

ÉCOLE DOCTORALE des sciences juridiques ED 101
Droit, Religion, Entreprise et Société - UMR 7354 (DRES)

THÈSE présentée par :

Ghania BIROUK

soutenue le : 16 décembre 2021

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université de Strasbourg**

Discipline / Spécialité : Droit / Droit social

**L'égalité professionnelle dans le
transport routier de voyageurs : un
impossible équilibre ?**

THÈSE dirigée par :

Monsieur MOIZARD Nicolas

Professeur des Universités HDR, Université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

Madame LACOSTE-MARY Valérie Maître de conférences HDR, Université de Bordeaux

Monsieur OMARJEE Ismaël Maître de conférences HDR, UFR de Droit Paris Nanterre

AUTRES MEMBRES DU JURY :

Madame SCHMITT Mélanie

Professeur des Universités HDR, Université de Strasbourg

A ma mère.

REMERCIEMENTS

Mes premières pensées vont à mon directeur de thèse, le Professeur Nicolas MOIZARD de l'Université de Strasbourg. Son appui scientifique et ses précieux conseils ont concouru à l'élaboration de cette thèse. Qu'il soit remercié pour les encouragements qu'il n'a cessé de me prodiguer.

Je tiens à remercier Madame LACOSTE-MARY Valérie, Maître de conférences à l'Université de Bordeaux ainsi que Monsieur OMARJEE Ismaël, Maître de conférences à l'Université de Paris Nanterre, de l'honneur qu'ils m'ont fait en acceptant d'être rapporteurs de cette thèse. J'exprime ma gratitude à Madame SCHMITT Mélanie, Professeur à l'Université de Strasbourg qui présidait ce jury.

Mes remerciements vont également au personnel de l'Institut du Travail de Strasbourg pour l'aide apportée et leur disponibilité. Il en va de même pour le personnel de l'école doctorale des sciences juridiques ED 101 pour la diversité des formations proposées.

Je remercie aussi la Fédération Nationale des Transports de Voyageurs du Grand Est (FNTV) pour sa collaboration ainsi que les entreprises qui ont répondu au questionnaire.

Par ailleurs, ma reconnaissance se tourne vers Monsieur KUNEGEL Daniel, Président des entreprises LK – Voyages Lucien KUNEGEL. D'une part, il m'a permis de découvrir un univers singulier pendant près de 10 années au travers des 10 entités de transport de voyageurs. Et d'autre part, il a contribué à la réalisation de cette thèse en adhérant à mon projet.

Même, je remercie Messieurs BOUSSALEM Saïd et MAZOUZI Taoufik, pour leur bienveillance, leur patience et nos discussions constructives durant mon activité professionnelle au sein des entreprises LK.

Enfin, mes pensées vont à ceux qui m'ont entouré durant ces longues années de recherche par leur intérêt pour cette démarche, par leur regard avisé et par leur soutien indéfectible, notamment dans les moments difficiles ; me donnant ainsi la force d'accomplir ce travail de longue haleine : ma fille Miranda, mon frère Madjid, mes amies Nordjis, Reira, Halima, Adèle et Safietou, mes nièces Amélia et Vanessa. Leur contribution a été ô combien précieuse.

Une pensée à tous ceux que je n'ai pas cités et qui ont jalonné ce parcours universitaire.

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	II
LISTE DES TABLEAUX.....	XIV
LISTE DES FIGURES.....	XV
LISTE DES ANNEXES.....	XVI
LISTE DES ABREVIATIONS	XVII
INTRODUCTION GENERALE.....	1
PARTIE I. LE CADRE JURIDIQUE ET CONCEPTUEL DE L'EGALITE FEMME HOMME.....	21
Titre I. Les principaux fondements juridiques de l'égalité professionnelle femme homme....	22
Chapitre 1. Une élaboration progressive de la notion d'égalité	24
Section 1. La mise en œuvre d'une institution politique de l'égalité.....	24
A. De l'état de nature à l'état de droit.....	24
a. L'apport des philosophes des Lumières et de la Révolution française : une égalité politique et juridique.....	26
b. Une déclaration de droits encore très formelle.....	28
B. L'égalité juridique aux prises avec les inégalités sociales	30
a. L'enseignement : processus d'égalité femme homme	30
b. Une mixité et une parité biaisée dès l'orientation scolaire.....	32
C. L'égalité des sexes, un principe d'ordre constitutionnel et législatif.....	37
a. Un cadre juridique sans cesse renouvelé.....	37
b. Les principaux textes relatifs à la négociation sur l'égalité	40
Section 2. Une égalité de droits et de devoirs sous l'impulsion de l'action politique internationale et européenne.....	43
A. Des droits sociaux fondamentaux encadrés par des organismes spécialisés dans la lutte contre les inégalités femme homme	43
a. L'organisation Internationale du Travail (OIT)	44
i. Les instruments fondamentaux de l'égalité par l'OIT	44
b. Les textes de l'Organisation des Nations Unies (ONU)	48
i. Les instruments des Nations Unies	48
ii. Les pactes et conventions internationales relatifs à l'égalité	49
1. Le Pacte international relatif aux droits sociaux et civiques	49

2.	La Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination	50
3.	La déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes	51
4.	La déclaration de Beijing	51
B.	Les fondations de l'égalité professionnelle femme homme à l'échelle de l'Union européenne	53
a.	L'égalité dans la relation de travail : du discours d'intention à sa mise en œuvre	53
b.	Des chartes pour garantir une égalité de traitement et de rémunération	56
i.	La charte sociale européenne	56
ii.	La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne	57
Chapitre 2. Une construction jurisprudentielle de l'égalité entre les femmes et les hommes par la Cour de Justice de l'Union Européenne, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat... 59		
Section 1. La définition d'une stratégie d'égalité et de non-discrimination 61		
A.	L'apport jurisprudentiel de la CJUE	61
a.	Des arrêts déterminants en matière de traitement et de rémunération	61
b.	Les arrêts relatifs à la discrimination directe et indirecte	64
i.	Les cas constitutifs d'une discrimination directe	64
ii.	Les cas constitutifs d'une discrimination indirecte	65
c.	La discrimination positive : une disposition spécifique pour « <i>prévenir ou compenser des désavantages</i> »	68
i.	Une notion plurielle	68
ii.	L'exigence professionnelle essentielle et déterminante	72
iii.	La justification d'un « <i>traitement différencié</i> »	73
B.	Les effets de la jurisprudence communautaire dans les arrêts et décisions	81
a.	Du principe d'égalité de traitement et de rémunération aux droits spécifiques à l'aune de la Cour de cassation	81
i.	La charge de la preuve en matière de discrimination	85
b.	Les exceptions et limites au principe d'égalité de traitement	89
C.	La jurisprudence administrative : de la stricte application du principe général d'égalité à la discrimination positive	97
a.	L'approche égalitaire du Conseil d'Etat	97

b.	De l'équité à la discrimination positive au titre de « <i>l'égalité des chances</i> » par la voie du Conseil d'Etat	101
Section 2.	La place du dialogue social dans les politiques relatives à l'égalité professionnelle	105
A.	Le cadre normatif de la négociation collective	105
a.	D'une concertation généralisée à un dialogue de proximité : le déplacement de l'échelle de négociation.....	105
b.	Une rationalisation des obligations de négociation sur l'égalité professionnelle	109
B.	Les ordonnances de renforcement du dialogue social.....	111
a.	L'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017	111
i.	La répartition des domaines de négociation entre la branche et l'entreprise	113
1.	Les matières qui relèvent de la primauté de la branche	113
2.	Les matières pour lesquelles l'accord de branche peut primer sur les accords d'entreprise s'il le prévoit expressément	115
3.	Les matières pour lesquelles l'accord d'entreprise prime	117
4.	Contenu de l'accord de méthode permettant de déterminer l'agenda social et sa durée.....	119
ii.	La conclusion des accords.....	120
1.	Les modalités de conclusion d'un accord d'entreprise	121
2.	Les ajustements de la loi de ratification n° 2018-2017 du 29 mars 2018 en matière de révision et de dénonciation d'un accord collectif.....	123
3.	Définition d'un accord majoritaire et minoritaire	125
iii.	Les accords de performance collective	126
1.	Etat des lieux de dépôt des APC	131
2.	Focus sur les thèmes de négociation	134
3.	Les usages des accords de performance collective	135
b.	L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales	138
i.	Le Conseil d'entreprise	140
1.	La mise en place du Conseil d'entreprise.....	140

2.	Les missions du Conseil d'entreprise.....	141
3.	Le contenu de l'accord instituant le Conseil d'entreprise	141
c.	L'ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation.....	144
i.	L'extension des accords de branche	144
ii.	L'élargissement des accords de branche	144
	Conclusion du Titre I.....	146
	Titre II. Des outils pour une égalité « réelle ».....	151
	Chapitre 1. Les mesures à mettre en place pour garantir l'effectivité du droit à l'égalité .	154
	Section 1. D'une obligation de moyens à celle de résultats	154
	A. Une égalité « réelle » dans les faits	154
	a. Dans les entreprises de 50 à 250 salariés	155
	b. Dans les entreprises de plus de 250 salariés.....	156
	c. Information des représentants du personnel.....	158
	d. Les sanctions en l'absence de publication des indicateurs ou de définition des mesures de correction.....	159
	e. Les sanctions en cas de résultat inférieur à 75 points durant trois années consécutives	161
	B. La consultation du CSE en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.....	161
	a. Le plan d'action à défaut d'accord.....	165
	b. Le niveau de négociation de l'accord et l'élaboration du plan d'action	165
	c. La sanction en cas de défaut d'accord collectif ou de plan d'action pour l'égalité professionnelle	166
	Section 2. L'index de l'égalité à l'épreuve du terrain	168
	A. L'action de groupe : nouvelle forme de défense en matière de discrimination .	168
	a. La discrimination systémique : un concept récent en droit du travail.....	168
	b. La preuve « par la généralité ».....	170
	B. Focus sur le 13ème baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi	174
	a. Le contexte et la méthodologie de l'enquête.....	174
	b. Les principaux résultats de l'enquête	175
	Chapitre 2. Une égalité en droit, pas de droits	178

Section 1. Des définitions à la mise en œuvre des concepts	178
A. La discrimination directe et indirecte	178
a. La discrimination directe.....	180
b. La discrimination indirecte.....	186
c. Définition de la mixité.....	193
d. Définition de la parité.....	194
B. Une approche polymorphe de l’effectivité.....	199
a. Des définitions.....	199
b. ... et des concepts.....	201
Section 2. Le rôle de l’Administration du travail dans la mise en œuvre des politiques d’égalité.....	205
A. Le champ de compétence de l’inspection du travail	205
a. Le cadre général d’intervention.....	205
b. Des garanties d’indépendance dans l’exercice de leur mission	207
B. La prévention, le contrôle et la sanction comme alternative à l’ineffectivité du droit à l’égalité dans les faits.....	208
a. Des pouvoirs de contrôle et de sanction.....	208
b. Un corps en pleine mutation.....	212
Conclusion du Titre II	214
Conclusion de la Partie I	216
PARTIE II. L’EGALITE PROFESSIONNELLE DANS LE TRANSPORT ROUTIER DE VOYAGEURS	219
Titre III. Le transport routier de voyageurs : un secteur aux multiples facettes	223
Chapitre 1. Les principaux points de la réglementation professionnelle dans le Transport	223
Section 1. Un encadrement juridique complexe.....	223
A. Le rôle du Parlement européen dans l’ouverture des marchés de transports de voyageurs par route	223
a. Une libéralisation progressive du transport routier international de personnes par autobus et autocars	225
b. Une harmonisation progressive des normes sociales à l’échelle de l’Union européenne	226

c.	Une cohérence d'ensemble avec les dispositions existantes au sein des Etats membres de l'Union européenne.....	230
d.	Une cohérence avec les autres politiques de l'Union.....	231
e.	Une autorité de contrôle et de régulation des normes sociales à l'échelle européenne	237
B.	L'articulation des directives européennes avec la réglementation nationale : un vaste chantier de modernisation sociale	241
a.	Le cadre réglementaire dans le TRV	244
i.	Les principales dispositions nationales	244
b.	L'installation et l'exploitation d'une entreprise de TRV : une profession sous conditions	247
i.	La capacité professionnelle	248
ii.	La capacité financière.....	250
iii.	L'exigence d'établissement.....	251
iv.	L'honorabilité.....	252
	Section 2. Typologie des activités de transport routier de voyageurs	254
A.	Distinction entre transport public et privé.....	254
a.	Les transports publics collectifs	255
i.	Les services réguliers et à la demande	255
ii.	Les services occasionnels.....	258
b.	Les transports publics particuliers.....	259
i.	Les Voitures de Transport avec Chauffeur (VTC).....	259
ii.	Le covoiturage.....	260
iii.	Les petits trains routiers touristiques.....	260
c.	Les services privés de transport	261
B.	L'autorité de régulation des transports.....	263
a.	Des missions progressivement élargies au transport multimodal	263
b.	Des pouvoirs d'investigation étendus	264
c.	Des pouvoirs de sanctions	264
d.	Un rôle de règlement des différends en matière ferroviaire et d'accès aux gares routières	265
	Chapitre 2. La place du dialogue social dans la branche Transport	268
Section 1.	Une activité conventionnelle dynamique	268

A.	Une amélioration constante du statut des salariés du TRV	268
a.	L'accord du 18 avril 2002 sur l'aménagement, l'organisation et la réduction du temps de travail, et sur la rémunération des personnels des entreprises de transport routier de voyageurs	268
b.	L'arrêté d'extension du 1er juin 2016 : les avenants de la discorde	273
B.	Les conditions de mobilité des salariés au cœur du dialogue social	277
a.	Une nouvelle thématique de la négociation obligatoire	277
b.	La prise en charge de nouveaux frais de transport « propres »	278
c.	Le forfait « mobilités durables » associé à un titre de paiement spécifique... ..	278
d.	La consécration de nouveaux droits dans un secteur d'activité particulier....	279
i.	Un encadrement juridique plus strict	280
ii.	L'élaboration d'une charte de responsabilité sociale	280
	Section 2. Résultats du questionnaire d'enquête	284
A.	Le poids social du TRV	284
a.	Les effectifs : répartition par secteur d'activité.....	286
b.	Un secteur qui recrute, mais une main d'œuvre qui se raréfie	287
c.	Données macro-économiques de la Branche Transport.....	289
B.	Une effectivité du droit à l'égalité femme homme en construction	290
a.	Le contexte de l'enquête	290
i.	Un taux de réponse jugé satisfaisant	290
b.	Identification géographique des répondants.....	291
i.	Une présence accrue dans le Bas Rhin et l'Aube.....	291
c.	Une répartition sexuée des fonctions	292
i.	Une prédominance masculine	292
d.	La typologie des sociétés.....	293
i.	Une majorité d'entreprises de moins de 50 salariés.....	293
e.	Une féminisation partielle des métiers	296
i.	. Une progression par secteur d'activité	296
f.	Une prise de conscience et des initiatives pour l'égalité.....	304
i.	Lutter contre les stéréotypes de genre	304
g.	Une population vieillissante	313
i.	Un taux de renouvellement et de relève inquiétant	313
h.	Des initiatives pour une féminisation dans le transport	319

i.	Des outils portés par les organisations professionnelles pour une effectivité du droit à l'égalité femme homme	319
i.	Des inégalités persistantes non expliquées.....	326
i.	Le plafond de verre du TRV : les postes d'encadrement	326
j.	Un dialogue social qui cherche ses marques	338
i.	La nécessité d'un accompagnement et des moyens adaptés	338
	Conclusion du Titre III.....	363
	Titre IV. Les limites des politiques de lutte contre les inégalités	374
	Chapitre 1. Les institutions de lutte contre les inégalités professionnelles	377
	Section 1. De la condition féminine à l'égalité des sexes : le risque d'une instrumentalisation	377
	A. Une approche institutionnelle de l'égalité.....	377
a.	Une multiplicité d'acteurs impliqués	377
b.	Les autorités chargées de promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes et de lutter contre les discriminations.....	380
i.	Les instances consultatives.....	381
1.	Le Haut Conseil à l'Égalité entre les femmes et les hommes	381
2.	Le Conseil Supérieur de l'Égalité Professionnelle entre les femmes et les hommes	382
ii.	L'autorité administrative indépendante en matière d'égalité.....	383
1.	Le Défenseur des droits.....	383
iii.	Les instances gouvernementales	384
1.	Le Secrétariat d'Etat chargé de l'Égalité entre les femmes et les hommes	384
	B. Les organismes, délégations interministérielles et Hauts fonctionnaires en matière d'égalité et de discrimination	386
a.	La Mission interministérielle pour la protection des femmes contre les violences et la lutte contre la traite des êtres humains (MIPROF).....	386
b.	La Délégation interministérielle à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la haine anti-LGBT (Dilcrah).....	386
c.	La délégation du Sénat aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes.....	388
d.	Les Hauts fonctionnaires chargés de l'égalité.....	389

