce dialogue permet de trouver un point d'équilibre entre la protection de la liberté de conscience et la volonté de fixer les limites nécessaires à la bonne exécution du contrat de travail.

Cependant, les responsables d'entreprises du secteur privé relèvent que les demandes d'information, de clarification et de formation sur le droit applicable en la matière sont en hausse.

Les personnes consultées par la haute autorité attribuent notamment l'augmentation de la fréquence de ces questions à la place qu'elles occupent dans le débat public et à sa politisation croissante.

Ces demandes émanent de responsables opérationnels qui semblent davantage confrontés que par le passé à des situations concernant des pratiques ou revendications rituelles de la part de salariés (salles de prières, régimes alimentaires) et, spécifiquement, des cas de femmes qui, au cours de l'exécution de leur contrat de travail, décident de porter un voile islamique.

Dans ce contexte, les interrogations des responsables visent notamment à se prémunir contre toute difficulté juridique.

Elles portent sur l'obligation ou non d'accepter des accommodements liés au fait religieux dans le cadre de la relation contractuelle qui lie l'entreprise au salarié.

Les acteurs du secteur privé considèrent que la prise en compte du fait religieux ne saurait se fonder sur l'exercice d'une quelconque appréciation par l'employeur de la légitimité des croyances religieuses ou des pratiques qui y sont liées : elle ne doit pas poser la question de ce qu'impose ou non une religion particulière mais s'interroger sur la conciliation entre les demandes formulées par un salarié et la bonne marche de l'entreprise.

Dans l'ensemble, un consensus se dégage pour accorder au fait religieux une reconnaissance juridique et sociale dans les limites assignées par l'ordre public, la loi et les règlements et dans le cadre d'un vivre-ensemble garant de cohésion sociale et du bon fonctionnement de l'entreprise.

Les participants à la consultation menée par la haute autorité conviennent que la prise en compte de demandes ayant trait au fait religieux qui, au regard de la législation actuelle ne connaît pas de solution générale et absolue, ne doit pas conduire à créer des divisions au sein de la communauté des salariés.

Le respect des droits individuels doit être concilié avec le respect des droits collectifs.

Les participants soulignent l'importance de la formation et de la professionnalisation des personnels pour faciliter l'appréhension de ces questions et rappellent la primauté à accorder aux politiques de promotion de l'égalité et de prévention des discriminations.

Certaines entreprises, notamment parmi celles qui comptent les effectifs les plus importants et sont les mieux dotées en matière de gestion des ressources humaines, se sont engagées sur la voie de la rédaction de

guides à l'intention de leurs cadres, qui expliquent comment inscrire la prise en compte du fait religieux dans l'entreprise. Cependant, en règle générale, les managers manquent parfois de repères donnés par les directions du siège, qui préfèrent laisser les questions se régler sur le terrain.

Les entreprises du secteur privé soulignent toutefois qu'il peut être difficile de déterminer le champ des restrictions de l'expression religieuse au sein de la sphère professionnelle collective.

Un besoin de sécurité juridique est exprimé de façon récurrente de sorte que soient améliorées la prévention et la gestion des conflits en entreprise dans une dynamique de contractualisation des liens, droits et obligations professionnels, d'exigence de dialogue social et de respect du « vivre ensemble ».

La gestion des situations liées particulièrement au contact avec la clientèle ou à l'organisation du travail demeure une source de difficultés pour l'entreprise.

Le règlement intérieur et le droit conventionnel de façon plus générale sont considérés par les participants comme des instruments efficaces de régulation des rapports juridiques et sociaux dans la sphère du travail. Certains participants à la consultation ont évoqué la rédaction de chartes, codes de déontologie ... comme des moments de dialogue et de réflexion qui ont facilité l'appropriation de valeurs collectives par l'ensemble des salariés. Certaines chartes invitent les salariés à respecter le principe de neutralité vis-à-vis des clients, sans support juridique avéré.

Les organisations syndicales s'accordent pour trouver qu'un dialogue social approfondi offre le cadre pour élaborer les solutions les plus appropriées.

Les consultations font apparaître une spécificité du secteur social, médico-social et de la petite enfance ainsi que du secteur privé hospitalier eu égard, d'une part aux missions d'intérêt général dont ils ont la charge, du public concerné (enfants, personnes âgées) ou encore des conditions d'exercice de leurs missions (interventions à domicile ou dans des établissements qui constituent le domicile des usagers, relevant souvent de l'intimité de la personne).

Pour ces organismes, la question est posée de savoir si l'intérêt général qui sert de fondement à leur action sur des publics particuliers devrait conduire à l'extension à leurs activités (et à leurs salariés) des obligations de neutralité afférentes au service public.

Les participants à la consultation relèvent aussi que s'agissant de la prise en compte du fait religieux dans les entreprises du secteur privé accueillant des personnels sous double statut (privé et public, le personnel public étant de façon incontestable soumis à l'obligation de neutralité religieuse), la question du droit à appliquer reste ouverte.

Ils notent que les débats sur la conciliation entre la protection des intérêts collectifs au sein de l'entreprise et le respect des libertés individuelles ne bénéficient pas d'un cadre de concertation approprié.

De leur point de vue, une telle concertation devrait impliquer les pouvoirs publics et les partenaires sociaux.

L'ensemble des participants à ces consultations formule le souhait que ce débat soit abordé dans un esprit de dialogue serein, avec l'objectif d'un meilleur vivre-ensemble. Un consensus général se forme pour rappeler l'importance d'une gestion dépassionnée de ces sujets qui ont trait à des problématiques humaines, sociales, culturelles, économiques... complexes.

2 - Des réponses existent au sein du dispositif juridique actuel mais certains aspects méritent d'être clarifiés

La liberté de conscience est proclamée à l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen aux termes duquel « *nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* ». Ainsi, chaque citoyen est libre de choisir la religion qui lui convient ou de n'en suivre aucune.

Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 repris par la Constitution de 1958 énonce lui aussi que « *Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances* ».

La Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme dispose, quant à elle, dans son article 9, que « *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de convictions, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites* ».

Cette liberté « *de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publique, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ». La Cour Européenne des Droits de l'Homme a eu l'occasion de préciser que l'Etat peut limiter la liberté de manifester une religion si l'usage de cette liberté nuit à l'objectif visé de protection des droits et libertés d'autrui, de l'ordre et de la sécurité publique.

Le droit communautaire et notamment la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail interdit les discriminations dans l'emploi, le travail et la formation professionnelle fondées sur la religion ou les convictions.

La liberté de manifester sa religion étant une liberté fondamentale, l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 confie au législateur une compétence exclusive pour en restreindre son exercice dans des cas déterminés.

Il convient de relever que si la liberté de religion et de croyance est absolue, en revanche, la liberté de manifester sa religion peut être limitée dans des circonstances strictement encadrées, afin de pouvoir se concilier avec d'autres principes ou libertés d'égale valeur.

Le principe constitutionnel de laïcité ne s'oppose pas à celui de la liberté religieuse. Au contraire, les textes constitutionnels et la loi consacrent le principe de libre exercice des cultes : « *La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public* ». (Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat).

A cet égard, il convient de préciser que le principe de laïcité s'applique à l'Etat et aux autorités publiques et impose à leurs agents un devoir de neutralité.

Dans le secteur public :

Le principe de laïcité est un principe constitutionnel énoncé à l'article 1^{er} de la Constitution de 1958.

Le Conseil d'Etat a, par la suite, décidé que ce principe constitutionnel de laïcité avait pour corollaire le principe de neutralité des agents publics (Conseil d'Etat 8 décembre 1948 *Delle Pasteau* ; 3 mai 1950 *Delle Jamet*).

Dans ses conclusions sur l'avis *Mlle Marteaux* (CE., 3 mai 2000), le commissaire du gouvernement R. Schwartz soulignait que la « *liberté de conscience n'est pas absolue car elle se heurte à un principe, la laïcité de la République qui implique une neutralité du service public. (...) Vous avez toujours fait respecter strictement cette neutralité du service, fondement d'un Etat laïc et égalitaire. (...) Dans le cadre de l'exécution de son service, l'agent public est tenu à une stricte neutralité afin qu'en aucun cas, l'usager puisse douter de celle-ci* ».