Section 2. Une insertion des organismes privés dans l'appareil d'Etat en matière de lutte contre les inégalités femme homme	391
A. Le Centre d'Information sur les Droits des Femmes et des Familles	391
B. L'action des organisations syndicales dans la lutte contre les inégalités femme homme.....	393
a. Une parité syndicale en demi-teinte	394
b. Une mixité progressive dans le TRV par cycle électoral	395
c. L'exigence de parité des listes n'est pas une garantie de mixité.....	396
C. Les actions publiques en faveur de la mixité des métiers	399
a. Politique d'opportunité ou volonté d'une égalité réelle ?	399
b. Le cercle vertueux de la mixité professionnelle.....	400
i. Des initiatives publiques et privées	402
ii. La complexe articulation de l'investissement professionnel et des responsabilités familiales	405
Chapitre 2. Le nœud gordien des politiques de lutte contre les inégalités entre les femmes et les hommes.....	407
Section 1. L'inégale répartition du travail familial et domestique.....	407
A. La prise du congé de paternité et parental : un point d'équilibre à trouver.....	407
a. De nouvelles mesures pour articuler vie privée/vie professionnelle.....	407
b. Des droits renforcés.....	410
B. La rémunération du congé parental : levier d'égalité ou miroir aux alouettes ? ...	415
a. Des dispositions à géométrie variable	415
i. Une harmonisation européenne qui tarde à venir.....	415
b. Les freins sociaux à la prise du congé parental	417
c. Des droits sociaux à consolider par la négociation collective.....	422
C. Une politique des petits pas	424
a. De quelques critiques adressées à l'index de l'égalité	424
i. Un outil imparfait mais salutaire	424
b. La répartition des salariés : une base initiale de comparaison trop large	426
c. Les effets de la pondération des indicateurs.....	430
D. Le rattrapage salarial au retour de congé de maternité.....	432
a. Les méthodes de calcul au cœur des débats	432
b. Une obligation non sanctionnée	435

c.	L'attribution de l'augmentation individuelle de salaire au retour de congé de maternité ou d'adoption	437
d.	L'application du seuil de pertinence : une marge de manœuvre trop importante laissée aux entreprises	438
e.	Une réalité à géométrie variable.....	439
f.	Le contrôle et la sanction par l'Inspection du Travail : condition consubstantielle à l'effectivité de l'index.....	442
g.	Une visibilité et une lisibilité accrue des résultats de l'index de l'égalité	445
h.	Une évolution constante mais des indicateurs à la traîne.....	447
Section 2.	L'effectivité du droit à l'égalité et de la parité à l'épreuve du bilan.....	450
A.	Les chiffres clés de l'édition 2020 relatifs à l'effectivité de l'égalité femme homme.....	450
a.	Des inégalités femmes hommes accentuées avec le temps partiel.....	450
b.	Les inégalités femme homme quant aux conditions d'emploi.....	450
B.	La part des femmes dans les cadres dirigeants : un air de déjà vu.....	454
a.	La loi Copé-Zimmermann, 10 ans après : bilan et perspectives	454
b.	Un dispositif contraignant pour favoriser la parité dans le monde économique 464	
i.	L'accès aux marchés publics soumis au respect de clauses sociales : une condition renforcée et contrôlée	464
ii.	Une parité pleinement intégrée à une politique globale d'égalité professionnelle : la chaîne de l'égalité	468
C.	Les effets de la négociation sur la réduction des inégalités salariales	471
a.	Une approche économétrique de la mesure des écarts.....	471
i.	Une démarche pertinente et singulière	471
b.	La méthode de la spécification dynamique	472
D.	Des résultats mitigés compte tenu des moyens mobilisés.....	474
a.	Une progression des dépôts des accords sans grand effet sur les écarts de salaire	474
b.	Les caractéristiques exogènes sur les écarts de salaire	475
Conclusion du Titre IV.....		478
CONCLUSION GENERALE.....		482
BIBLIOGRAPHIE		491

Ouvrages imprimés	491
Ouvrages électroniques	494
Travaux universitaires	496
Articles de périodiques imprimés.....	496
Rapports imprimés	497
Articles de périodiques électroniques	501
Sites web consultés.....	502
ANNEXES	514
RESUME.....	560
RESUME EN ANGLAIS.....	560

LISTE DES TABLEAUX

Tableau 1 : Salaires mensuels garantis pour 151,67 heures par mois, au 1er janvier 2016	275
Tableau 2 : Salaires mensuels garantis pour 151,67 heures par mois, au 1er janvier 2021 ...	276
Tableau 3 : Temps partiel, sous-emploi et contrat de travail en 2019 selon le sexe (en %) ..	285
Tableau 4 : Effectifs et évolutions par secteur d'activité au 31 décembre 2018.....	286
Tableau 5 : Estimation des effectifs en conduite par tranche d'âge au 31 décembre 2018 ...	314
Tableau 6 : Textes signés et enregistrés annuellement selon les types de signataires*	347
Tableau 7 : Textes signés et enregistrés en 2020 selon leur nature.....	347
Tableau 8 : Signataires des accords et avenants hors épargne salariale en 2020*	348
Tableau 9 : Signataires des accords et avenants hors épargne salariale dans les entreprises de moins de 50 salariés en 2020*	349
Tableau 10 : Primes des accords et avenants déposés par les entreprises de moins de 50 salariés hors épargne salariale depuis 2017.....	351
Tableau 11 : Accords et avenants déposés par les entreprises de 1 à 20 salariés de 2017 à 2020	352
Tableau 12 : Accords et avenants sur le temps partiel ratifiés par référendum dans les petites unités	353
Tableau 13 : Répartition des entreprises jamais signataires et signataires par taille en 2012	475

LISTE DES FIGURES

Figure 1 : Niveau de scolarité des filles et des garçons dans l'enseignement en 2018	33
Figure 2 : Part des filles de seconde GT dans les différents enseignements d'exploration	34
Figure 3 : L'égalité hommes-femmes dans le monde du travail : les principales conventions et résolutions	47
Figure 4 : Aperçu global des inégalités au niveau mondial	52
Figure 5 : Composition des instances en matière de parité au niveau local, national européen et international.....	195
Figure 6 : Illustration du quota des femmes au sein des comités de direction en entreprise .	461

LISTE DES ANNEXES

Annexe 1 : les dispositions CCN TRV.....	515
Annexe 2 : les graphiques	557
Annexe 3 : les schémas	559
Annexe 4 : les cartes.....	559

LISTE DES ABREVIATIONS

Sigles et abréviations généraux

aff. : affaire

art. : article

Bull. : Bulletin

CA : Cour d'appel

Cass. : Cour de cassation

CDH : Comité des droits de l'Homme

CE : Conseil d'État

CEDH : Cour européenne des droits de l'Homme

C. civ. : Code civil

C. com. : Code de commerce

Com. EDH : Commission européenne des droits de l'Homme

Cons. Constit. : Conseil constitutionnel

CJCE : Cour de justice des Communautés européennes

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

Cf. : Confer (se référer à une annexe ou un document)

C. trav. : Code du travail

DUDH : Déclaration universelle des droits de l'homme

éd. : édition

Ibid. : *Ibidem*, au même endroit

Infra. : Voir plus bas

JO : Journal officiel (France)

JOCE : Journal officiel des Communautés européennes

JORF : Journal officiel de la République française

JOUE : Journal officiel de l'Union européenne

L.G.D.J. : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

n°. : numéro

obs. : observations

Op. cit. : *Opere citato*, oeuvre précitée

p. / pp. : page / pages
pt / pts : point / points
PUF. : Presses universitaires de France
QPC. : Question prioritaire de constitutionnalité
Soc. : Chambre sociale de la Cour de cassation
sous dir. : sous la direction de
s. : suivants
Supra. : Voir plus haut
T.J.¹ : Tribunal judiciaire
TGI : Tribunal de grande instance
TI. : Tribunal d'instance
s. : suivantes
vol. : volume
§ / §§ : paragraphe / paragraphes
GC : Grande chambre

Traités

CEDAW : Convention pour l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes (selon l'abréviation de la Convention en anglais)
CIEDR : Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discriminations raciales
PIDCP : Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC : Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
TCE : Traité instituant la Communauté européenne
TCEE : Traité instituant la Communauté économique européenne
TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE : Traité sur l'Union européenne

¹ Le tribunal judiciaire est issu de la fusion du tribunal d'instance (TI) et du tribunal de grande instance (TGI). Il est compétent pour tous les litiges qui ne sont pas confiés à un autre tribunal (par exemple, au tribunal de commerce ou au conseil de prud'hommes) quelle que soit la valeur du litige. Dans ce tribunal, certains litiges sont confiés à des juges spécialisés. Le tribunal est saisi par *assignation* : *Acte d'huissier de justice informant une personne qu'un procès est engagé contre elle et la convoquant devant une juridiction* ou par *requête* : *Écrit permettant de saisir un tribunal*. Le juge peut imposer aux parties un recours préalable à la *médiation* : *Démarche amiable de résolution d'un litige*. Le médiateur tente d'établir un dialogue entre les personnes en litige pour qu'elles parviennent elles-mêmes à un accord. Source consultée le 30/09/2021 : <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F20851>.

Organisations internationales, organes, délégations, missions interministérielles, autorités administratives, institutions

AET : Autorité européenne du travail

APEC : Association pour l'emploi des cadres

ARAF : Autorité de régulation des transports

ARAFER : Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières

BIT : Bureau international du travail

CEDS : Comité européen des droits sociaux

CEIDF : Caisse d'épargne Ile de France

CESE : Conseil économique, social et environnemental

CIDFF : Centre d'information sur les droits des femmes et des familles

CNCDH : Commission nationale consultative des droits de l'Homme (France)

CNDS : Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité

CNIL : Commission nationale de l'informatique et des libertés (France)

CE : Conseil d'Etat

CEE : Communauté économique et européenne

CSEP : Le Conseil Supérieur de l'Égalité Professionnelle entre les femmes et les hommes

DARES : Direction de l'Animation de la recherche, des Études et des Statistiques

DDETS : Direction départementale de l'emploi, du travail et des solidarités

DEAL d'outre-mer : Direction de l'environnement, de l'aménagement et du logement

DGCS : Direction Générale de la cohésion sociale

DGS : Direction générale des services

DGITM : Direction générale des infrastructures, des transports et de la mer

DGT : Direction générale du travail

Dilcrah : Délégation interministérielle à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la haine anti-LGBT

DIRECCTE² : Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi.

DREAL : Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement

DREETS³ : Directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités

² Dans le cadre de la réorganisation territoriale des services de l'État, un décret du 9 décembre 2020 est venu apporter des modifications dans l'organisation de l'administration du travail. Depuis le 1^{er} avril 2021, les DIRECCTE sont regroupées avec les services déconcentrés de la cohésion sociale au sein d'une nouvelle structure : les Directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS). A l'échelle du département, ce sont les DDETS. Source consultée le 30/09/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr/ministere/organisation/article/dreets-directions-regionales-de-l-economie-de-l-emploi-du-travail-et-des>.

DRIEA d’Ile de France : Direction régionale et interdépartementale de l’équipement et de l’aménagement

DTT : Direction des Transports Terrestres

ECOSOC : Conseil économique et social des Nations Unies

FNCIDFF : Fédération nationale Centre d’information sur les droits des femmes et des familles

HALDE : Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l’Égalité

HCE : Haut Conseil à l’Égalité entre les femmes et les hommes

IEP : Institut d’études politiques

IDHEAP : Institut de hautes études en administration publique

IGAS : Inspection générale des affaires sociales

MIPROF : Mission interministérielle pour la protection des femmes contre les violences et la lutte contre la traite des êtres humains

OCDE : Organisation de coopération et de développement économique

OEST : Observatoire Economique et Statistiques des Transports

OIT : Organisation internationale du Travail

ONU : Organisation des Nations Unies

OSP : Observatoire des suites pénales

SGMAS : Secrétariat général des ministères chargés des affaires sociales

UE : Union européenne

UNIFEM : Fonds de développement des Nations unies pour la femme

Revues et éditeurs

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

PUF : Presses universitaires de France

RDT : Revue du droit du travail

Principales abréviations professionnelles

AAI : Autorité administrative indépendante

AGIRC : Association pour le régime de retraite complémentaire des salariés⁴

⁴ Depuis le 1^{er} janvier 2019, les deux régimes de retraite complémentaire des salariés, Agirc et Arrco, ont fusionné sonnant la fin de la distinction entre cadres et non-cadres au regard de la retraite, pour devenir l’Agirc-Arrco. Source consultée le 30/09/2021 : <https://www.agirc-arrco.fr>.

ANI : Accord national interprofessionnel

AO : Autorité organisatrice

AOM : Autorité organisatrice de la mobilité

APC : Accord de performance collective

API : Autorité publique indépendante

APS TRV : Acteur prévention secours dans le secteur du transport routier de voyageurs

ARRCO : Association générale des institutions de retraite des cadres

AST : Alsace Services Transport

BDES : Base de données économiques et sociales

BDESE : Base de données économiques, sociales et environnementales

BPI : Banque d'investissement

BDU : Base de données unique

CAC40⁵ : Cotation Assistée en Continu de 40 entreprises

CAP : Certificat d'aptitude professionnel

CCNTR A1 : Convention collective nationale du transport annexe 1

CDD : Contrat à durée déterminée

CDI : Contrat à durée indéterminée

CE : Comité d'entreprise

CFA : Congé de fin d'activité

CHSCT : Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

CLCA : Complément de libre choix d'activité

CPF : Compte personnel de formation

C2p⁶ : Compte professionnel de prévention

CPPNI : Commission Paritaire Permanente de Négociation et d'Interprétation

CSE : Comité social et économique

CSEC : Comité social et économique central

CSP : Catégorie socio-professionnelle

CSSCT : Comité santé sécurité et des conditions de travail

CTT : Contrat de travail temporaire

Codir : Comité de direction

Comex : Comité exécutif

⁵ 40 parce qu'il se compose de 40 valeurs parmi les 100 premières capitalisations françaises. Source consultée le 30/09/2021 : <https://www.economie.gouv.fr/facileco/cac-40>.

DADS : Déclaration annuelle des données sociales

DAE : Direction des achats

DP : Délégué du personnel

DS : Délégué syndical

DSN : Déclaration sociale nominative

DSP : Délégation de service public

DUP : Délégation unique du personnel

DUT : Diplôme universitaire technique

EAD : Ethylotest anti-démarrage

EQTP : Equivalent temps plein

EPIC : Etablissement public de coopération intercommunale

EP-QVT : Egalité professionnelle entre les femmes et les hommes et qualité de vie au travail

ETI : Entreprise de taille intermédiaire

FIMO : Formation initiale minimum obligatoire

GPEEC : Gestion Prévisionnelle des Effectifs, des Emplois et des Compétences

IRP : Instance représentative du personnel

ISST : Inspecteurs santé et sécurité au travail

IT : Inspection du travail

LOM : Loi d'orientation des mobilités

NAF : Nomenclatures d'activités française

NAO : Négociations annuelles obligatoires

OS : Organisations syndicales

OSR : Organisation syndicale représentative

PACS : Pacte civil de solidarité

PAP : Protocole d'accord préélectoral

PARE : Plan d'Aide au Retour à l'Emploi

PMDT : Plan de modernisation de l'Inspection du travail

PME : Petites et Moyennes Entreprises

PTU : Périmètre de transport urbain

PreParE : Prestation partagée d'éducation de l'enfant

PSC 1 : Prévention et secours civique de niveau 1

⁶ Le compte professionnel de prévention (C2P) permet de déterminer et de référencer les facteurs de risques supportés par un travailleur au-delà de certains seuils. En fonction de son exposition à ces risques, le salarié cumule des points sur son C2P.

PSE : Plan de sauvegarde de l'emploi
PTRT : Petit train routier touristique
Ratp : Régie autonome des transports parisiens
RCS : Registre du commerce et des sociétés
RH : Ressources humaines
RSE : Responsabilité sociale et environnementale
SBF 120⁷ : Société des bourses françaises
SIREN : Système d'identification du répertoire des entreprises
SLO : Service librement organisé
SCNF : Société nationale des chemins de fer français
SST : Sauveteur secouriste du travail
TAD : Transport à la demande
TER : Transports express régionaux
TET : Trains d'équilibre du Territoire
TP CTCR : Titre professionnel de conducteur de transport en commun
TP CTRIV : Titre professionnel de conducteur du transport routier interurbain de voyageurs
TPE : Très Petites Entreprises
TRM : Transport routier de marchandises
TRV : Transport routier de voyageurs
UES : Unité économique et sociale
VTC : Voiture de transport avec chauffeur
ZEP : Zone d'éducation prioritaire
ZRU : Zone de redynamisation urbaine
ZUS : Zone urbaine sensible

Organisations professionnelles

AFT : Association pour le développement de la formation professionnelle transport et logistique
AST : Alsace Service Transports
CNSA : Chambre nationale des services d'ambulances
FEDESFI : Fédération des entreprises de la sécurité fiduciaire

⁷ Le SBF 120 est un indice boursier français sur la bourse de Paris qui compte les 120 valeurs les plus liquides du marché primaire et secondaire français. Source consultée le 30/09/2021 : <https://www.andlil.com/definition-de-sbf-120-132038.html>.

FNAP : Fédération nationale des ambulanciers privés
FNTV : Fédération Nationale du Transport de Voyageurs
FNTR : Fédération nationale des transports routiers
FNTS : Fédération nationale des transports sanitaires
IRU : Union internationale des transports routiers
OPCA Transport ⁸: Organisme Paritaire Collecteur Agréé
OPCO Mobilités : Opérateur de compétences des métiers de la mobilité
OPTL : Observatoire Prospectif des métiers et des qualifications dans les Transports et la Logistique
UNION TLF : Union des entreprises de transports et de logistique de France
UTP : Union des transports publics et ferroviaires

Organisations syndicales

CFDT : Confédération française démocratique du travail
CES : Confédération européenne des syndicats
CFE-CGC : Confédération française de l'encadrement – Confédération générale des cadres
CFTC : Confédération française des travailleurs chrétiens
CGT : Confédération Générale du Travail
CGT-FO : Confédération Générale du Travail - Force Ouvrière
FO : Force Ouvrière
FSU : Fédération syndicale unitaire
MEDEF : Mouvement des entreprises de France
UNOSTRA : Union nationale des organisations syndicales des transporteurs routiers automobiles
OTRE : Organisation des transports routiers européens
UNSA : Union nationale des syndicats autonomes

⁸ Depuis le 1^{er} avril 2019, onze opérateurs de compétences (OPCO), chargés d'accompagner la formation professionnelle, ont été agréés. Ils ont remplacé les anciens organismes paritaires collecteurs agréés OPCA. Ces opérateurs de compétences ont pour mission de financer l'apprentissage, d'aider les branches à construire les certifications professionnelles et d'accompagner les PME pour définir leurs besoins en formation. Source consultée le 30/09/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr/ministere/acteurs/partenaires/opco>.

INTRODUCTION GENERALE

EGALITE : un mot, un concept, une finalité si simple et naïve dans sa compréhension et pourtant si difficile à appliquer tant ses interprétations sont multiples et corrélées à une matrice de questionnement « à qui ? », « pour qui ? », « comment ? », « quand ? », « où » ...

L'égalité est un principe qui est fixé dès 1789 dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Ce texte fondateur affirme que tous les individus disposent de droits, et pose les bases de la République et de la démocratie. Ses rédacteurs s'inspirent en partie de la Déclaration d'indépendance des États-Unis (1776). L'article I affirme que « *Tous les Hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits* ». ⁹ Aussi, de par son caractère universel, ce principe s'inscrira de facto dans le droit.