Le Conseil d'Etat énonce dans cet avis qu' « *il résulte des textes constitutionnels et législatifs que le principe de liberté de conscience ainsi que celui de la laïcité de l'Etat et de neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble de ceux-ci et que, si les agents du service de l'enseignement public bénéficient comme tous les autres agents publics de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination dans l'accès aux fonctions comme dans le déroulement de la carrière qui serait fondée sur leur religion, le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses* ».

Ce lien entre principe de laïcité et neutralité des agents publics ressort également de la *Charte de la laïcité dans les services publics* du 13 avril 2007, qui rappelle que : « *tout agent public a un devoir de stricte neutralité. (...) Le fait pour un agent public de manifester ses convictions religieuses dans l'exercice de ses*

fonctions constitue un manquement à ses obligations. Il appartient aux responsables des services publics de faire respecter l'application du principe de laïcité dans l'enceinte de ces services ».

Ce lien est réaffirmé dans la circulaire n°DHOS/G/2005/57 du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé : « *Ces principes [de laïcité et de neutralité] s'appliquent à tous les fonctionnaires et agents publics, à l'exception des ministres des différents cultes mentionnés à l'article R 1112-46 du code de la santé publique. Il est rappelé que les agents publics sont des agents qui concourent à l'exécution du service public : contractuels, internes... Vous veillerez à ce que, en application de l'article L 6143-7 du code de la santé publique, les directeurs des établissements publics de santé respectent strictement ces principes en sanctionnant systématiquement tout manquement à ces obligations ou en signalant aux directeurs départementaux des affaires sanitaires et sociales toute faute commise par un agent dont l'autorité de nomination est le préfet ou le ministre* ». Il est à noter que cette circulaire s'adresse également aux directeurs d'établissements de santé privés participant au service public hospitalier.

S'il ne doit pas manifester ses convictions, l'agent public voit sa liberté de conscience protégée par l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans sa rédaction issue de la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations qui prévoit qu'« *Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses (ou) de leur origine (...)* ».

Des clarifications sont nécessaires s'agissant du droit à appliquer, en présence au sein d'une même entreprise privée investie d'une mission de service public, d'agents relevant de statuts différents (fonctionnaires d'une part, soumis au principe de neutralité, et agents de droit privé régis par le code du travail).

La question se pose également de savoir si le principe de neutralité pourrait trouver à s'appliquer pour des agents du service public titulaires d'un contrat de droit privé notamment par détermination de la loi. Un besoin de clarification sur cette question apparaît utile.

Dans le secteur privé :

La haute autorité a rappelé dans plusieurs délibérations que le principe de laïcité ne s'imposait pas aux personnes privées. Ainsi une entreprise, une association ou encore un particulier ne peut invoquer le principe de laïcité pour limiter la liberté religieuse d'autrui qu'il s'agisse de ses salariés ou de ses clients.

Dans sa délibération 2009-117 du 6 avril 2009 (*liberté religieuse et règlement intérieur*), la haute autorité a rappelé que le principe de laïcité impose une stricte neutralité dans la tenue et les expressions des seuls agents publics dans l'exercice de leurs fonctions et a souligné qu'il n'existe pas en droit du travail, d'équivalent au principe de neutralité des agents du service public.

L'article L.1132-1 du code du travail interdit les discriminations directes ou indirectes, notamment celles fondées sur les convictions religieuses.

Ainsi, l'article L.1121-1 du code du travail prévoit que « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* » Ainsi, ces dispositions permettent d'assurer une protection de la liberté de religion et de convictions du salarié.

L'article L.1321-3 relatif au règlement intérieur va dans le même sens puisque celui-ci ne peut contenir « *des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* » et « *des dispositions discriminant les salariés dans leur emploi ou leur travail, à capacité professionnelle égale, en raison de leur origine [...] de leurs convictions religieuses* ».

Ainsi, un règlement intérieur qui prévoit une interdiction générale et absolue du port d'un signe religieux à tous ses salariés, quelles que soient les fonctions exercées, peut apparaître disproportionné, et de ce fait discriminatoire.

Dans un arrêt en date du 25 janvier 1989, le Conseil d'Etat a censuré un règlement intérieur interdisant « *les discussions politiques ou religieuses et, d'une manière générale, toute conversation étrangère au service* ».

La haute juridiction a considéré que ces dispositions du règlement intérieur excédaient l'étendue du pouvoir patronal « *eu égard à l'atteinte qu'elles portaient aux droits de la personne* ». (CE 25 janvier 1989 Société industrielle Teinture et apprêts).

La haute autorité a relevé dans sa délibération de principe du 6 avril 2009 précitée que le salarié ne peut invoquer des prescriptions religieuses pour refuser d'exécuter tout ou partie de ses missions contractuelles ou pour se soustraire à ses obligations légales et réglementaires (telles que la soumission à une visite médicale obligatoire).

En ce qui concerne les revendications liées aux pratiques religieuses (autorisations d'absence pour les fêtes, aménagements du temps de travail pour les prières et autres pratiques), elles ne peuvent s'imposer face aux nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise. Toutefois, une contrainte horaire ou un refus d'autorisation d'absence ne doit pas reposer sur un motif discriminatoire.

La liberté de religion et de conviction du salarié n'autorise pas l'abus du droit d'expression, le prosélytisme ou les actes de pression à l'égard d'autres salariés.

Toutefois, il convient de rappeler que, selon le Conseil d'État, le port du foulard ne constitue pas, par lui-même, en l'absence de toute autre circonstance, un acte de pression ou de prosélytisme (CE 27 novembre 1996, req n°172686).

La haute autorité constate qu'il existe une tension entre l'obligation de respecter le principe de non discrimination fondée sur la religion et les restrictions qu'il est possible d'apporter à la liberté religieuse en raison de la nature de la tâche à accomplir.

Sur ce point, les articles L.1121-1 et L.1321-3 du code du travail permettent à l'employeur, dans le cadre de son pouvoir de direction, d'apporter des restrictions à la liberté du salarié de manifester sa religion, dans la mesure où elles sont justifiées par la nature des tâches à accomplir et proportionnées au but recherché.

Une telle restriction, notamment au droit qu'a le salarié de porter des signes exprimant ses convictions peut être légitime, en raison de la nature des tâches à accomplir, pour les motifs suivants :

- la sécurité au travail, la santé ou l'hygiène (par exemples : incompatibilité entre le port d'un signe et celui d'un équipement obligatoire de protection, risques mécaniques ou chimiques, etc. accrus par le port de vêtements non adaptés).
- la relation avec le public ou la clientèle. Toutefois, un simple contact avec la clientèle ne suffit pas à justifier l'interdiction du port d'un signe religieux.

En tout état de cause, l'interdiction ne peut être ni générale, ni absolue. L'appréciation de la situation doit être faite *in concreto*, et les modalités de cette restriction doivent pouvoir être discutées avec les intéressés, au cas par cas. Il appartient à l'employeur de justifier la pertinence et la proportionnalité de sa décision au regard des tâches concrètes de chaque salarié et du contexte de leur exécution, afin de démontrer que sa décision est proportionnée et nécessaire et qu'elle repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

S'agissant du motif tenant à la sécurité, la santé ou l'hygiène :

Les restrictions liées à ce motif ne semblent pas poser de difficultés dans la mesure où par exemple l'incompatibilité du port du voile avec l'exercice des fonctions est matériellement vérifiable et objectivable.

Un employeur peut considérer que les conditions d'exercice d'un emploi peuvent au regard de l'obligation de sécurité de résultat qui pèsent sur lui, justifier une restriction du port du voile. C'est le cas, par exemple, lorsqu'une salariée effectue un travail sur un tapis roulant dans lequel son voile est susceptible d'être pris et d'entraîner un danger pour elle-même (système de convoyage).

Une fois réglée la question de la justification objective, ici la sécurité, se pose celle de l'examen de la proportionnalité de la restriction envisagée. Si la sécurité de la salariée peut être assurée en lui faisant porter un voile plus court, la décision de l'employeur d'interdire de manière absolue le port du voile pourra être considérée comme disproportionnée et donc discriminatoire.

En revanche, si l'employeur démontre de manière objective que seul le port du « bandana » permet objectivement d'assurer la sécurité de sa salariée, sa décision sera considérée comme proportionnée au but recherché et donc non discriminatoire.

De la même manière, un employeur pourra justifier une restriction au port du voile du fait de ses obligations en matière d'hygiène.