De la même manière, le préambule de la Constitution de la IV^{ème} République de 1946 pose le principe d'égalité des droits entre les hommes et les femmes « *dans tous les domaines* » ¹⁰. Il ouvre dans le droit français, la voie à l'égalité des droits entre les femmes et les hommes, et notamment sur le marché du travail. De même, la Constitution affirme que tout « *salarié participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail* » ¹¹, et l'ancien article L 131-1 ¹² modifié par la loi du 4 mai 2004 du Code du travail reconnaît « *le droit des salariés à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail et de leurs garanties sociales* ».

Pour autant, cette égalité juridique et sociale entre les femmes et les hommes s'opère selon un mouvement de balancier depuis la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 à nos jours. Tantôt revendiquée, de façon formelle sans y adjoindre de droits réels, tantôt érigée en priorité, mais avec la persistance d'un décalage entre les principes d'une part, et leur effectivité d'autre part. De sorte, que des variations d'interprétation et de mise en pratique subsistent selon le contexte historique, politique, économique et social, sa mise en œuvre s'agréant d'une tension entre ces deux pôles. Ainsi, en période faste, le salariat féminin est perçu comme une opportunité de recourir à une « main d'œuvre bon marché » compte tenu du développement de nombreuses activités de services (peu rémunératrice et/ou à temps partiel), et notamment dans le tertiaire (services de soins, aide à la personne...). Et lorsque l'étau économique se resserre, elles sont tout simplement « invitées » à reprendre leur

⁹ Source consultée le 23/09/2021 : <https://gallica.bnf.fr/essentiels/repere/declaration-droits-homme-1789>.

¹⁰ Art. 3. Source consultée le 23/09/2021 : <https://www.conseil-constitutionnel.fr>.

¹¹ Art. 8. Source consultée le 23/09/2021 : <https://www.conseil-constitutionnel.fr>.

fonction première : celle de mère et d'épouse. Ainsi l'ordre social et moral tente de trouver son équilibre entre ses deux pans¹³.

Concomitamment, depuis la naissance des conventions collectives en 1919, la négociation collective est devenue au fil des décennies une source normative en droit du travail. Pour autant, elle reste largement régie par la loi. Ainsi, celle-ci établit une distinction entre la convention collective, qui détermine l'ensemble des conditions de travail et des garanties sociales, et l'accord collectif, qui ne porte que sur quelques-uns de ces sujets. Les ordonnances du 22 septembre 2017¹⁴ ont sensiblement modifié le rythme et les modalités de gestion du dialogue social. La consécration de la primauté de l'accord d'entreprise par rapport à l'accord de branche témoigne de ce profond bouleversement des pratiques dans les entreprises. Les partenaires sociaux (élus, mandatés, désignés, salariés) ont été « invités », à travers la négociation collective à remédier à ces distorsions, et notamment sur les écarts de rémunération, restant encore inexplicables dans bon nombre d'entreprises pour « *un travail égal ou de valeur égal* ». Plus qu'une obligation de moyens, elles doivent « produire » un résultat : observable, quantifiable, mesurable et le cas échéant, en opérant des « ajustements » pertinents et efficaces. Pour ce faire, les gouvernements successifs ont élaboré des dispositifs tels que l'index de l'égalité¹⁵ visant à une effectivité « réelle » du droit à l'égalité. Il s'agit d'évaluer « l'équivalence de traitement » entre une femme et un homme à compétences et fonctions égales. De même, l'action de groupe « *à la française* » est un nouvel outil visant à garantir cette effectivité du droit à une égalité « réelle ».¹⁶ De l'avis du Défenseur des droits, la complexité et les enjeux de cette procédure en font donc un outil juridictionnel ayant un potentiel majeur, à la fois curatif et préventif, mais dont l'effectivité reste à construire.¹⁷

¹² C. trav. art. L2221-1 (nouveau). Source consultée le 23/09/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹³ Les périodes de crise économique sont celles où l'offensive contre le travail féminin est la plus forte, notamment envers les femmes mariées et les mères de familles. Des exemples en témoignent en 1919, les travailleuses, appelées à faire fonctionner le pays pendant la guerre, sont renvoyées dans leurs foyers avec la consigne de repeupler la France. La crise de 1929 conduit à des mesures autoritaires. En 1931, des concours sont fermés. En 1934, le ministre du Travail s'attaque au travail des femmes mariées tandis qu'aux PTT, on projette de licencier les employées de plus de 45 ans. Enfin, en 1938, une prime est instituée pour la femme au foyer. La période vichyssoise continue dans cette voie (juillet 1940, licenciement progressif des travailleuses), mais doit faire face aux nécessités du moment : produire pour l'occupant. Source consultée le 08/08/2021 : <https://pratiques.fr/Une-histoire-du-droit-au-travail>.

¹⁴ C'est une importante réforme du Code du travail qu'opèrent les ordonnances Macron du 22 septembre 2017. Probablement l'une des plus importantes réformes du droit du travail de ces dernières années. Les ordonnances Macron ou « les ordonnances loi travail » comme les appellent certains réforment le Code du travail et bouleversent le droit du travail sur au moins quatre pans importants : la négociation collective, la signature d'accords dans les plus petites entreprises, la fusion des institutions représentatives du personnel (IRP) et la rupture du contrat de travail. Sur les trois premiers pans, les ordonnances Macron s'inscrivent résolument dans le droit fil de la loi travail du 17 août 2015. Source consultée le 23/09/2021 : <https://www.editions-legislatives.fr/ordonnance-macron>.

¹⁵ Les entreprises d'au moins 50 salariés doivent calculer et publier leur index de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes au plus tard le 1^{er} mars de chaque année. Obligation légale, l'index permet aux entreprises de mesurer l'égalité salariale femmes-hommes au sein de leur structure. Il met en évidence les points de progression sur lesquels agir quand ces disparités sont injustifiées. Source consultée le 23/09/2021 : <https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/actualites/A14622>

¹⁶ Pour plus de détails à ce sujet, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, p. 163.

¹⁷ Avis du Défenseur des droits n°20-01. Source consultée le 21/07/2021 : <https://juridique.defenseurdesdroits.fr>.

Ainsi, la mise en œuvre de l'égalité professionnelle femme homme en entreprise est impulsée depuis plus de 50 ans par les évolutions réglementaires, législatives et conventionnelles, soit spécifiques à l'égalité entre les femmes et les hommes, soit dans un cadre plus général de non-discrimination. La loi du 9 novembre 2010¹⁸, les décrets du 7 juillet 2011¹⁹ et 18 décembre 2012²⁰, la circulaire du 18 janvier 2013²¹, la loi du 4 août 2014²² ainsi que la loi de modernisation du dialogue social de 2015²³(rémunération, égalité professionnelle, Gestion Prévisionnelle des Effectifs, des Emplois et des Compétences (GPEEC²⁴)) pour ne citer que ces derniers, ont successivement renforcé les obligations des entreprises concernant l'égalité professionnelle. Ces politiques vont amener à une transformation du droit et au développement d'un droit spécifique et incitatif. Dans la revue Semaine Sociale Lamy du 13 septembre 2013²⁵, le Haut Conseil à l'Égalité entre les femmes et les hommes (HCE) faisait état de pas moins de 11 lois pour l'égalité réelle des sexes²⁶ ainsi que de 60 propositions afin d'en renforcer la cohérence. De la même manière, l'accès à des marchés publics²⁷ et les

¹⁸ Publiée au Journal Officiel le 10 novembre 2010, la réforme des retraites poursuit deux objectifs majeurs : rétablir l'équilibre des régimes de retraites en 2018 et maintenir le niveau des pensions pour les retraités actuels et futurs. Une des grandes mesures est l'amélioration des règles de calcul des retraites des mères. Les indemnités journalières perçues lors du congé maternité seront désormais prises en compte dans le calcul de la retraite, ce qui améliorera le niveau de la pension. Par ailleurs, la loi tient également compte de la spécificité des mères de 3 enfants âgées de 55 ans ou plus. Celles n'ayant pas tous leurs trimestres en raison de leur interruption de carrière pour élever leurs enfants garderont le bénéfice de la retraite à taux plein à 65 ans. Enfin, la loi renforce la lutte contre les inégalités de salaires qui conduisent à des pensions plus faibles pour les femmes. Les entreprises seront obligées, sous peine de sanctions financières, de prendre des mesures visant à réduire les écarts de salaires entre hommes et femmes durant leur carrière. Source consultée le 27/09/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁹ Ce décret définit le contenu du plan d'action en faveur de l'égalité professionnelle et les conditions d'application de la pénalité financière, à la charge de l'employeur, en cas d'inaction. Ces dispositions sont entrées en vigueur au 1^{er} janvier 2012. Source consultée le 27/09/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

²⁰ Décret n° 2012-1408 du 18 décembre 2012, relatif à la mise en œuvre des obligations des entreprises pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Le gouvernement a renforcé le dispositif de pénalité qui pèse sur les entreprises ne respectant pas leurs obligations en matière d'égalité professionnelle. Il renforce les exigences vis-à-vis des entreprises en augmentant le nombre de thèmes devant être traités dans la négociation ou dans les plans d'action. Il rend en particulier obligatoire celui de la rémunération. Par ailleurs, Les entreprises ont l'obligation de déposer auprès des services de l'Etat leurs plans d'action. Source consultée le <https://www.legifrance.gouv.fr>.

²¹ Les salariés exposés à des risques professionnels (port de charges lourdes, travail de nuit, environnement bruyant...) bénéficient, depuis le 1er janvier 2015, d'un compte personnel de prévention de la pénibilité. Ces comptes sont ouverts par les employeurs auprès de la Caisse d'assurance retraite et de santé au travail (Carsat) dont dépend l'entreprise. Ils sont alimentés d'après les données des fiches pénibilité remplies tous les mois par l'employeur. Pour autant, la question de la pénibilité s'est invitée dans la loi Rebsamen. Plusieurs simplifications à ce dispositif jugé difficile à mettre en œuvre ont été insérées dans le texte définitif. D'une part, la suppression de la fiche individuelle ; les employeurs ne sont plus obligés de consigner les facteurs d'exposition de chaque salarié mais doivent simplement remplir une déclaration annuelle dématérialisée aux CARSAT par le biais de la DSN (déclaration sociale nominative). D'autre part, un référentiel homologué par les branches professionnelles sera également mis en place et les détails fixés par décret. Source consultée le 27/09/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

²² La loi n° 2014-873 du 4 août 2014, « pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes » publiée au Journal Officiel le 05 août 2014 a pour objectif de consolider les droits des femmes et d'en garantir l'effectivité lorsqu'elle n'est pas acquise, d'ouvrir de nouvelles perspectives à l'égalité et de créer des conditions d'expérimentation utiles pour faire avancer l'égalité. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

²³ La loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi recentre l'ensemble des consultations-informations autour de trois temps forts : une consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise, une consultation sur la situation économique et financière de l'entreprise, une consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi. De la même façon, les obligations de négocier seront elles aussi réorganisées autour de trois consultations portant sur : la rémunération, le temps de travail et la répartition de la valeur ajoutée. Source consultée le 27/09/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

²⁴ Gestion anticipative et préventive des ressources humaines, en fonction des contraintes de l'environnement et des choix stratégiques de l'entreprise (conception, mise en œuvre et suivi de politiques et de plans d'actions cohérents au sein de l'entreprise).

²⁵ Semaine Sociale Lamy, N° 1598, 23 septembre 2013.

²⁶ Elles sont au nombre de 16 à ce jour.

²⁷ L'accès aux marchés publics et aux partenariats public-privé pourra être refusé aux entreprises qui ont été sanctionnées pour des discriminations ou qui n'ont pas engagé de négociation sur l'égalité professionnelle. Cette obligation s'appliquera aux contrats conclus depuis le 1er décembre 2014. Selon l'article 16 de la loi qui modifie l'article 8 de l'ordonnance du 6 juin 2005 (relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés), les personnes qui ont été condamnées pour des motifs liés à la discrimination (art. 225-1 du Code pénal) et pour le non-respect des dispositions en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les

sanctions financières²⁸ sont autant d'outils de contrôle et de gestion de la réalisation de cet objectif, en cas de carence. L'articulation entre les enjeux pour les entreprises (enjeux sociaux, économiques et d'image sur l'extérieur) et les attentes des acteurs sociaux et institutionnels (direction d'entreprise, salariés, élus, inspection du travail) est un élément déterminant de l'application du principe général d'égalité.

En parallèle, dans cet univers mouvant ou les dispositions juridiques relatives à l'égalité femme homme foisonnent, et notamment dans le domaine professionnel, les notions d'égalité, de mixité, de parité, de discrimination directe et indirecte, de discrimination positive au titre d'un rétablissement de « *l'égalité des chances* » émergent et font l'objet d'âpres débats pour en retenir une stricte définition. De ce fait, les normes internationales, les directives de l'Union européenne, sa construction jurisprudentielle « *repoussant sans cesse les limites de son action en raison de l'évolution de la société et des rapports sociaux entre les femmes et les hommes* », ont quelque peu rééquilibré le rapport de force. De la même façon, « *ce ruissellement* »²⁹ jurisprudentiel de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a innervé nos organes juridiques : de la Cour de cassation, au Conseil d'Etat ainsi qu'au Conseil constitutionnel.

Ainsi, une approche progressive de l'égalité de traitement femme homme par le biais d'une jurisprudence riche et renouvelée tant de la Cour de Justice de l'Union européenne, de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat est venue « donner de la consistance » à ces obligations. Au fur et à mesure de sa construction jurisprudentielle, elle autorisera des exceptions au principe général d'égalité et ce, par la voie de la discrimination positive. Ces mesures temporaires prises au seul bénéfice des femmes visent à établir l'égalité des chances entre les femmes et les hommes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes. Elles peuvent résulter de dispositions réglementaires prises dans les domaines du recrutement, de la formation, de la promotion, de l'organisation et des conditions de travail,

hommes (art. L. 1146-1, L. 1142-1 et L. 1142-2 du Code du travail) ne pourront pas soumissionner à un marché public. Source consultée le 27/09/2021 : <https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr>.

²⁸ Toute entreprise d'au moins cinquante salariés peut être sanctionnée par une pénalité financière, dès lors qu'elle n'est pas couverte par un accord 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 le rapport unique de l'entreprise prévu à l'article L. 2323-47 du code du travail. Dans les conditions mentionnées aux articles L. 2242-5-1 et R. 2242-3 à R. 2242-8 du même code, le montant de cette pénalité à la charge de l'employeur est fixé par le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, qui peut atteindre jusqu'à 1% de la masse salariale brute. Source consultée le 27/09/2021 : <https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr>.

²⁹ Expression empruntée aux auteurs de l'étude « *10 ans de la loi COPE-ZIMMERMANN 2011-2021* ». Source consultée le 07/04/2021 : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/livret_-_10_ans_loi_cope-zimmermann-2.pdf. p. 6.

soit de stipulations de conventions de branches étendues ou d'accords collectifs étendus, de l'application du plan pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Par exemple, la Cour de cassation, dans un arrêt du 12 juillet 2017³⁰, a admis qu'un accord collectif puisse « prévoir au seul bénéfice des salariées de sexe féminin une demi-journée de repos à l'occasion de la journée internationale pour les droits des femmes », « *dès lors que cette mesure vise à établir l'égalité des chances entre les hommes et les femmes en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes* ». Ainsi, l'effectivité de la règle de droit peut aussi trouver sa pleine expression, fut-ce par des dispositions spécifiques au seul bénéfice des femmes. Il en va de même pour les hommes si l'objectif est légitime et proportionné. Et pour s'assurer de la bonne mise en œuvre de ces outils, se dégagent des concepts d'effectivité, d'efficience, d'efficacité, l'objectif étant « *d'en finir* », de circonscrire les inégalités de faits.

C'est pourquoi, parler de l'(in)effectivité de la règle de droit, de son efficience ou de son efficacité nécessite au préalable de s'accorder sur ce que revêtent ces termes et d'ainsi, en retenir un concept qui nous guidera tout au long de notre démonstration. Entre l'effet réel attendu de la règle de droit, donc de son effectivité, du résultat supposé au regard des moyens mobilisés, donc de son efficience et par extension, de sa capacité à produire un résultat, donc de son efficacité, l'existence plus ou moins grande d'un écart est à l'origine des tensions dans les rapports de sexe. De même, « *l'inflation des règles de droits* » semble également concourir à ce sentiment d'ineffectivité de la norme juridique.

Dans cette cohue sémantique, la règle de droit est scrutée à l'aune de sa réception par les sujets de droits et de sa réalisation effective. Et derrière ce vocable multiple, polymorphe frisant presque la schizophrénie, tant il recouvre d'approches conceptuelles, sociologie du droit et théorie du droit se frayent un chemin afin de l'appréhender sous tous les angles. Nous pourrions presque dire qu'il y a autant de concepts que de théoriciens du droit, que de sociologues du droit, que d'économistes du droit, de juristes, ... Il n'en demeure pas moins que cette sémantique entre effectivité, efficience et efficacité a été nourrie par une abondante littérature afin de la lier ou la relier à un concept propre à son auteur. Et en filigrane de ces

³⁰ Cour de cassation, Chambre sociale, Arrêt n° 2015 du 12 juillet 2017, Pourvoi n° 15-26.262.

réflexions revient toujours cette façon de penser le rôle de la règle de droit dans une approche interdisciplinaire, scrutée « *du dehors* »³¹ et « *du dedans* »³².

Loin d'être nouvelle, cette question replace l'effectivité de la règle de droit au centre de toutes les politiques publiques. Sans chercher à poser un périmètre de démarcation ou à faire un « *combat de mots* »³³ entre ces courants de pensées, dans une conception large telle que décrite par Jean Carbonnier, la sociologie du droit ou sociologie juridique étendra son approche « *à tous les phénomènes sociaux dans lesquels un élément de droit est compris, même si cet élément s'y trouve en mélange et non pas à l'état pur* »³⁴. Autrement dit, la sociologie juridique, va rechercher et prendre en compte les phénomènes sociaux concourant à ces « tensions » ou ces écarts de la règle de droit et regarder de quelle manière ils interfèrent dans sa trajectoire et dans son application ou non.

Parallèlement, selon l'avis de certains auteurs, dans une acception plus « restreinte », l'effectivité serait centrée sur la norme proprement dite, sans faire référence à l'environnement dans lequel elle va évoluer. Puisqu'elle est loi, il lui suffit d'être appliquée par l'ordre juridictionnel pour être valide³⁵. Autrement dit, la validité est caractérisée par la juridicité de la norme et non en raison de son effectivité sur les sujets de droits. La sanction étant considérée comme suffisamment dissuasive pour éviter tout comportement prohibé³⁶. C'est le contenu même de la norme juridique qui doit orienter la posture des sujets de droits.