Dans sa délibération 2009-311, la haute autorité a considéré qu'un employeur a pu licencier, sans commettre de discrimination, une salariée qui refusait d'enlever son foulard pour se soumettre aux règles d'hygiène imposées réglementairement pour la vente d'aliments et qui consistaient à porter un calot.

De même, le directeur d'une maison de retraite n'a pas commis de discrimination fondée sur la religion en licenciant une salariée préparant les repas des résidents et qui refusait les aménagements envisagés par l'employeur (charlotte en cuisine, foulard noué en bandana ou charlotte en salle), alors que des dispositions réglementaires imposent « *une coiffe englobant l'ensemble de la chevelure* ». (Délibération 2010-66).

S'agissant du motif tenant au contact avec la clientèle :

Sur ce point, le juge français cherche à concilier la liberté de religion des salariés souhaitant porter un vêtement ou un signe religieux, et l'intérêt des entreprises.

Ainsi, dans son arrêt du 9 septembre 1997, la Cour d'appel de Saint Denis de la Réunion (97/703306) a admis le licenciement pour cause réelle et sérieuse d'une salariée musulmane refusant d'adopter une tenue conforme à « *l'image de marque* » de l'entreprise.

Dans une autre affaire, la Cour d'appel de Paris (03/30212) confirme la réintégration, ordonnée en référé, d'une salariée licenciée travaillant dans un centre d'appels et portant un foulard cachant les cheveux, les oreilles, le cou et la moitié du front. Les juges retiennent que la salariée a été embauchée alors qu'elle portait le voile et que son contrat de travail comportait, dès sa conclusion, une clause de mobilité lui permettant d'aller directement chez les clients et donc d'avoir un contact avec la clientèle.

Dans cet arrêt du 19 juin 2003, la Cour d'appel a considéré que l'employeur ne faisait état d'aucune difficulté d'ordre relationnel entre sa salariée et les clients en raison du port du foulard.

Ainsi, le simple fait d'être au contact de la clientèle ne semble pas être en soi une justification suffisante pour restreindre la liberté de religion et de convictions du salarié.

Le juge vérifie, au cas par cas, la pertinence et la proportionnalité de la décision adoptée par l'employeur au regard de la tâche concrète du salarié et du contexte de son exécution. Il appartient à l'employeur de démontrer que l'interdiction du port de signes religieux est, en dehors de toute discrimination, proportionnée et justifiée par la tâche à accomplir.

S'agissant de la protection des droits et libertés de publics spécifiques :

Les prestations de soins ou de garde au profit de personnes âgées, sont effectuées au domicile ou dans un lieu qui s'y apparente (maison de retraite....). Se pose dès lors la question des limites à la liberté de manifestation des convictions religieuses des salariés et la conciliation de cette liberté avec l'accomplissement de leurs tâches.

Cette question se pose également s'agissant de la protection qui doit être assurée dans le secteur de la petite enfance.

Dans ces contextes, ces interrogations renvoient à la protection des droits et libertés d'autrui qui constitue l'un des motifs reconnus par le droit communautaire et notamment l'article 2-5 de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000 qui prévoit que son application ne doit pas porter atteinte « *aux mesures prévues par la législation nationale, qui, dans une société démocratique, sont nécessaires à la sécurité publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé et à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

La haute autorité considère que la protection des droits et libertés d'autrui constitue un motif légitime de restriction au principe de non-discrimination à la double condition qu'il soit prévu par la loi, et que la restriction soit nécessaire et proportionnée

Il a ainsi été admis que le législateur national restreigne le port de signes religieux à l'école tant de la part des enseignants que des autres élèves afin de protéger les enfants de certaines pressions en la matière (C.E.D.H. 29 juin 2009 *Aktas c/ France* au sujet de la loi de 2004).

Dans sa délibération n°2007-210 du 3 septembre 2007, la haute autorité a également estimé non-discriminatoire la consigne du personnel d'un hôpital demandant à une femme portant un niqab de retirer la partie de son voile masquant son visage avant d'accéder à une chambre d'hôpital public où se trouvaient des enfants devant subir ou ayant subi une opération chirurgicale. La haute autorité s'est ainsi fondée sur la protection de l'enfance et l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant qui a un effet direct en droit français.