Pour autant, s'intéresser à l'effectivité, c'est porter une attention aux influences que peut subir la règle de droit. Comme l'écrit Frédéric Audren à propos des travaux de Jean Cruet : « *...plus une loi est en osmose avec la société, plus elle se révèle durable et assimilable par le corps social. La véritable sanction des lois est l'assentiment du plus grand nombre* »³⁷. C'est

³¹ Jean Carbonnier, *Sociologie juridique*, Collection Quadridge Manuel n° 175, 2 juin 2016, PUF, 416 pages.

³² *Ibid.*

³³ Expression reprise à Jean-Pascal CHAZAL Professeur à l'Université Jean Moulin (Lyon III) dans ses écrits : *Philosophie du droit et théorie du droit, ou l'illusion scientifique*. Cette étude, qui a pour origine une communication au séminaire du CERCRID en date du 9 juin 2000, ayant pour thème Les rapports entre dogmatique juridique, doctrine et théorie du droit, a été publiée aux Archives de philosophie du droit, T.45, 2001, p.303. Source consultée le 16/09/2021 : <https://spire.sciencespo.fr>.

³⁴ Jean Carbonnier, *Sociologie juridique*, Collection Quadridge manuels n° 175, 2 juin 2016, Puf. Coll. 416 pages.

³⁵ PHILIPPE, Clara-Maud. *Entre effectivité et validité du droit : l'exemple du droit du public à l'information* In : *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme* [en ligne]. Nanterre : Presses universitaires de Paris Nanterre, 2008 (généré le 18 septembre 2021). Disponible sur Internet : <http://books.openedition.org/pupo/1160>. ISBN : 9782821826700. DOI : <https://doi.org/10.4000/books.pupo.1160>.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Frédéric Audren. Jean Cruet, *La vie du droit et l'impuissance des lois*. RTDC. : Revue trimestrielle de droit civil, Dalloz, 2013, pp.917-917.

également les frontières que trace Hans Kelsen dans sa *Théorie pure du droit*³⁸ ou il assigne à cette dernière de traiter des comportements sociaux « reliés au droit », des causes sociales susceptibles de peser sur l'élaboration des normes juridiques et sur les effets sociaux de ces dernières.³⁹

Et de façon plus contemporaine, ce rapport droit/société fait l'objet de nombreux travaux en raison des questionnements qu'il suscite. Aussi, nous pourrions rassembler cette notion selon deux approches telles que précisées par François Rangeon : « *La première approche inscrit la question de l'effectivité dans le cadre des rapports droits/application du droit, alors que la seconde l'élargit aux relations droit/société* »⁴⁰. En parallèle, d'autres auteurs sortent de ces deux rapports et interrogent la finalité même de la règle de droit : doit-on en faire un préalable à la juridicité de la règle de droit ? Ne pourrait-on pas l'envisager comme une conséquence possible à son existence sans pour autant l'envisager comme sa trajectoire absolue ?⁴¹

Ainsi, dans ce mouvement entre sociologie du droit et théorie du droit, il nous semble opportun de retenir une approche pragmatique de l'effectivité de la règle de droit. Notre étude portera sur les sociétés de Transport Routiers de Voyageurs (TRV) et nous avons choisi la méthode du questionnaire. L'effectivité se définit comme étant « *le degré de réalisation, dans les pratiques sociales des règles énoncées par le droit* »⁴². La notion d'effectivité de la règle de droit selon Hans Kelsen, nous amène à considérer tant les comportements et les écarts éventuels entre les normes et la pratique.⁴³ Ce pragmatisme nous permet de mesurer les écarts entre la règle de droit et les pratiques relatives à l'égalité professionnelle femme homme dans les sociétés de TRV.

Par ailleurs, les conditions de réalisation de la norme sont soumises à des paramètres qui dépassent le seul seuil juridique. En raison de « poches de résistance » pesant sur l'effectivité des dispositions réglementaires, législatives et conventionnelles, l'égalité professionnelle femme homme s'est institutionnalisée avec une multiplicité d'acteurs impliqués : organismes

³⁸ KELSEN, Hans. *Théorie pure du droit*. Paris : Dalloz, 2^e éd., 1962, p.12.

³⁹ Source consultée le 16/09/2021 : <https://www.universalis.fr/encyclopedie/droit-sociologie/2-la-sociologie-du-droit-comme-science-pratique/>.

⁴⁰ François RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in *CURAPP, Les Usages sociaux du droit*, Puf, 1989.

⁴¹ KELSEN, Hans. *Théorie pure du droit*. Paris : Dalloz, 2^e éd., 1962, p.12.

⁴² LASCUMES P., « Effectivité », in ARNAUDA.-J.(dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 1993, p. 130. Voir également LASCUMESP. et SERVERINE., « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », in *Droit et société*, 1986, n° 2, p. 101 : pour une conceptualisation des différents écarts entre le droit et les pratiques.

⁴³ *Ibid.*

d'Etats⁴⁴, associations, organisations professionnelles. De ce fait, la question même de l'égalité femme homme est prise dans son ensemble et vue dans les deux sens, avec, à la fois une approche intégrée⁴⁵ et des mesures dites spécifiques. Il ne s'agit plus d'aborder le sujet à travers le prisme de la condition féminine ; mais bien celle d'une égalité réelle des sexes dans l'élaboration des politiques publiques.

Aussi, depuis 1974, le gouvernement français comporte de manière intermittente un ministre chargé des Droits des femmes. Selon les gouvernements, il peut s'agir d'un ministre⁴⁶ de plein exercice, d'un ministre délégué ou d'un secrétaire d'État, qui peut également être associé à d'autres portefeuilles comme la cohésion sociale ou la famille. De ce fait, responsable, à des degrés divers, de la condition féminine, de l'emploi féminin, des droits de la femme, de la parité ou encore de l'égalité entre les femmes et les hommes, son intitulé varie en fonction du gouvernement en place et du périmètre d'action retenu⁴⁷. De même, l'État se dote de plusieurs autorités chargées de promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes et de lutter contre les discriminations. Compte tenu d'un champ d'intervention extrêmement varié en matière d'égalité entre les femmes et les hommes, de parité, de lutte contre les violences faites aux femmes, de lutte contre la discrimination et contre la haine envers les personnes LGBT+, le paysage institutionnel relatif aux droits des femmes et à l'égalité femme homme, se structure autour de cette multiplicité d'acteurs. Ceux-ci se retrouvent au sein de diverses composantes selon les délégations confiées : instances consultatives, autorité administrative indépendante (AAI), instances gouvernementales, ministérielles et Hauts fonctionnaires. Et en parallèle de la mise en œuvre de cette politique transversale d'égalité femme homme au sein de ces organes, l'Etat « délègue » certaines de ses missions à des acteurs de terrain tels que les associations ou des organisations professionnelles.

⁴⁴ Ministère délégué ou de plein porte-feuille, secrétariat d'État, délégation, services administratifs, organes consultatifs...

⁴⁵ Après la IV^{ème} Conférence Mondiale des Femmes à Pékin en 1995, les pays européens, dont la France, ont décidé officiellement d'un changement de stratégie pour parvenir à une réelle égalité entre les hommes et les femmes. Dans les faits, en France, c'est à partir de 2000 que l'on commencera à appréhender officiellement cette approche. En sus des actions positives et spécifiques en direction des femmes, il fut décidé d'y ajouter une nouvelle démarche, à savoir le « mainstreaming du genre », expression traduite en français par « approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes » ou « approche intégrée de la dimension de genre ». Le point de départ d'une telle approche est double et repose sur : la reconnaissance que l'appartenance à un sexe ou à un autre joue un rôle clé dans tous les domaines et à toutes les périodes de la vie ; la reconnaissance que les attributs accordés aux sexes féminin et masculin sont principalement le résultat d'une construction sociale et culturelle. C'est ce que l'on appelle une perspective de genre. Adopter une telle perspective consiste, par conséquent, à se donner des outils pour démonter et analyser la construction sociale des inégalités, telle qu'elle existe dans nos sociétés, en vue de faire émerger d'autres modalités d'actions, associatives ou institutionnelles, plus productives d'égalité entre les femmes et les hommes. Source consultée le 27/09/2021 : <https://www.genreenaction.net>.

⁴⁶ Depuis le 6 juillet 2020, Elisabeth Moreno, en tant que ministre chargée de l'Égalité entre les femmes et les hommes, de la Diversité et de l'Égalité des chances a la responsabilité d'élaborer et de mettre en œuvre la politique du gouvernement.

⁴⁷ Source consultée le 07/01/2021 : <https://fr.wikipedia.org>.

Au premier rang de ces instances consultatives, le Haut Conseil à l'Égalité entre les femmes et les hommes (HCE)⁴⁸ dont la mission est « ... *d'assurer la concertation avec la société civile et d'animer le débat public sur les grandes orientations de la politique des droits des femmes et de l'égalité* »⁴⁹. Il contribue à l'évaluation des politiques publiques qui concernent l'égalité entre les femmes et les hommes en assurant l'évaluation des études d'impact des lois, en recueillant et diffusant les analyses liées à l'égalité et en formulant des recommandations, des avis au Premier ministre.⁵⁰ De la même façon, d'autres instances interviennent avec une mission consultative et concourent à la définition et à la mise en œuvre de la politique de lutte contre les inégalités entre les femmes et les hommes telles que Le Conseil Supérieur de l'Égalité Professionnelle entre les femmes et les hommes (CSEP).

Par ailleurs, l'État a créé une autorité administrative indépendante chargée des questions d'égalité (AAI). Il s'agit du Défenseur des droits⁵¹. Créée en 2011 et inscrite dans la Constitution, elle s'est vu confier deux missions : défendre les personnes dont les droits ne sont pas respectés et permettre l'égalité de tous et toutes dans l'accès aux droits. Le Défenseur des droits est né de la réunion de quatre institutions : le Médiateur de la République, le Défenseur des enfants, la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (HALDE) et la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité (CNDS).

Au second rang des instances gouvernementales, le Secrétariat d'État chargé de l'Égalité entre les femmes et les hommes dont la mission est de préparer, animer et coordonner le travail gouvernemental, notamment en matière de parité et d'égalité entre les femmes et les hommes. Pour mener à bien ses missions, le secrétariat s'appuie sur la Direction Générale de la Cohésion Sociale (DGCS) qui est une direction d'administration centrale travaillant sous l'autorité ou à la disposition de plusieurs ministres et secrétaires d'État, et gérée sur un plan administratif par le ministère en charge des affaires sociales et le Secrétariat général des ministères sociaux⁵². Il s'appuie également sur le secrétariat général des ministères chargés des affaires sociales (SGMAS), qui assiste les ministres dans l'administration et la conduite des affaires des ministères en charge des affaires sociales, de la santé, du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle, des familles, de l'enfance, des droits des femmes, de la ville,

⁴⁸ Inscrit dans la loi relative à l'égalité et à la citoyenneté du 27 janvier 2017.

⁴⁹ Source consultée le 15/01/2021 : <https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr>.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Source consultée le 15/01/2021 : <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/claire-hedon-defenseure-des-droits>.

de la jeunesse et des sports. Certains services territoriaux (agences régionales de santé ; directions régionales et délégué.e.s départementaux aux droits des femmes et à l'égalité ; directions régionales de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale) participent aussi à la réalisation des missions du secrétariat⁵³.

Et d'autres acteurs prêtent leur concours à la réalisation de cet objectif d'égalité femme homme et de lutte contre les discriminations. Il s'agit d'organismes interministériels chargés de coordonner l'action de l'Etat dans un domaine particulier. Ils peuvent prendre le nom de « Délégation »⁵⁴ ou de « Mission »⁵⁵. De même, nous pouvons y retrouver de Hauts fonctionnaires chargés de l'égalité qui ont notamment pour responsabilités de définir et de mettre en œuvre la politique du ministre concerné, en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes, et ce, dans le cadre des orientations générales du Gouvernement en la matière.⁵⁶ Parmi ces instances, il y a la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes. Aussi au sein du Gouvernement, la ministre des droits des femmes est spécifiquement chargée de promouvoir les mesures destinées à faire respecter les droits des femmes dans la société, à faire disparaître toute discrimination à leur égard et à accroître les garanties d'égalité dans les domaines politique, économique, professionnel, éducatif, social, sanitaire et culturel⁵⁷.

Enfin, le ministère de l'égalité des chances « délègue » aux associations de lutte contre les discriminations ou de violences faites aux femmes, la mission d'intérêt général d'intervenir dans ces domaines, en contrepartie du versement de subventions. L'Organisation des Nations unies (ONU) qualifie ces structures chargées des politiques d'égalité entre les sexes de « *machineries for the advancement of women* » (appareils chargés de la promotion des femmes) ou encore de « *women's policy machineries* » (appareils chargés de la politique en direction des femmes)⁵⁸. Tour à tour instrumentalisées ou en confrontation avec l'appareil

⁵² Source consultée le 15/01/2021 : <https://www.gouvernement.fr/secretariat-d-etat-aupres-du-premier-ministre-charge-de-l-egalite-entre-les-femmes-et-les-hommes>.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Délégation interministérielle à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la haine anti-LGBT (Dilcrah).

⁵⁵ Mission interministérielle pour la protection des femmes contre les violences et la lutte contre la traite des êtres humains (MIPROF).

⁵⁶ Circulaire du 23 août 2012 relative à la prise en compte dans la préparation des textes législatifs et réglementaires de leur impact en termes d'égalité entre les femmes et les hommes. Source consultée le 02/08/2021 : Journal officiel électronique authentifié n° 0196 du 24/08/2012 <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Dauphin Sandrine, « L'élaboration des politiques d'égalité ou les incertitudes du féminisme d'État : une comparaison France / Canada », *Cahiers du Genre*, 2006/3 (HS n° 1), p. 95-116. DOI : 10.3917/cdgehs01.0095. URL : <https://www.cairn.info/revue-cahiers-du-genre-2006-3-page-95.htm>.

d'Etat, elles ont néanmoins joué un rôle incontestable dans l'émergence de « *structures politico-administratives spécifiques aux droits des femmes* »⁵⁹.

Au titre des acteurs de « terrain » de ces politiques de lutte contre les inégalités professionnelles femme homme, nous retrouvons également les organisations syndicales et l'Administration du travail. Postes d'observations privilégiés des enjeux que représente notamment le salariat féminin au sein des entreprises, leur action se conjugue sans pour autant se confondre. Si la première a pour mission entre autres de « ... *favoriser l'amélioration des conditions de vie et de travail d'une partie de la population loin d'être minoritaire* »⁶⁰, la seconde a en revanche, celle de faire respecter l'application du droit du travail et de veiller à son effectivité, le cas échéant par une sanction dissuasive. Néanmoins des éléments opérationnels concourent à « l'affaiblissement » de leur mission dans cette quête de ce droit à une égalité « réelle ».

Concernant les organisations syndicales, nous retenons plusieurs points freinant la mise en œuvre des mesures relatives à l'égalité professionnelle. Par exemple, le rapport déséquilibré des parties lors des réunions de négociation en raison d'une méconnaissance et/ou d'une absence de maîtrise de ces règles de droit par les partenaires sociaux, la multiplicité des négociations (annuelles et triennales), la défection d'acteurs chargés « de sa mise en mouvement » (RH formés et impliqués), le contexte économique et social (convergences d'intérêts pour l'entreprise), la complexité des règles de droit, sont autant d'entraves à son effectivité.

Concernant l'administration du travail, sa fragilité, sa remise en question, son manque d'efficience tient en partie à l'insuffisance d'un contrôle renforcé et de sanctions dissuasives, éléments consubstantiels à l'effectivité des mesures visant à réduire les inégalités femme homme en entreprise. Cette non application (totale ou partielle) concourt à la possibilité d'y déroger. De même, et indépendamment de son rôle et des moyens dont elle dispose pour faire respecter le droit du travail et de veiller à son application effective, l'administration du travail fait l'objet depuis plusieurs années d'une profonde réforme visant à renforcer l'efficacité de son activité de contrôle et l'application du droit du travail. Ces fluctuations et cette instabilité

⁵⁹ Sandrine Dauphin, *Les associations de femmes et les politiques d'égalité en France : des liens ambigus avec les institutions*, *Pyramides* 6 | 2002, pp. 149-170.

⁶⁰ Anita Ardura, Rachel Silvera, *L'égalité hommes/femmes : quelles stratégies syndicales*, *Revue de l'IRERS* n° 37, mars 2001, p 1.

ne sont pas sans conséquence sur l'organisation et la mise en œuvre des missions prioritaires de l'inspection du travail.

Il serait alors tentant de « ... de considérer que plus de réglementation, par conséquent plus d'Etat, témoigne de la puissance publique », tant cette égalité « réelle » a encore du mal à advenir, et ce, en dépit d'un arsenal juridique conséquent. Ces rapports sociaux inégalitaires continuent de faire des femmes des citoyennes à part, en raison de bastions de formations et d'emplois où, elles sont encore sous représentées, et notamment aux postes d'encadrement. Aussi, devant s'émanciper à la fois de ces représentations sociales et de ces rapports sociaux inégalitaires, une des voies d'accélération du processus d'égalité fut l'accès à l'enseignement afin d'atteindre un marché du travail plus lucratif. Ce levier a permis à bon nombre de femmes d'inverner l'ensemble des structures de formations, et par delà, accéder à des professions jusque là réservées aux hommes. Le « plafond de verre ou le plancher collant⁶¹ » auquel elles se heurtent serait dû à ces accès inégaux à l'emploi ou à la ségrégation professionnelle. Pour ce faire, il suffit d'observer les directions d'entreprises pour en comprendre les mécanismes. En 2019, la population cadre en France est composée à 58,7 % d'hommes et à 41,3 % de femmes⁶². Certes, ce différentiel s'est progressivement réduit. Par exemple sur la période 1995/2015 soit vingt ans, la part des femmes cadres est passée de 31 % à 42%⁶³.

Néanmoins, le « plafond de verre », qui écarte souvent les femmes du « top management », existe toujours : dans une entreprise sur deux, il y a au moins 9 hommes dans les 10 plus hautes rémunérations⁶⁴ et ce phénomène est loin d'être neutre dans le TRV. Autre élément qui concourt à « bloquer » la montée des femmes vers des postes à responsabilité, c'est ce culte franco français du présentisme et de la disponibilité, sous prétexte que le « statut Cadre » est un gage d'investissement sans limite. Si l'égalité femme homme devait se résumer à l'aune des heures « supplémentaires » réalisées au-delà des 35 heures, alors l'enveloppe de rattrapage n'y suffirait pas à rééquilibrer la balance. Au surplus, à ce jour, nous n'avons pas trouvé d'étude qui vienne démontrer que ce « surinvestissement » de l'espace de travail soit

⁶¹ Marie Buscatto et Catherine Mary, *Le plafond de verre dans tous ses éclats. La féminisation des professions supérieures au XX^e siècle*, *Sociologie du travail* [En ligne], Vol. 51 - n° 2 | Avril-Juin 2009, mis en ligne le 19 mai 2009, consulté le 02 mars 2020. URL : <http://journals.openedition.org/sdt/16326> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/sdt.16326>

⁶² Source : Insee.

⁶³ Source consultée le 27/09/2021 : <https://www.insee.fr/fr>.

⁶⁴ Source consultée le 27/09/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr/actualites/l-actualite-du-ministere/index-egalite-professionnelle-tendances2020-resultats-grandes-entreprises>.

réellement efficient, et donc réelle source de rentabilité pour l'entreprise. Le corollaire étant le burn out en la personne du salarié, le calcul résultat/coût de l'absence est sans appel.

Et certes si aujourd'hui, les femmes accèdent davantage à des postes de cadres, c'est essentiellement dans les domaines de la communication, de l'administration, ou des ressources humaines, ces derniers étant « délaissés » par les hommes au profit de bastions « plus rémunérateurs ». Ce faisant, elles sont minoritaires dans les professions les plus rémunératrices (informatique⁶⁵, aéronautique, pétrole, banque, finance...). Autrement dit, à la ségrégation horizontale, s'agrège une ségrégation verticale. Non seulement, l'ascenseur social fait l'objet de « difficultés techniques » lorsqu'il s'agit de faire « monter » les femmes aux postes de « pouvoir », mais leur carrière se retrouve bloquée sous le plafond de verre. Et par extension, leur rémunération demeure bien inférieure à celle de leurs homologues masculins. Il y a une inégale distribution des revenus du fait d'une concentration de la population féminine dans des secteurs sous-payés (nettoyage, aide à la personne⁶⁶, administration...). C'est pourquoi, la négociation collective sur l'égalité professionnelle doit investir un champ beaucoup plus large que celui des rémunérations⁶⁷.

De même, l'effet d'auto censure ou « d'acceptation » par celles auxquelles sont destinées ces dispositions concourt à « alimenter » ces dysfonctionnements. Pour une partie d'entre elles, l'accès à des postes à responsabilité, à des secteurs d'activité semblent trop éloigné ; non pas par manque d'ambition, mais du fait d'un construit social. Alors même qu'elles ont atteint un niveau d'étude non seulement supérieur à leurs aînées⁶⁸, et sont de plus en plus présentes dans les bastions dits masculins⁶⁹. En raison de ces freins sociaux et d'une résistance au changement, favoriser l'accès des femmes aux postes à responsabilité fut-ce par la voie légale, est un levier qu'il convient d'actionner afin de rétablir un équilibre ; une part importante des écarts de rémunération étant due aux différences de responsabilités confiées aux hommes et aux femmes. Leur niveau de rémunération reste inférieur à celui des hommes, alors que ces dernières n'aspirent qu'à être des citoyennes à part entière.⁷⁰

⁶⁵ Des accords d'entreprises dans le secteur de l'informatique tendent à réduire sensiblement les écarts.

⁶⁶ Benoît Meyronin, « *Les métiers de service sont-ils genrés ?* », *The Conversation, L'expertise universitaire, l'exigence journalistique*, 4 janvier 2018.

⁶⁷ Progression dans le positionnement hiérarchique et l'octroi de responsabilités.

⁶⁸ En moyenne, en 2018, 37 % des femmes âgées de 25 à 34 ans et vivant en France métropolitaine ont un diplôme supérieur à Bac+2, elles étaient 25 % en 2008. Contre respectivement 30% et 20% pour les hommes pour la même période. Source : <https://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr>.

⁶⁹ Prépa, DUT, filière scientifiques ou écoles d'ingénieurs.

⁷⁰ Pour aller plus loin, la très récente étude menée par l'APEC. Celle-ci s'appuie sur une enquête annuelle menée auprès de 13 800 cadres du secteur privé clients de l'Apec en mars 2021. En complément, d'autres enquêtes de l'Apec ont été mobilisées, en particulier le baromètre

Le concept d'égalité semble être un vaste champ : de possibles, d'acquis, de non-acquis, d'évaluations, de réévaluations, de médiations, de remédiations,... Nous sommes sans doute encore loin d'une application optimale d'une « égalité » femme homme tant cette notion est source de controverses et de fluctuations, mais ce qui reste indéniable, c'est qu'à l'issue de cette ouverture sur le sujet des interrogations subsistent, notamment dans la sphère professionnelle.

Ainsi, notre problématique est la suivante : si le principe général d'égalité femme homme a vocation à s'appliquer, que des dispositions juridiques ayant force obligatoire existent depuis plus de 50 ans, quels sont encore les freins amenant à ce décalage au sein des entreprises et notamment dans celles du Transport Routier de Voyageurs (TRV) ? Cet équilibre serait-il impossible en dépit de mesures relatives à l'égalité et d'une négociation collective ? Plusieurs raisons nous amènent à porter notre attention à ce secteur d'activité.

Premièrement, l'Observatoire Prospectif des métiers et des qualifications dans les Transports et la Logistique (OPTL) met en évidence, années après années, une sous-représentation des effectifs féminins employés dans le transport routier et les activités auxiliaires. En 2018, la Branche comptabilise plus de 142 200 femmes, soit un cinquième de l'effectif total. De même, dans le TRV, le nombre de conducteurs à temps partiel est important (respectivement 29% de femmes et 13,6 % d'hommes en 2019). Et en dépit d'un taux d'emploi de 28 % des femmes dont 22 % à la conduite, en nette progression ces dernières années, nous constatons une féminisation partielle des métiers dans le transport variant selon le secteur d'activité et la nature du poste occupé. Alors, si l'effectivité de la norme juridique consiste en sa réalisation, on se doit de s'interroger de sa réception par les personnes à qui elle est destinée.

Deuxièmement, face aux difficultés de recrutement notamment de femmes, la Branche Transport porte un intérêt particulier à cette thématique de l'égalité d'une part, et de la mixité d'autre part, et ce depuis plusieurs années en raison des éléments précités. Des leviers ont été actionnés tels que des actions concourant à l'amélioration de l'image de certains métiers

comme dans le TRV⁷¹ ou, des accords signés au niveau national imposent un travail sur la question au niveau local, afin d'avoir un vivier de compétences féminines⁷².

De même, bon nombre de dispositifs et de conventions de partenariats ont été conclus que ce soit avec l'Etat⁷³, les organismes de formation, les opérateurs de recrutement afin d'attirer ce public féminin. Enfin, la profession a initié diverses actions d'information, de sensibilisation à la pluralité des métiers que recouvrent la branche Transport et mis en place des dispositifs spécifiques⁷⁴ afin de faire de l'égalité professionnelle une démarche structurante pour l'entreprise. Dans un secteur d'activité où les femmes occupent 25,6%⁷⁵ des emplois à l'échelle régionale, un questionnement sur l'égalité professionnelle s'impose à l'évidence. Il est amené d'une part, par l'enjeu de renouvellement des emplois, dans un contexte de départs massifs à la retraite la moyenne d'âge se situant à près de 50 ans dans le TRV contre 44.4 ans dans la branche Transport. D'autre part, les écarts salariaux sont les plus importants chez les cadres et les femmes ne représentent que 17 % des 1 % des salariés les mieux rémunérés du secteur des transports en raison d'une faible représentation (cette part est de 19,5 % dans l'ensemble du secteur privé)⁷⁶. C'est pourquoi, une attention particulière doit être portée pour permettre un plus grand investissement des femmes par une représentation plus visible aux postes d'encadrement afin d'accentuer cet effet « miroir ». A l'instar de Catherine Guillouard, Présidente directrice générale de la Ratp depuis 2017, elles sont encore trop peu nombreuses dans le domaine du transport de voyageurs.

⁷¹ Afin de sensibiliser les entreprises du transport et de la logistique aux intérêts de la mixité professionnelle, l'OPCO Mobilités avait créé en 2013 la formation T-Profession'Elles, dans l'objectif de professionnaliser et de faciliter l'insertion des femmes tout en leur ouvrant des perspectives d'évolution. Face au déficit d'image du secteur auprès des candidates, de nombreuses entreprises de transport se sont positionnées en faveur de la mixité.

⁷² Le 16 juillet 2014, la FTV a signé le premier plan sectoriel pour la mixité des métiers aux côtés de Najat Vallaud-Belkacem, Ministre des Droits des femmes, et de Frédéric Cuvillier, Secrétaire d'Etat chargé des Transports. Source consultée le 10/06/2021 : <https://www.fntv.fr/les-metiers/actualites-de-l-emploi/article/la-fntv-signataire-du-premier-plan-sectoriel-pour-la-mixite-des-metiers>.

⁷³ Lancée en 2014, le gouvernement s'est ainsi fixé comme objectif de faire passer la part des métiers considérés comme mixtes (deuxième sexe représenté à au moins 40%) de seulement 12% à 30% d'ici 2025. Dans les branches du transport de marchandises, transport de voyageurs, transport public urbain et le transport maritime, les partenaires se sont donc engagés à : travailler sur les représentations sexuées associées à certains métiers, en agissant dès l'orientation, par le biais d'interventions dans des établissements scolaires et universitaires, ou en accueillant des élèves et des équipes pédagogiques dans les entreprises - Sensibiliser les entreprises à l'intérêt d'adopter une stratégie de recrutement favorisant la mixité - Accompagner et outiller les entreprises pour l'intégration des nouveaux salarié-e-s, notamment en accompagnant les conditions de travail et d'accueil au sein de l'entreprise (vestiaires distincts, ergonomie...) - Veiller au respect de l'égalité en matière de politique salariale, de formation, de promotion et d'équilibre des temps de vie au cours de l'évolution professionnelle - Favoriser l'échange de bonnes pratiques dans le secteur, avec l'élaboration d'un kit égalité.

⁷⁴ T-Profession'Elles, Itinéraire Egalité, Ambassadeur de l'emploi, du transport et de la logistique...

⁷⁵ Source Rapport OPTL 2015 - Statistiques régionales en Alsace.

⁷⁶ Ministère de la Transition Ecologique, *Les femmes salariées dans le secteur des transports et de l'entreposage : Regards sur l'égalité professionnelle*, juin 2021, p.3. ISSN :2557-8510. Source consultée le 18/08/2021.

Et dans ce contexte de crise sanitaire, les femmes cadres ont été loin d'être épargnées. Au contraire, cette situation a amplifié certaines inégalités. Dans sa très récente étude, l'Apec⁷⁷ met en exergue que femmes et hommes, selon les environnements familiaux et de travail ne bénéficient pas de la même évolution professionnelle. Dans cette enquête, l'Apec relève que les tâches domestiques sont toujours portées par les femmes et que la parentalité impacte davantage leur vie professionnelle : 78 % des femmes cadres (et 54 % des hommes cadres) considèrent qu'une femme qui a des enfants est freinée dans son évolution professionnelle. De même, les femmes cadres déclarent plus souvent que les hommes avoir connu une situation d'épuisement professionnel (36 % versus 23 %) au cours de leur carrière. Concernant les écarts de rémunération entre femmes et hommes cadres non seulement, il ne se réduit pas en 2020, mais au contraire il s'est accru. Depuis plus de 10 ans, un écart de rémunération d'environ 15 % est observé entre hommes et femmes cadres, malgré les dispositifs mis en place pour y remédier. La réduction en 2019 (de 16 % à 13 %) est suivi d'un retour à 15 % en 2020. Une fois les effets de structure neutralisés, l'écart à profil et poste équivalents s'élève à 8 %. Cet écart est également stable dans le temps. Et au-delà des questions de rémunération, la crise sanitaire, notamment avec l'extension du télétravail, a creusé certaines inégalités. Pour les femmes cadres, la crise sanitaire a été synonyme de stress (65 %), d'allongement des horaires (53 %) et de pression hiérarchique accrue (48 %), et ce, davantage que pour les hommes cadres⁷⁸.

Et enfin, troisièmement, pour en « finir » avec les inégalités de fait, c'est l'une des voies approfondies par les partenaires sociaux impliqués dans la rédaction de l'accord de la Branche Transport du 04 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Celui-ci est applicable à toutes les entreprises⁷⁹, quel que soit leur effectif et sans qu'il soit nécessaire de prévoir des dispositions spécifiques pour celles de moins de 50 salariés, qui représentent tout de même 50 % de la profession⁸⁰. Ce levier conventionnel est extrêmement important : les inégalités de salaires ne s'arrêtant pas au seuil des sociétés de moins de 50 salariés.

⁷⁷ Femmes cadres et crise sanitaire, publiée le 22/09/2021 : Source consultée le 23/09/2021 : <https://corporate.apec.fr/home/nos-etudes/toutes-nos-etudes/femmes-cadres-et-crise-sanitaire.html>.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Étendu par arrêté du 05 février 2021 à toutes les entreprises et aux salariés relevant de la CCNTR.

⁸⁰ Hormis les stipulations relatives à l'index de l'égalité qui ne concernent que les sociétés de plus de 50 salariés. Accord du 04 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes de la Branche Transport, art. 9., *Dispositions spécifiques pour les entreprises de moins de cinquante salariés*, p.10.

Partant de ce constat en demi-teinte relatif à l'effectivité de l'égalité femme homme dans le TRV, ce travail de recherche prend sa source à partir d'observations dans ces entreprises, qui sont en définitive le lieu où se confrontent les théories, le droit et les pratiques. A ce titre, le périmètre a été fixé au Grand Est et, 85 sociétés, adhérentes à la Fédération Nationale des Transports de Voyageurs du Grand Est⁸¹ (FNTV) ont été destinataires d'un questionnaire d'enquête. Intitulé « *L'égalité professionnelle femme homme dans le transport routier de voyageurs : où en est-on ?* », celui-ci anonyme et déclaratif, se divisait en deux parties : une première partie d'identification du-de la répondant-e et une seconde partie comprenant dix-sept questions. L'objectif était de mesurer d'une part, la production d'accords ou plans d'action en faveur de l'égalité professionnelle femme homme dans ce secteur d'activité. D'autre part, il s'agissait d'identifier les freins que pouvaient encore rencontrer ces entreprises sur cette thématique. La méthodologie de travail a consisté à faire un état des lieux à partir de cet échantillon. Nous avons trié les informations recueillies selon la taille de l'entreprise (plus ou moins de 50 salariés), la nature du processus normatif (accord ou plan d'action) ainsi que les auteurs et/ou signataires des accords. Nous relevons qu'une partie uniquement des données est exploitable, certaines questions ayant été purement ignorées par le répondant(e). Le questionnaire ne décrit jamais totalement ou exhaustivement une pratique. Il ne fait que s'en approcher, posant ainsi des limites à notre champ d'étude.

Cependant, compte tenu des résultats obtenus, nous avons pu dresser une cartographie des entreprises observées du TRV. De même, cela nous a permis d'identifier la typologie des sociétés et de retranscrire les pratiques au sein de ces entreprises en matière d'égalité professionnelle. Les réponses aux questions ont été analysées au fur et à mesure et mises en perspective : avec les données locales et nationales existantes, ainsi qu'au regard des stipulations de l'accord du 04 juin 2020 pour l'égalité entre les femmes et les hommes de la Branche Transport, lorsque des éléments estimés pertinents sont relevés⁸².

En raison de notre analyse et des constats précités, plusieurs interrogations demeurent : d'une part, concernant l'effectivité des normes juridiques relatives à l'égalité professionnelle femme homme dans les entreprises et notamment celles de TRV. En dépit de lignes directrices devant

⁸¹ La Fédération Nationale du Transport de Voyageurs a pour mission de représenter, défendre et promouvoir les entreprises du TRV, leurs activités et leurs métiers auprès des pouvoirs publics (Gouvernement, Parlement, administrations...), des acteurs institutionnels et des organisations syndicales

⁸² Arrêté du 5 février 2021 portant extension d'un accord conclu dans le cadre de la convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport (IDCC n° 16).

servir de « boussole », l'accord du 04 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, étendu par l'arrêté du 5 février 2021 aux employeurs et à tous les salariés de la branche Transport⁸³ nous interpelle quant à son contenu. D'autre part, cette « quête absolue » d'un équilibre n'est-elle tout simplement pas impossible, à tout le moins, dans les prochaines années ? De la même manière, nous nous demandons si ces dispositions sont vraiment adaptées à ces structures, et particulièrement aux PME/TPE du TRV, en raison d'un nombre élevé d'entreprises de moins de 50 salariés. Ce questionnement sous-jacent à notre problématique de départ et les raisons mises en lumière et approfondies au travers d'expériences de terrain, de diagnostics et d'écrits pertinents sur le sujet constitueront le fil d'Ariane de notre réflexion. Cette étude, s'inscrira donc dans un courant de recherches sur les causes nous amenant à cette problématique et sera supportée par une vision holistique de ce champ d'étude. Une approche en deux parties permettra de structurer le sujet.

La première partie posera le cadre juridique et conceptuel de l'égalité femme homme. Cette contextualisation portera tant sur la dimension historique et sociale du concept que sur sa dimension jurisprudentielle (Titre 1). Les politiques publiques de lutte contre les inégalités devant se traduire par une démarche opérationnelle, une attention particulière sera portée sur l'utilisation de ces nouveaux outils visant à garantir cette égalité « réelle » (Titre 2).