Dans les secteurs du social, médico-social et de la petite enfance, la haute autorité s'interroge sur le point de savoir dans quelle mesure l'employeur, lorsqu'il est investi d'une mission d'intérêt général ou d'une mission de service public, peut être fondé à restreindre l'expression religieuse de ses employés.

Dans cette perspective, il pourrait être relevé que la Directive 2000/78/CE précitée autorise les Etats membres à prévoir, dans des circonstances très limitées, qu'une différence de traitement peut être justifiée lorsqu'une caractéristique liée notamment aux convictions religieuses constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée. Ces circonstances doivent être mentionnées dans les informations fournies par les Etats membres à la Commission (considérant 23).

En conclusion, la haute autorité, au vu des constats établis lors des tables rondes qu'elle a organisées, estime nécessaire une clarification des règles afin d'assurer l'équilibre indispensable dans une société démocratique entre principe de non discrimination fondé sur la religion, liberté religieuse et restrictions autorisées par la loi.

ENTREPRISES AYANT REPONDU EN 2010

ABB SA
ACCOR
ADIDAS
ADP - AÉROPORTS DE PARIS
AG 2R - LA MONDIALE
AIR FRANCE KLM
AIR LIQUIDE
AIRBUS OPERATIONS SAS
ALLIANZ
ALSTOM
ALTADIS
AMERICAN EXPRESS FRANCE
APRIL GROUPE
AREVA
ASSYSTEM
AUCHAN
AVIVA
AXA
BANQUE DE FRANCE
BEIERSDORF
BIOMERIEUX
BNP PARIBAS
BOLLORE INVESTISSEMENT
BONDUELLE
BONGRAIN SA
BOUYGUES CONSTRUCTION
BOUYGUES IMMOBILIER
BOUYGUES SA
BOUYGUES TELECOM
BP FRANCE
CAISSE DES DÉPÔTS ET DES
CONSIGNATIONS
CANAL PLUS
CARBONE LORRAINE
CARLSON WAGONLIT TRAVEL
CARREFOUR
CASINO
CCMSA
CIC
CLUB MED
CMA CGM
CNP ASSURANCES
COCA-COLA ENTREPRISE
COLAS
COMPAGNIE FINANCIÈRE EDMOND DE
ROTHSCHILD
COMPAGNIE GENERALE GEOPHYSIQUE
VERITAS
CONFÉDÉRATION NATIONALE DU
CRÉDIT MUTUEL
CREDIT AGRICOLE
CREDIT COOPERATIF
DANONE
DASSAULT AVIATION
DELOITTE
EADS
EDF
EIFFAGE
ERNST&YOUNG
ESSILOR
EUROTUNNEL
FAURECIA
FEDEX
FRAM
FRANCE TELECOM - ORANGE
FRANCE TELEVISIONS
GALERIES LAFAYETTE
GDF SUEZ
GEFCO
GEMALTO
GENERALE DE SANTE
GENERALI
GEODIS
GROUPAMA
GROUPE BPCE
GUYENNE ET GASCOGNE
HERMES
HEWLETT PACKARD
HSBC
IBM FRANCE
IKEA FRANCE
IMERYS
INGENICO
JC DECAUX
KEOLIS
KORIAN
L'ORÉAL
LA FRANCAISE DES JEUX
LA POSTE
LAFARGE
LEGRAND
LOGICA
LVMH
MACIF
MALAKOFF MEDERIC
MC DONALD'S
MERIAL SAS FRANCE
METROPOLE TV
MICHELIN
MONOPRIX
NATIXIS
NEOPOST
NESTLE
PAGES JAUNES GROUPE
PERNOD RICARD
PHILIP MORRIS FRANCE SA
PHILIPS FRANCE
POMONA
PPR
PREDICA
PRICEWATERHOUSECOOPERS
FRANCE
PSA PEUGEOT-CITROËN
RADIO FRANCE
RATP
REMY COINTREAU
RENAULT TRUCKS
REXEL
ROBERT BOSCH
SAFRAN
SAINT GOBAIN
SAIPEM
SALOMON
SANFORD
SANOFI AVENTIS
SEB
SERVIER
SFR - CEGETEL
SIEMENS
SNCF
SOCIETE GENERALE
SODEXO
SOGECAP
SONEPAR
SONY
SPERIAN PROTECTION
SR TELEPERFORMANCE
STEF - TFE
STERIA
STMICROELECTRONICS
TECHNICOLOR
TECHNIP
TF1
THALES
TOTAL
TOYOTA
TRANSDEV
UNILEVER FRANCE
UNION IN VIVO
VALEO
VALLOUREC
VEOLIA ENVIRONNEMENT
VINCI
VIVENDI UNIVERSAL
WHIRLPOOL