Une seconde partie sera davantage orientée sur l'analyse des résultats de notre questionnaire d'enquête effectué auprès d'un échantillon de sociétés de TRV du Grand Est sur l'égalité professionnelle femme homme. Après une présentation des principaux points de la réglementation professionnelle dans le transport, du poids économique et social du TRV, nous mettrons en exergue les pratiques relevées en matière de négociation collective dans ce secteur d'activité (Titre 3). Les réponses apportées par les entreprises de TRV visées par le questionnaire nous permettront de mesurer et d'identifier les freins amenant à ce décalage entre leur obligation de négocier sur cette thématique et la manière dont cela est réellement effectué à leur échelle. Enfin, nous terminerons notre analyse par un regard sur les limites des politiques de lutte contre les inégalités (Titre 4). Cette réflexion portera sur l'opportunité de tels outils pour les PME/TPE, dont celles de TRV en raison des observations relevées sur

⁸³ Arrêté du 5 février 2021 portant extension d'un accord conclu dans le cadre de la convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport (IDCC n° 16). Sont rendues obligatoires, pour tous les employeurs et tous les salariés des entreprises compris dans le champ d'application de la convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950, les stipulations de l'accord du 4 juin 2020 relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, conclu dans le cadre de la convention collective susvisée. Source consultée le 10/06/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

l'usage qui peut en être fait ou non. De même, le cours de nos pensées nous amènera peut-être à envisager cet équilibre comme impossible en dépit de mesures relatives à l'égalité et d'une négociation collective dynamique et renouvelée.

PARTIE I. LE CADRE JURIDIQUE ET
CONCEPTUEL DE L'EGALITE FEMME HOMME

Titre I. Les principaux fondements juridiques de l'égalité professionnelle femme homme

La première partie de notre étude posera le cadre juridique et conceptuel de l'égalité femme homme. Cette contextualisation portera dans un premier temps sur les principaux fondements juridiques de l'égalité professionnelle femme homme tant sur la dimension historique et sociale du concept que sur sa dimension jurisprudentielle (Titre 1). Dans cette approche, nous verrons que la notion même d'égalité s'est élaborée progressivement sous l'angle juridique, politique, économique et social avant d'être pleinement réunies (chapitre 1). Pour autant, la mise en œuvre d'une institution politique de l'égalité (section 1) ne se fera pas sans une tension entre cette égalité formelle et les inégalités sociales qui vont se faire jour (A). Aussi, pour y remédier, l'égalité des sexes va faire l'objet d'un principe général d'ordre constitutionnel et législatif afin d'inscrire définitivement ce droit à travers une succession de lois (B). En France, il s'est construit progressivement sous les différents gouvernements et selon diverses strates juridiques (C).

Ainsi, en France, d'une part, par l'action politique et d'autre part par la définition d'un cadre normatif, nous pourrions observer que peu à peu va s'élaborer et se renforcer « un droit » à l'égalité femme homme et, spécifiquement dans le milieu professionnel. Celui-ci va progressivement se développer de concert, sous l'impulsion de l'action politique internationale et européenne afin que chaque individu sans distinction de genre puisse bénéficier des mêmes droits et devoirs (section 2). Cela va justifier qu'un certain nombre de textes de portée mondiale soient signés pour combattre toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes⁸⁴, et notamment dans le domaine professionnel. Des « organismes spécialisés » vont veiller à « garantir » les droits sociaux fondamentaux (A).

Enfin, nous verrons que par la mise en œuvre de ses directives, l'Union Européenne (UE) va jouer un rôle déterminant dans le domaine de l'égalité, et notamment en matière de traitement et de rémunération entre les femmes et les hommes. D'une part, elle va poser les fondations

de l'égalité professionnelle à son échelle (B). Et d'autre part, de ces principales dispositions va découler toute une jurisprudence⁸⁵ de la Cour de justice des Communautés Européennes⁸⁶ (CJCE) dont l'objectif affiché clairement est d'apporter une harmonisation de l'application du droit communautaire dans les différents Etats membres, notamment dans le domaine du travail.

⁸⁴ Le Programme des Nations Unies pour le Développement dans son rapport mondial calcule un indicateur sexo-spécifique de développement humain qui traduit l'inégalité de situation des femmes à l'échelle du monde.

⁸⁵ Par exemple : Arrêt Defrenne II du 8 avril 1976 sur l'égalité des rémunérations entre hommes et femmes, arrêt Bilka du 13 mai 1986 relatif au régime de pension d'entreprise pour les employés à temps partiel, arrêt Marschall du 11 novembre 1997 relatif à la discrimination positive dans les deux sens.

⁸⁶ Devenue Cour de Justice de l'Union Européenne avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne au 01/12/2009. Par ce traité, cette compétence inclut aussi le respect des droits de l'homme, protégée par la Charte de Nice qui est devenu partie intégrante du droit de l'UE.

Chapitre 1. Une élaboration progressive de la notion d'égalité

Section 1. La mise en œuvre d'une institution politique de l'égalité

A. De l'état de nature à l'état de droit

La notion de justice, très ancienne et qui englobe la notion d'égalité, existe dans de très nombreuses civilisations. La notion d'égalité, plus spécifique et dégagée de toute forme de transcendance, s'est progressivement élaborée en Europe. Ce sont les Grecs qui, les premiers, à Athènes au V^e siècle avant JC, mettent en œuvre le principe d'égalité juridique et politique : « *Les Athéniens établissent un cadre juridique commun dont la loi est l'expression et dont l'ensemble des citoyens bénéficie selon le principe d'isonomie⁸⁷, c'est à dire d'égalité de tous devant la loi* ». ⁸⁸

Cependant, cette égalité de droit et de tous devant la loi ne concerne que « les citoyens ». En sont exclus les femmes, les étrangers et les esclaves. Aristote fixe comme objectif à l'action politique la recherche du bien commun et la souveraineté de la loi. Face à celle-ci et à l'intérêt général qu'elle exprime, les citoyens sont égaux. Mais pour Aristote, il existe une hiérarchie fixée naturellement entre hommes et femmes et entre hommes libres et esclaves. L'égalité de tous devant la loi est garantie non point parce que les hommes sont nés ou créés égaux, mais au contraire parce que les hommes libres par nature ne sont pas égaux et qu'ils ont besoin d'une institution politique qui les rend égaux.

Si au XIII^e siècle, les femmes peuvent exercer divers métiers (médecins⁸⁹, meunières...), leur progressive exclusion des métiers prestigieux et rémunérateurs annonce la remise en cause de cette relative liberté. Sous la Renaissance, les hommes prennent la direction des corporations féminines. En 1675, il n'en existe plus que trois : lingères, bouquetières et limières-chanvrières⁹⁰. Au XV^e siècle, elles représentent la moitié du salaire masculin.

⁸⁷ L'isonomie est l'égalité citoyenne ou politique apparue lors de la marche d'Athènes vers la démocratie.

⁸⁸ S. Hasquenoph, *Initiation à la citoyenneté*, Ellipses, 2000, p. 28.

⁸⁹ La première femme reçue en médecine n'aura lieu qu'en 1875. Madeleine Brès (1842,1921) a ouvert la voie aux femmes dans un milieu particulièrement misogyne en cette fin du XIX^e siècle. Source consultée le 09/08/2021 : <https://gallica.bnf.fr>.

⁹⁰ Une histoire du droit au travail des femmes : Source consultée le 15/01/2020 : <https://pratiques.fr>.

Cent ans plus tard, une journalière gagne les 2/5 de ce que gagne un journalier. Il existe alors deux salaires, le salaire masculin et le salaire féminin, toujours inférieur au premier⁹¹.

Par ailleurs, le christianisme qui pose l'égalité de chaque homme face à Dieu⁹² ouvre, plus tard, la voie à l'idée d'une égalité morale. Cet idéal ne se manifestera, au sein des sociétés chrétiennes, que très progressivement et très partiellement. En témoigne les débats qui ont existé lors de la controverse de Valladolid⁹³ au XVIème siècle concernant l'appartenance au genre humain des Indiens récemment découverts par les européens. Au XVIIIème siècle, le travail féminin à l'extérieur du foyer est assimilé à la prostitution. Le travail à domicile est vivement encouragé. L'exploitation est aussi grande qu'à l'extérieur mais la moralité est sauve : la femme reste chez elle.⁹⁴ Les sociétés traditionnelles sont le plus souvent des sociétés holistes, société d'ordre ou de castes fondamentalement inégalitaires. Les inégalités y tiennent à des fonctions différentes dans la société ; les hiérarchies sont constitutives de ces sociétés. Chacun doit rester à sa place et remplir le rôle qu'une fois pour toutes un ordre immuable lui a confié⁹⁵.

Autrement dit, les prérogatives masculines incluent la liberté d'action et de pensée, l'accès au savoir et à la parole, la liturgie du sacré, les métiers de la guerre, ainsi que le droit de décider pour les deux sexes. Le domaine des femmes se limite à l'économie du quotidien : enfanter, nourrir, vêtir⁹⁶. Cette domestication⁹⁷ de la femme s'inscrit dans le sillage d'une longue histoire immobile. Les activités réservées qui se sont mises en place au Néolithique se perpétuent dans les campagnes du XXème siècle. La relégation domestique des femmes va de pair avec leur exclusion des sphères de pouvoir. A chacun « son pouvoir », c'est l'ordre de la nature.

Ainsi formulée, cette répartition « naturelle » ne traduit plus la prison du genre, mais l'équilibre du monde ; non plus la domination masculine, mais « *la coopération, la*

⁹¹ Source consultée le 15/01/2020 : <https://pratiques.fr/Une-histoire-du-droit-au-travail>.

⁹² « *Il n'y a plus Grec et juif, circoncis et incirconcis, barbare, Scythe, esclave, homme libre, mais Christ : il est tout et en tous* » Paul, Epître aux Colossiens.

⁹³ La controverse de Valladolid est un débat qui opposa essentiellement le dominicain Bartolomé de las Casas et le théologien Juan Ginés de Sepúlveda. Ce débat réunissait des théologiens, des juristes et des administrateurs du royaume, afin que, selon le souhait de Charles Quint, il « *traite et parle de la manière dont devaient se faire les conquêtes dans le Nouveau Monde, suspendues par lui, pour qu'elles se fassent avec justice et en sécurité de conscience* ». La question était de savoir si les Espagnols pouvaient coloniser le Nouveau Monde et dominer les indigènes, les Amérindiens, par droit de conquête, avec la justification morale pouvant permettre de mettre fin à des modes de vie observés dans les civilisations précolombiennes, notamment la pratique institutionnelle du sacrifice humain, ou si les peuples amérindiens étaient légitimes malgré de tels éléments et si seul le bon exemple devait être promu au moyen d'une colonisation - émigration. Source consultée le 02/03/2020 <https://fr.wikipedia.org>.

⁹⁴ Une histoire du droit au travail des femmes : Source consultée le 15/01/2021 : <https://pratiques.fr>.

⁹⁵ Louis Dumont, *Homo hierarchicus*, essai sur le système des castes, Gallimard, 1966.

⁹⁶ Yvan Jablonka *Des hommes justes aux nouvelles masculinités*, Editions du Seuil, août 2019, pp. 59-61.

⁹⁷ Du latin domus « maison ».

*miraculeuse harmonie entre les sexes*⁹⁸ ». De même, l'esprit de la loi⁹⁹ est comme un continuum à cet état de nature. Par exemple, lorsque la femme quitte sa famille pour rejoindre celle de son mari, elle s'inscrit « dans un transfert de propriété », ne pouvant prendre aucune mesure sur ses biens ou exercer une quelconque activité ou autorité sans l'accord de ce dernier. Pour le juriste William Blackstone, « *l'existence légale de la femme est suspendue durant le mariage, ou du moins, incorporée et confondue avec celle de son mari* »¹⁰⁰. L'idée d'égalité ne pouvait qu'être étrangère à ce type d'organisation sociale.

En revanche, elle devient centrale, dans les sociétés occidentales au fur et à mesure que s'y développe l'individualisme politique. C'est en Europe, au XVIème et au XVIIème siècle, que progresse l'idée selon laquelle l'égalité théorique des hommes doit s'inscrire dans le droit et dans la vie politique et donc que les trois formes de l'égalité morale, civile et politique progressent de concert. Cette évolution accompagne l'apport des philosophes des Lumières et de la Révolution française.

a. L'apport des philosophes des Lumières et de la Révolution française : une égalité politique et juridique

John Locke dans son *Essai sur le gouvernement civil*, publié en 1689¹⁰¹, construit sa théorie politique sur l'idée que « *les hommes sont par nature libres, égaux et indépendants* » et donc que nul ne peut être soumis au pouvoir d'autrui sans son consentement. Ses idées vont marquer les acteurs révolutionnaires de la fin du siècle suivant. Plus profonde encore est l'influence de J.J. Rousseau dans *Le Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*¹⁰², il considère qu'une inégalité limitée existe entre les hommes dans l'état de nature. Ces inégalités sont renforcées lors du passage à l'état social marqué par l'invention de la propriété. Le « contrat social », que préconise Rousseau, introduit une égalité juridique entre les hommes qui deviennent « *tous égaux par convention et de droit* »¹⁰³. L'égalité est un

⁹⁸ Yvan Jablonka, *Des hommes justes aux nouvelles masculinités*, Editions du Seuil, août 2019, p. 62.

⁹⁹ La common law anglaise, le Code civil de 1804 dans son article 213 : « *l'épouse doit obéissance à son mari* ».

¹⁰⁰ William Blackstone publiera en 1765 son œuvre principale, très imprégnée d'anglicanisme : *The Commentaries of the Laws of England*. Cet ouvrage obtiendra un succès considérable et influencera les juristes anglo-saxons, notamment américains, pendant plus d'un siècle.

¹⁰¹ *Le Traité du gouvernement civil (Two Treatises of Government* en anglais) est un essai philosophique rédigé par le philosophe anglais John Locke, publié en 1690, consacré à l'origine, à la légitimité et aux problèmes posés par tout gouvernement politique. Source consultée le 05/03/2020 <https://fr.wikipedia.org>.

¹⁰² *Le Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* est un essai du philosophe genevois Jean-Jacques Rousseau publié en 1755. Avec *le Contrat Social*, il s'agit d'un des ouvrages centraux de la pensée politique de l'auteur. Rousseau y expose sa conception de l'état de nature, de la perfectibilité humaine et y présente la propriété privée comme source de toutes les inégalités. Le titre de l'œuvre se trouve parfois abrégé en *De l'inégalité parmi les hommes* ou *Discours sur l'origine de l'inégalité* dans certaines éditions. Source consultée le 15/03/2020 : <https://fr.wikipedia.org>.

¹⁰³ « *Au lieu de détruire l'égalité naturelle, le pacte fondamental substitue au contraire une égalité morale et légitime à ce que la nature avait pu mettre d'inégalité physique entre les hommes et que, pouvant être inégaux en force et en génie, ils deviennent tous égaux par convention et de droit* ». Rousseau, *Du Contrat social* (1762), I, 9, Du domaine réel, p. 367 éd. Pléiade. Source consultée le 15/03/2020 : <http://athena.unige.ch/athena/citations/rousseau.html>.

gain du « contrat social ». Cette œuvre de J.J. Rousseau a constitué un tournant décisif pour la modernité et s'est imposée comme un des textes majeurs de la philosophie politique et sociale, en affirmant le principe de souveraineté du peuple appuyé sur les notions de liberté, d'égalité, et de volonté générale. La société civile donne une égalité de droit à tous ceux qui étaient inégaux physiquement et intellectuellement dans l'état de nature. Les idées de Rousseau et plus largement celles des philosophes des Lumières ont exercé une grande influence sur les députés des treize colonies américaines qui, dès 1776, dans le préambule de la Déclaration d'Indépendance des Etats-Unis d'Amérique déclarent tenir pour des vérités évidentes « *que tous les hommes naissent égaux* ». ¹⁰⁴

Les révolutionnaires français s'inspireront notamment du Contrat social pour rédiger la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Celle-ci déclare que les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit. Cette déclaration a une portée universelle ¹⁰⁵ et s'inscrit en même temps d'emblée dans le droit. Pour autant, l'exclusion des femmes demeure implicite ; les théories du contrat social jouissent d'une réputation émancipatrice, mais la société démocratique et républicaine repose sur quelques supposés structurels. Ainsi, « *aux hommes la fabrique de la loi, aux femmes la responsabilité des mœurs* » ¹⁰⁶.

Parallèlement, l'émergence d'un mouvement qui n'est sans commune mesure avec ce que l'on qualifierait de « féminisme » aujourd'hui, trouve ses racines et son point d'ancrage en cette période révolutionnaire ¹⁰⁷. Aussi, Olympe de Gouges, « *joue la symétrie* ¹⁰⁸ » avec la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, votée le 26 août 1789, et qui avait été présentée au roi, Louis XVI et sa Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne ¹⁰⁹ qu'elle adresse à la reine Marie Antoinette afin que les femmes obtiennent les droits dont elles sont privées. « *O femmes ! quels sont les avantages que vous avez recueillis dans la*

¹⁰⁴ Source consultée le 15/01/2020 : <https://fr.wikipedia.org>.

¹⁰⁵ Il s'agit des hommes en général dans son acception la plus large.

¹⁰⁶ Source consultée le 15/01/2021 : <https://www.en-attendant-nadeau.fr/2020/06/10/feminisme-pense-fraisse>.

¹⁰⁷ Si pendant la période révolutionnaire, les femmes se voient décerner le titre de « citoyenne », elles n'obtiennent pas pour autant de droits politiques car elles n'ont légalement pas le droit de vote. Mais elles font acte de citoyenneté en se rendant aux débats à l'Assemblée ou dans les clubs parisiens, formant également des clubs spécifiques de femmes, à Paris comme en province. Leur pratique politique est caractérisée par une présence assidue dans les assemblées révolutionnaires, qu'il s'agisse de réunions de quartier, de débats à l'Assemblée nationale ou au Tribunal révolutionnaire. Spectatrices actives, groupées dans les tribunes des salles des séances ouvertes au public, formant la sans culotterie féminine, elles sont d'abord appelées les « habituées des tribunes ». Puis, à partir de 1795-1796, leurs adversaires les surnomment « les tricoteuses », en référence à leur rôle actif dans ces tribunes d'où elles interviennent tout en tricotant. Elles suivent en effet les discussions avec passion, n'hésitant pas à interrompre bruyamment les orateurs. Source consultée le 15/01/2021 : <https://www.reseau-canope.fr>.

¹⁰⁸ Expression reprise à Geneviève Fraisse, historienne, philosophe, nommée au poste de déléguée interministérielle aux droits des femmes sur proposition de Martine Aubry, ministre du Travail et de la Solidarité, en 1997.

¹⁰⁹ Extrait en avant-propos de sa Déclaration, rédigée en septembre 1791, publiée dans *Les Droits de la femme, adressée à la reine*, Olympe de Gouges, femme de lettres et femme politique, s'engagea dans la Révolution Française de 1789 et rédigea une Déclaration de la femme et

Révolution ? Un mépris plus marqué, un dédain plus signalé » affirme-t-elle. Dans sa déclaration, elle y revendique « *un Contrat social de l'homme et de la femme* ». Elle y conteste le caractère universaliste de la *Déclaration* de 1789 et dénonce l'exclusion des femmes de la représentation nationale ; elle réclame pour elles la citoyenneté et les droits qui en découlent. « *Homme, es-tu capable d'être juste ? C'est une femme qui t'en fait la question ?* ». Son célèbre avant-propos pose le cadre d'une exclusion de la participation directe à la vie politique. Certaines réformes leur profitent (comme l'instauration du divorce) mais elles sont, selon la distinction établie par Emmanuel-Joseph Sieyès des citoyennes « *passives, qui ne disposent pas du droit de vote. Elles sont confinées, idéologiquement, à la sphère privée, domestique* ». Pourtant, elles ont dans les faits, une responsabilité politique, puisque si elles peuvent comme les hommes, « *monter sur l'échafaud, elles peuvent accéder à la tribune* »¹¹⁰. Ceci procède d'une double volonté : participer à la vie *politique malgré l'exclusion dont elles sont frappées à ce niveau et montrer symboliquement qu'elles font partie du peuple souverain* »¹¹¹.

Ainsi, l'égalité proclamée est juridique : *la loi est la même pour tous et chacun peut avoir accès à tout emploi public*¹¹². L'égalité est aussi politique puisque tous les citoyens ont le droit de concourir à la formation de la loi. L'égalité juridique, l'égalité morale et l'égalité politique se trouvaient donc pour la première fois liées dans un texte. Cependant, beaucoup de chemin restait à parcourir pour une égalité en droit et de droits pour tous.

b. Une déclaration de droits encore très formelle

L'égalité est un principe qui est fixé dès 1789 dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen (article 2) d'après lequel « *tous les individus ont sans distinction de personne, de race, de naissance, de religion, de classe ou de fortune, ni aujourd'hui, de sexe, la même vocation juridique au régime, charges et droits que la loi établit* »¹¹³. Par sa dimension universelle, la *Déclaration* de 1789 a pu constituer une source d'inspiration pour la rédaction d'autres instruments de protection des droits fondamentaux.

de la Citoyenne, calquée sur la *Déclaration* des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Source consultée le 15/01/2021 : <https://www.laculturegenerale.com/declaration-droits-femme-olympo-gouges>.

¹¹⁰ Issu de l'article X de sa déclaration, ici dans sa version intégrale : « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions mêmes fondamentales, la femme a le droit de monter sur l'échafaud ; elle doit avoir également celui de monter à la Tribune ; pourvu que ses manifestations ne troublent pas l'ordre public établi par la loi* ». Source consultée le 15/01/2021 : <https://gallica.bnf.fr>.

¹¹¹ Source consultée le 15/01/2021 : <https://www.reseau-canope.fr>.

¹¹² Article 6.

¹¹³ Vocabulaire juridique Gérard CORNU Ass. Henri CAPITANT 12^{ème} édition mise à jour Editions PUF 2018 - p. 390.

En ce qui concerne les femmes, l'égalité juridique et politique reste, en France longtemps formelle. La Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne de 1791¹¹⁴ « *la femme naît libre et demeure égale à l'homme en droit* » souligne par son existence le décalage qui existe entre les principes d'une part, et la réalité juridique et politique d'autre part. Olympe de Gouges appellera ses concitoyennes à faire leur propre révolution : « *Les femmes seront-elles toujours isolées les unes des autres et ne feront-elles jamais corps avec la société ?* ».

C'est pourquoi, dès la Révolution française, la question est posée. En 1790, on retiendra et réutilisera une maxime de Rabaut de Saint-Etienne¹¹⁵ qu'il dit à la Constituante : « *Notre histoire n'est pas notre code* »¹¹⁶. En 1793, il avait formulé la tension qui existe entre l'égalité politique et l'inégalité de fortunes des individus. « *L'égalité politique établie, les pauvres sentent bientôt qu'elle est affaiblie par l'inégalité des fortunes* ». En janvier 1793, dans une rubrique intitulée « Egalité » que Condorcet avait ouverte dans la *Chronique de Paris*, Rabaut entreprit hardiment d'expliquer comment on pourrait, par les lois, tendre à l'égalité des fortunes, suite logique de l'égalité politique¹¹⁷ : « *Il faut tâcher, d'une part de faire le partage le plus égal des fortunes, et d'autre part de créer des lois pour le maintenir et pour prévenir les inégalités futures* ».

De même, il prendra clairement position face aux inégalités lors du débat du 17 avril 1793 sur la Déclaration des droits de l'éphémère Constitution de l'An III¹¹⁸ ainsi : « *l'homme dans la nature n'a pas d'égalité : car les hommes naissent inégaux en taille, en richesse et en moyens.*

¹¹⁴ C'est à la mi-septembre 1791, qu'Olympe de Gouges a publié sa Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne. La déclaration d'Olympe de Gouges part, comme eux, de l'idée que les femmes, qui possèdent toutes les facultés intellectuelles, ont par nature les mêmes droits que les hommes. La Nation étant définie comme « *la réunion de la femme et de l'homme* » (article 3), elle en déduit que « *la Constitution est nulle si la majorité des individus qui composent la nation n'a pas coopéré à sa rédaction* ». La déclaration d'Olympe de Gouges passa presque inaperçue et les écrits féministes des années suivantes, comme ceux du XIXe siècle, ne s'y référeront pas. Mais la forme de ce texte, celle d'une déclaration des droits, est unique à son époque et lui confère une force qui expliquera son succès tardif dans la seconde moitié du XXe siècle.

¹¹⁵ Jean-Paul Rabaut Saint-Étienne dit Rabaut-Saint-Étienne, est un pasteur protestant français, qui a d'abord fait des études de droit. Il fut député du Tiers état aux Etats généraux de 1789 puis du département de l'Aube à la Convention nationale. Source consultée le 05/03/2020 - <https://fr.wikipedia.org>.

¹¹⁶ La phrase complète est : « *(...) l'ancienneté d'une loi ne prouve autre chose, sinon qu'elle est ancienne. On s'appuie de l'histoire, mais l'histoire n'est pas notre code. Nous devons nous défier de la manie de prouver ce qui doit se faire par ce qui se fait, car c'est précisément de ce qui s'est fait que nous nous plaignons* », dans *Considérations sur les intérêts du tiers état*. Source consultée le 15/01/2020 : <https://books.google.fr>.

¹¹⁷ Jacque Poujol, *Monsieur Rabaut de Saint-Étienne saisi par la Révolution, Autres Temps*, année 1989, pp. 29-43. Source consultée le 17/01/2020 : <https://www.persee.fr/collection/chris>.

¹¹⁸ Votée par la Convention plus d'un an après la chute de Robespierre, approuvée par référendum, la Constitution du 5 fructidor an III, c'est-à-dire du 22 août 1795, est, avec ses 377 articles, la plus longue Constitution de notre histoire. Elle a été appliquée durant quatre ans, jusqu'au coup d'État de Bonaparte, le 18 brumaire an VIII. Les Constituants, apparemment fort satisfaits de leur œuvre, avaient en effet décidé qu'aucune révision ne serait possible avant un délai de neuf ans, ce qui favorisait évidemment d'autres solutions, plus expéditives. C'est un texte élaboré par des hommes qui ont connu, pour la plupart, toutes les phases de la Révolution telle qu'elle se déroulait à Paris, et notamment la Terreur ; œuvre de compromis, élaborée par des modérés, la Constitution de l'an III rejette à la fois la monarchie et la période jacobine. La Déclaration des droits, qui la précède, donne immédiatement le ton : les articles les plus « dangereux », tels ceux prévoyant le suffrage universel, la souveraineté nationale ou le droit à l'insurrection, sont éliminés et remplacés par des articles prônant les vertus domestiques

Le grand avantage de la société a été de corriger cette inégalité ». Dès lors, une nouvelle logique apparaît dans la pensée de Rabaut, «*C'est la société et non la nature qui définit les droits de l'homme. Les lois sont les instruments qui permettront à un ordre nouveau de s'instaurer* ». C'est pourquoi, le respect de l'égalité formelle ne peut que révéler et confirmer les inégalités sociales.

B. L'égalité juridique aux prises avec les inégalités sociales

a. L'enseignement : processus d'égalité femme homme

Sans le désir ou l'espoir d'une égalité de fait, l'égalité de droit ne peut être qu'une illusion cruelle. C'est le sens de la Conspiration des Égaux de 1796¹¹⁹, animée par Georges Babeuf, qui rêvait d'instituer l'égalité sociale par le communisme agraire. C'est plus tard, la critique de Karl Marx qui dénonce le caractère formel des libertés en soulignant l'importance des inégalités. Dans le monde bouleversé par la première Révolution industrielle, l'égalité juridique et politique ne pouvait compenser les inégalités brutales de l'ordre économique.

Ce faisant, en France, la Seconde République en 1848¹²⁰, met en place les Ateliers nationaux¹²¹ qui tente de rendre effectif le droit au travail. La gratuité scolaire est introduite par la loi Ferry de 1881¹²², l'illettrisme étant jugé incompatible avec l'égalité citoyenne. On

(« nul n'est bon citoyen s'il n'est bon fils, bon père, bon frère, bon ami, bon époux »). Source consultée le 05/03/2020 : <https://www.universalis.fr>.

¹¹⁹ François Noël dit Gracchus Babeuf, qui se prononce dès 1786 pour l'« égalité parfaite » en matière sociale, a été directement mêlé aux événements révolutionnaires. Dans le *Manifeste des Égaux*, publié le 9 frimaire an IV (30 novembre 1795), il affirme que le but de la société est le « bonheur commun », l'« égalité des jouissances ». Pour lui, la propriété privée, suscitant l'inégalité, doit être supprimée et remplacée par la « communauté des biens et des travaux ». Source consultée le 05/03/2020 <https://www.larousse.fr>.

¹²⁰ 25 février 1848 : Proclamation de la République. Le gouvernement provisoire prend des mesures politiques et sociales : suffrage universel, liberté de réunion, liberté de la presse, enseignement primaire gratuit et obligatoire, abolition de l'esclavage, droit au travail, législation du travail, réduction de la durée du travail. 28 février : des ouvriers parisiens envahissent l'Hôtel de Ville pour réclamer la création d'un ministère du travail et la réduction de la journée de travail. Source consultée le 13/03/2020 <https://fr.wikipedia.org>.

¹²¹ À l'issue de la révolution de février 1848, la II^e République est établie, mettant fin à la monarchie de Juillet (1830-1848). Alimenté par une crise économique et sociale, le mécontentement des classes populaires de Paris (qui a joué un rôle déterminant dans les événements de février) est l'une des premières préoccupations du gouvernement provisoire. Dès le 25 février, Louis Blanc proclame le droit au travail. Les 26 et 27 février, le ministre des Travaux publics Marie ouvre les ateliers nationaux, destinés à employer les ouvriers et artisans des grandes villes en chômage forcé. L'État entend ainsi fournir, organiser et financer le travail, et payer, voire soigner les ouvriers. Source consultée le 13/03/2020 <https://www.histoire-image.org/fr>.

¹²² Dans l'esprit des républicains des années 1880, la consolidation du régime politique né en 1875 passe par l'instruction publique. En laïcisant l'école, ils veulent affranchir les consciences de l'emprise de l'Église et fortifier la patrie en formant les citoyens, toutes classes confondues, sur les mêmes bancs. Cette réorganisation de l'enseignement exige une réforme en deux temps. Tout d'abord, pour libérer l'enseignement de l'influence des religieux, le gouvernement crée des écoles normales, dans chaque département, pour assurer la formation d'instituteurs laïcs destinés à remplacer le personnel congréganiste (loi du 9 août 1879 sur l'établissement des écoles normales primaires). Parallèlement, les personnalités étrangères à l'enseignement, et notamment les représentants de l'Église, sont exclus du Conseil supérieur de l'instruction publique (loi du 27 février 1880 relative au Conseil supérieur de l'instruction publique et aux conseils académiques). Enfin, l'article 7 de la loi du 18 mars 1880 relative à la liberté de l'enseignement supérieur cherche à empêcher les membres des congrégations non autorisées à participer à l'enseignement, qu'il soit public ou libre, primaire, secondaire ou supérieur. Cependant, cette disposition est rejetée par le Sénat, puis par la Chambre des députés. Cette première phase passée, les républicains poursuivent la mise en place d'une école laïque mais, pour diviser les résistances, ils fractionnent la réforme en deux temps. Ils commencent par prononcer la gratuité de l'école publique (loi du 16 juin 1881 établissant la gratuité absolue de l'enseignement primaire dans les écoles publiques) et exigent que les instituteurs obtiennent un brevet de capacité pour pouvoir enseigner dans les écoles élémentaires (loi du 16 juin 1881 relative aux titres de capacité de l'enseignement primaire). Ils affirment ensuite l'obligation, pour les enfants des deux sexes, de fréquenter l'école de 6 à 13 ans (loi du 28 mars

sait l'action du Front populaire et du Gouvernement Provisoire de la République Française dans la mise en place de l'Etat-Providence. Ainsi, le législateur a voté des lois accordant une protection particulière à certains individus, catégories sociales ou territoires, et la redistribution des ressources assurée par le droit de l'État-providence permet de corriger ou de compenser certaines inégalités économiques.

Aussi, il est intéressant de se mettre dans le contexte de l'époque où ce projet de loi était présenté au Sénat, et plus précisément sur l'enseignement des jeunes filles. L'éducation scolaire est un des leviers d'égalité entre les femmes et les hommes. La proposition de loi de Camille Sée, député de Saint-Denis, sur l'enseignement secondaire des jeunes filles est transmise au Sénat le 27 janvier 1880. Elle fait l'objet d'un rapport présenté par Paul Broca et publié au *Journal officiel* du 19 juillet 1880 (n° 384). Un extrait du rapport présenté en séance plénière nous donne une image très parlante de la place des femmes à cette époque : « *Messieurs, la pensée qui a inspiré le projet de loi soumis aux délibérations du Sénat est de celles qui s'imposent à tous les esprits éclairés dans une nation civilisée. Elle n'est pas politique, elle est sociale dans la plus haute et la plus pure acception du mot, car la société repose sur la famille, et la famille est ce que l'a fait la femme. Pendant que l'homme lutte et travaille au dehors, la femme élève les enfants. Comme elle a allaité leur corps, elle allaite leur esprit ; elle est leur première et quelques fois leur seule institutrice ; elle cultive leurs facultés, développe leurs sentiments, leurs goûts, leurs idées morales ; elle les prépare à la vie pratique, et la société les reçoit de ses mains tout imprégnées de ses leçons et de ses exemples, dont le souvenir est plus durable que tout autre. (...)Et puisque tous les partis politiques s'accordent dans la même pensée sur l'utilité des bonnes mœurs, ils ne sauraient différer d'avis sur l'utilité de l'instruction des femmes* ». ¹²³

Ce construit social se retrouve à tous les stades de la société, faisant de la femme une mineure sous tutelle au même titre que les enfants dont elle aura la charge et l'éducation. Pour illustrer nos propos relatifs à cet état de « tutelle » voici un autre extrait de ce rapport : « (...)

1882 sur l'enseignement primaire obligatoire). Dans l'immédiat, les lois scolaires de Jules Ferry apportent peu de changements. Le caractère obligatoire de l'enseignement ne fait qu'entériner un mouvement de scolarisation de masse déjà commencé. **La véritable plus-value de ces textes porte sur la scolarisation des filles et des enfants des campagnes, que les parents sont obligés d'envoyer à l'école alors qu'ils préféraient les voir participer aux tâches ménagères ou travailler dans les champs. La loi Camille Sée du 21 décembre 1880 avait déjà fait un pas en ce sens en organisant l'enseignement secondaire des jeunes filles.** Quant aux religieux, ils restent en fonction dans les écoles élémentaires après l'obtention du brevet de capacité. C'est la loi du 30 octobre 1886 sur l'organisation de l'enseignement primaire qui les en écarte en ordonnant la laïcisation progressive du personnel des écoles publiques. Source consultée le 15/03/2020 : <http://www.senat.fr/evenement/archives/D42/>.

Beaucoup de jeunes filles seraient capables, sans doute, de suivre jusqu'au bout et avec succès tout le programme des lycées ; mais il ne s'agit pas de leur donner toutes les connaissances qu'elles sont aptes à acquérir ; il faut choisir ce qui peut leur être le plus utile, insister sur ce qui convient le mieux à la nature de leur esprit et à leur future condition de mère de famille, et les dispenser de certaines études pour faire place aux travaux et aux occupations de leur sexe. Les langues mortes sont exclues ; le cours de philosophie est réduit au cours de morale ; et l'enseignement scientifique est rendu plus élémentaire ; on peut ainsi donner de l'extension à l'étude de la langue française, des langues vivantes, de la littérature et de l'histoire, tout en restreignant le nombre des années de la scolarité »¹²⁴. Néanmoins, nous nous garderons bien de toute critique, l'enseignement aux jeunes filles a été un des premiers leviers d'égalité et d'émancipation des femmes. Toutefois, en dépit de leur nombre croissant dans les différentes filières de formations, la mixité ne s'opère pas de la même manière pour les filles et les garçons.

b. Une mixité et une parité biaisée dès l'orientation scolaire

L'accès à l'enseignement pour les jeunes filles a été une des voies d'accélération du processus d'égalité. Les données statistiques montrent que les filles réussissent mieux à l'école. Par exemple, ces dernières ont de meilleurs résultats en français. L'évaluation internationale PISA de 2018 témoigne qu'en France comme ailleurs, les filles de 15 ans sont plus nombreuses en proportion à maîtriser l'écrit. Elles sont également plus nombreuses à accéder au baccalauréat¹²⁵. En 2018, la proportion de bachelières dans une génération s'élève à 85,9 %, celle des bacheliers à 75,8 %, soit un écart de 10,1 points en faveur des filles. D'un meilleur niveau scolaire, les filles s'orientent davantage vers l'enseignement général et technologique que les garçons (Figure 1)¹²⁶.