ENTREPRISES N'AYANT PAS REPONDU EN 2010

ACCENTURE	LACTALIS
AGRICA	LAGARDERE
ALCATEL-LUCENT	LEROY MERLIN
ALTEN	LES MOUSQUETAIRES
ALTRAN GROUPE	MAAF
AP-HP	MATTEL FRANCE
ARCELOR-MITTAL	MGEN
ARIANE ESPACE	MICROSOFT FRANCE
ARKEMA	MMA (MUTUELLE DU MANS
ATOS ORIGIN	ASSURANCES)
AUDIENS	MONDADORI FRANCE
BARCLAYS BANK	NEXANS FRANCE
BIC	NEXITY
BOEHRINGER INGELHEIM	NORBERT DENTRESSANGLE
BRITTANY FERRIES	NOUVELLES FRONTIERES
BUREAU VERITAS	NOVARTIS FRANCE
CAMAÏEU	NRJ GROUP
CAP GEMINI	NYSE EURONEXT
CAT	OBERTHUR
CIMENTS FRANCAIS	PIERRE ET VACANCES
CISCO SYSTEMS	PLASTIC OMNIUM
COFATHEC	PROCTER & GAMBLE
COMPASS GROUP	PUBLICIS
CORA	RENAULT
CS COMMUNICATION ET SYSTEMES	RHODIA
DASSAULT	RODRIGUEZ GROUP
DDB	ROQUETTE FRERES
DEXIA	SANEF
DHL DANZAS AIR & OCEAN	SCANIA
DYNEFF	SCHLUMBERGER
EAU DE PARIS	SCHNEIDER ELECTRIC
ECUREUIL VIE	SCOR
EDITIS	SECURITAS FRANCE
EDS FRANCE	SELECTION DU READER'S DIGEST
ELIOR	SHELL FRANCE
EXXONMOBIL	SOCOPA
FAYAT	SOUFFLET
FMC AUTOMOBILES SAS	SPIE
FORCLUM	SPIE BATIGNOLLES
FREYSSINET	SPIR COMMUNICATION
FROMAGERIES BEL	SYSTEME U
GECINA	TETRA PAK
GENERAL ELECTRIC INTERNATIONAL	THEVENIN DUCROT
GFI INFORMATIQUE	TNT EXPRESS FRANCE
GLAXOSMITHKLINE	TRIGANO
GMF	UBISOFT ENTERTAINMENT
GSF	UNIBAIL
HACHETTE FILIPACCHI ASSOCIES	WOREX
HUTCHINSON	XEROX FRANCE
IPSOS	ZODIAC

Des pratiques pour l'égalité des chances

Que répondent les entreprises à la HALDE ? (n° 5)

Depuis cinq ans, les échanges avec les entreprises ont permis à la HALDE de conduire une politique dynamique de promotion de l'égalité. Les diagnostics réalisés d'une année à l'autre sur les pratiques des entreprises en matière de lutte contre les discriminations et pour la promotion de l'égalité, permettent de mieux cibler les actions de sensibilisation aux discriminations et d'accompagner le changement des pratiques dans l'entreprise. La HALDE contribue ainsi à la construction d'outils d'analyse, de formation, d'évaluation et d'amélioration des pratiques ou des procédures RH.

L'édition 2010 du Cadre pour Agir et pour Rendre Compte s'appuie sur l'expertise constituée au cours des années précédentes.

Elle met en avant les axes de progrès et sensibilise les acteurs sur les thèmes à améliorer.

Ces échanges ont permis à la HALDE de mieux identifier les interrogations des entreprises et de formuler des recommandations sur les thématiques de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, l'emploi des personnes handicapées et l'expression de la liberté religieuse en entreprise.

Ce livret orange n°5, est proposé uniquement en ligne, sur le site internet de la HALDE.

Consulter l'édition 2010 du Cadre pour Agir et pour Rendre Compte sur le site : www.halde.fr