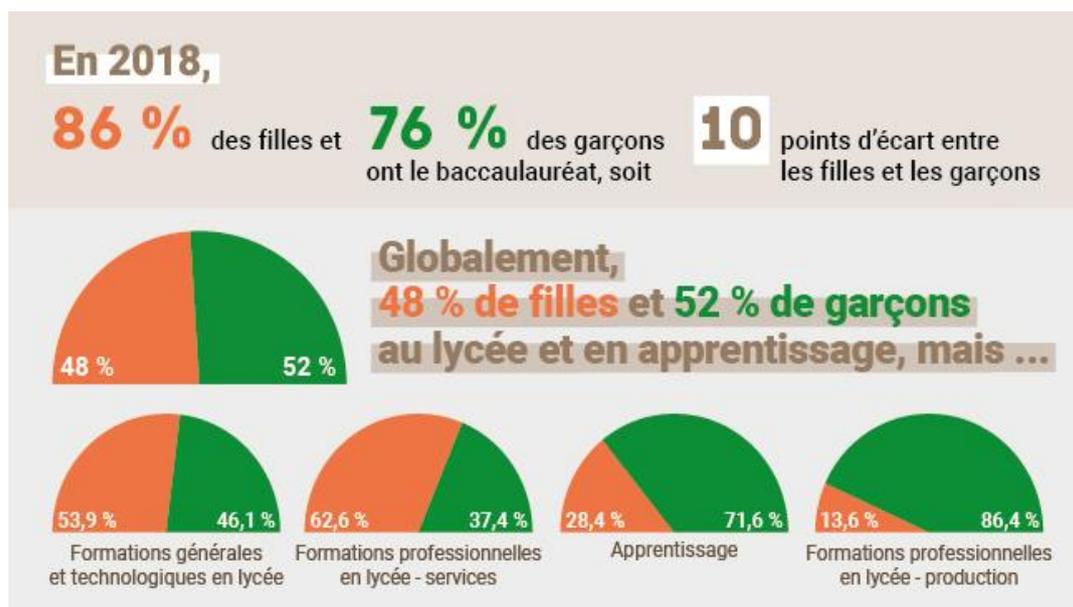
¹²³ Source consultée le 13/03/2020 : <https://www.senat.fr>.

¹²⁴ Annexe au procès-verbal de la séance du 21 juin 1880, *Rapport fait au nom de la Commission chargée d'examiner le projet de loi adopté par la chambre des députés sur l'enseignement secondaire des jeunes filles*, par M. Paul Broca, sénateur. Source consultée le 13/03/2020 - <https://www.senat.fr>.

¹²⁵ En 1861, après avoir bataillé plusieurs années, l'institutrice Julie Daubié est la première femme autorisée à se présenter au baccalauréat, qu'elle obtient en l'ayant préparé seule. Elle publie *La Femme pauvre* au XIXe siècle. Source consultée le 09/08/2021 : https://www.ldh-france.org/IMG/pdf/Chronologie_droits_des_femmes.pdf.

¹²⁶ Source consultée le 21/04/2021 : <https://www.education.gouv.fr/filles-et-garcons-sur-le-chemin-de-l-egalite-de-l-ecole-l-enseignement-superieur-edition-2020-289508>.

Figure 1 : Niveau de scolarité des filles et des garçons dans l'enseignement en 2018



Source de la figure : <https://www.education.gouv.fr>.

Pour autant, elles sont moins nombreuses en proportion à s'orienter dans les filières scientifiques. Et, c'est dès la sortie du lycée¹²⁷ et en raison de leur orientation que la mixité et la parité vont être biaisées que ce soit dans les filières générales¹²⁸ ou professionnelles. En 2018, 41,9 % des terminales scientifiques (S, ST2ID et STL) sont des filles. Ce n'était le cas que de 33,0 % d'entre eux en 1994. Au lycée, la mixité est rarement atteinte : 81 % de filles en santé-social et 79 % de garçons en informatique et création numérique, ce qui produit peu de parité dans les séries (Figure 2 et graphique 1).

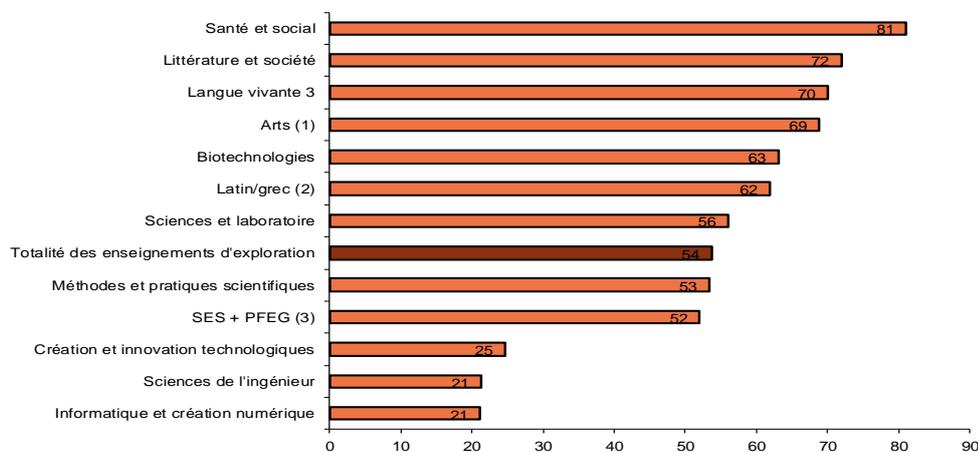
¹²⁷ Ministre de l'instruction publique sous le Second Empire de 1863 à 1869, Victor Duruy est soucieux de promouvoir également l'enseignement féminin. De la même manière, il avait proposé en 1865 de rendre l'enseignement primaire obligatoire et gratuit, mais ne peut obtenir la réalisation de ce projet. Son œuvre principale en la matière est la loi Duruy, du 10 avril 1867, qui oblige les communes de plus de cinq cents habitants à créer une école de filles, dans la lignée des lois Guizot (1833) et Falloux (1850). Il encourage la "gratuité" de l'éducation en incitant les communes pauvres à la décréter, avec garanties de subventions de l'État. À l'octroi de bourses s'ajoute bientôt la création de la Caisse des écoles, destinée à l'aide aux élèves issus de familles nécessiteuses. Et ce, bien avant les lois de 1880 du député Camille See organisant l'enseignement secondaire des jeunes filles et celles de Jules Ferry de 1881/1882 organisant l'enseignement primaire laïque et obligatoire pour les filles comme pour les garçons. Le 30 octobre 1867, il publie une circulaire dans laquelle figure le projet de cours d'enseignement secondaire à destination des jeunes filles. Source consultée le 09/08/2021 : <https://fr.wikipedia.org>.

¹²⁸ En 1924, les programmes de l'enseignement secondaire ainsi que le baccalauréat deviennent identiques pour les filles et les garçons (décret du 25 mars). Source consultée le 09/08/2021 : <https://www.ldh-france.org>.

Figure 2 : Part des filles de seconde GT dans les différents enseignements d'exploration

	Part filles (%)
Informatique et création numérique	21
Sciences de l'ingénieur	21
Création et innovation technologiques	25
SES + PFEG (3)	52
Méthodes et pratiques scientifiques	53
Totalité des enseignements d'exploration	54
Sciences et laboratoire	56
Latin/grec (2)	62
Biotechnologies	63
Arts (1)	69
Langue vivante 3	70
Littérature et société	72
Santé et social	81

Graphique n° 1. Part des filles de seconde GT dans les différents enseignements d'exploration à la rentrée 2018 (en %)



Lecture : en 2018, sur 100 élèves de seconde générale et technologique qui suivent l'enseignement d'exploration « méthodes et pratiques scientifiques », 53 sont des filles.

(1) Arts : patrimoine, arts visuels, arts du son, arts du spectacle, arts du cirque, création et culture design.

(2) Latin/Grec : latin et/ou grec ancien.

(3) Sciences économiques et sociales + principes fondamentaux de l'économie et de la gestion.

Champ : France métropolitaine + DOM - Enseignement public et privé, MENJ.

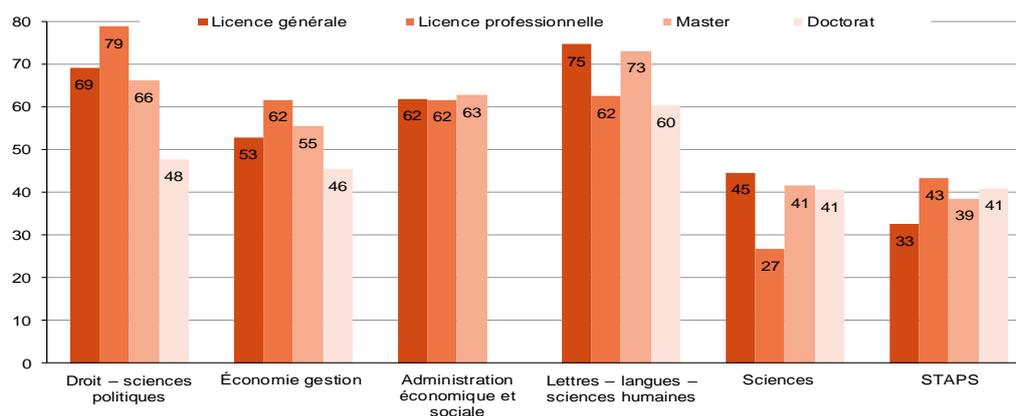
Source : MENJ-MESRI-DEPP

© DEPP

Source de la figure n° 2 et du graphique n° 1 : <https://www.education.gouv.fr/filles-et-garcons-sur-le-chemin-de-l-egalite-de-l-ecole-l-enseignement-superieur-edition-2020-289508>.

Et dans l'enseignement supérieur¹²⁹, les différences sont plus nettes parmi les diplômés scientifiques, domaines qui sont également les plus rémunérateurs au même titre que la finance ou l'informatique. En 2017, 28,1 % des ingénieurs¹³⁰ sont des femmes et ce taux est de 40,6 % parmi les docteurs en sciences (graphique 2)¹³¹.

Graphique 2. Part des femmes parmi les diplômés universitaires en 2017 (%)



Lecture : en 2017, 75 % des titulaires d'une licence générale en « Lettres-langues-sciences humaines » sont des femmes. Elles représentent 60 % des diplômés d'un doctorat de la même discipline.

Champ : France métropolitaine + DOM.

Source : MESRI-SIES

© SIES

Source du graphique n° 2 - <https://www.education.gouv.fr/filles-et-garcons-sur-le-chemin-de-l-egalite-de-l-ecole-l-enseignement-superieur-edition-2020-289508>

De la même façon, dans l'enseignement professionnel, la mixité est rarement atteinte, tant dans les domaines de la production où 15 % des élèves ou apprentis sont des filles que dans les domaines des services où les filles y sont majoritaires (65 %)¹³². Et la réussite scolaire des filles ne se traduit pas systématiquement par une meilleure insertion professionnelle. En effet, si à la sortie des formations professionnelles, les filles s'insèrent aussi bien en emploi dans les domaines des services, ce n'est pas le cas dans les domaines de la production. À la sortie de l'université, les filles s'insèrent aussi bien dans le marché du travail que leurs homologues masculins, mais n'ont ni le même niveau de qualification, ni le même salaire¹³³. C'est

¹²⁹ En 1938, suppression de l'incapacité civile : les femmes peuvent s'inscrire à l'université sans l'autorisation de leur mari (loi du 18 février). Source consultée le 09/08/2021 : <https://www.ldh-france.org>.

¹³⁰ 1972 : L'École polytechnique devient mixte : huit femmes sont reçues et l'une d'entre elles (Anne Chopinet) est major de promotion. • 1975 : La loi Haby et ses décrets d'application organisent l'obligation de mixité dans tous les établissements publics d'enseignement. Source consultée le 09/08/2021 : https://www.ldh-france.org/IMG/pdf/Chronologie_droits_des_femmes.pdf

¹³¹ Source consultée le 21/04/2021 : <https://www.education.gouv.fr/filles-et-garcons-sur-le-chemin-de-l-egalite-de-l-ecole-l-enseignement-superieur-edition-2020-289508>.

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Ibid.*

pourquoi, bon nombre d’action de sensibilisation ont été menées, dans la Branche Transport et notamment dans le TRV pour tenter d’inverser cette tendance.¹³⁴

Pour autant, et en dépit de progrès considérables sous l’effet de normes juridiques de plus en plus contraignantes, les inégalités de droits persistent entre les femmes et les hommes. Aussi, c’est en raison de cet objectif de réduction des inégalités sociales que les Etats vont intervenir de plus en plus souvent au XIX^{ème} siècle et surtout au XX^{ème} siècle jusqu’à la mise en place de ce qu’on a appelé l’Etat-Providence¹³⁵ au sens large, « *chargé de redistribuer les richesses pour assurer le bien-être matériel, intellectuel et même moral des individus au nom d’une conception de la justice sociale fondée sur l’égalité* »¹³⁶. D’après le juriste Alain Supiot¹³⁷, la formule « État-providence » est d’origine catholique : elle serait issue de la nouvelle doctrine sociale de l’Église¹³⁸, formalisée par le pape Léon XIII¹³⁹ dans son encyclique *Rerum novarum* publiée le 15 mai 1891¹⁴⁰, dans laquelle on trouve une légitimation explicite de la tutelle publique sur la sphère économique.¹⁴¹

Alors « *Faire corps avec la société* »¹⁴² a été un combat de longue haleine et le caractère récent d’un certain nombre d’acquis montre qu’il fut difficile.¹⁴³ Ce droit à l’égalité est un

¹³⁴ Pour plus de détails sur les mesures portées par la Branche Transport, voir Titre 3 et 4.

¹³⁵ D’un point de vue historique, la notion même d’Etat providence est appréhendée sous diverses formes en Europe, à des périodes différentes et selon des modalités distinctes. En France, l’expression « État-providence » est forgée sous le Second Empire par des républicains français qui critiquent le cadre individualiste de lois comme la loi Le Chapelier² (interdisant les groupements professionnels ou ouvriers), et veulent promouvoir un « État social » se préoccupant davantage de l’intérêt de chaque citoyen et de l’intérêt général. Selon d’autres, l’expression aurait été employée pour la première fois par le député Émile Ollivier en 1864, pour ironiser et dévaloriser la capacité de l’État à mettre en place un système de solidarité national plus efficace que les structures de solidarité traditionnelles. Source consultée le 15/01/2020 : <https://www.vie-publique.fr/fiches/24110-quest-ce-que-letat-providence>. Mais la création des premiers systèmes d’assurance sociale à la fin du XIX^e siècle (ex : système de Bismarck en Allemagne) et celle de la sécurité sociale en Grande-Bretagne (*Welfare State*), inspirée par le rapport Beveridge, publié en 1942, et influencée par les idées de l’économiste Keynes, ont fait évoluer les réflexions sur ce sujet. Source consultée le 09/08/2021 : <https://fr.wikipedia.org>.

¹³⁶ Dominique Schnapper, *La démocratie providentielle*, Gallimard, 2002.

¹³⁷ Alain Supiot, « À propos d’un centenaire : la dimension juridique de la doctrine sociale de l’Église », *Droit social*, 1991, p. 916-925.

¹³⁸ La doctrine sociale de l’Église catholique (ou DSE) est, selon l’Église catholique, une « doctrine destinée à guider la conduite de la personne ». Source consultée le 09/08/2021 : <https://fr.wikipedia.org>.

¹³⁹ Léon XIII est notamment connu pour son encyclique *Rerum novarum* publiée en 1891, première encyclique entièrement consacrée à la doctrine sociale de l’Eglise catholique. Source consultée le 09/08/2021 : <https://fr.wikipedia.org>.

¹⁴⁰ Elle constitue le texte inaugural de la doctrine sociale de l’Eglise catholique. S’inspirant des réflexions (notamment les travaux de l’Union de Fribourg) et de l’action des « chrétiens sociaux », l’encyclique, écrite face à la montée de la question sociale, condamne « la misère et la pauvreté qui pèsent injustement sur la majeure partie de la classe » tout autant que le « socialisme athée ». Elle dénonce également les excès du capitalisme et encourage de ce fait le syndicalisme chrétien et le catholicisme social. Source consultée le 09/08/2021 : <https://fr.wikipedia.org>.

¹⁴¹ Source consultée le 09/08/2021 : <https://fr.wikipedia.org>.

¹⁴² *Op cit.*

¹⁴³ 1892 : La journée de travail féminin est limitée à onze heures. 1907 : La loi du 13 juillet accorde aux femmes mariées la libre disposition de leur salaire. 1909 : La loi institue un congé de maternité de huit semaines, sans rupture de contrat de travail mais sans traitement (en 1910, les institutrices obtiennent le maintien du traitement). 1946 : Le principe de l’égalité entre les femmes et les hommes dans tous les domaines est inscrit dans le préambule de la Constitution : « *La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l’homme* ». L’arrêté du 30 juillet supprime la notion de " salaire féminin ". 1965 : La loi du 13 juillet modifie le régime légal du mariage du couple se mariant sans contrat : les femmes peuvent gérer leurs biens propres et exercer une activité professionnelle sans le consentement de leur mari. 1966 : Interdiction de licencier une femme enceinte ou en congé de maternité. 1970 : Le congé de maternité est indemnisé à 90 % par l’assurance maternité, 13 juillet 1983 : La loi Roudy établit l’égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, 17 janvier 2002 : La loi de modernisation sociale aborde, dans ses articles 168 à 180, la lutte contre le harcèlement moral au travail. • 2006 : Lancement par l’Europe de la Charte pour l’Egalité proposée aux collectivités territoriales. 2008 : Loi constitutionnelle complétant l’article 1er de la Constitution : « La loi favorise l’égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu’aux responsabilités professionnelles et sociales. », ... Source consultée le 09/08/2021 : <https://www.ldh-france.org>.

principe général d'ordre constitutionnel et législatif. En France, il s'est construit progressivement sous les gouvernements successifs, en différentes strates juridiques.

C. L'égalité des sexes, un principe d'ordre constitutionnel et législatif

a. Un cadre juridique sans cesse renouvelé

Les premières lois portant sur le travail des femmes sont apparues en France dès la fin du XIX^{ème} siècle, dans un contexte de développement de l'Etat Providence. C'est ici le début des lois spécifiques qui protègent les « *populations faibles de la Nation* ». Le travail féminin est donc vu comme un travail non ordinaire, spécifique, qui doit ainsi être protégé. La loi de 1892 sur « *le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels*¹⁴⁴ » conforte l'idée de cette spécificité¹⁴⁵. Le principe de l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes est inscrit dans le Code du travail depuis 1972¹⁴⁶.

Néanmoins, dans la deuxième économie européenne qu'est la France, le salaire des femmes reste aujourd'hui inférieur d'un quart à celui des hommes¹⁴⁷. Des dispositions législatives et réglementaires successives ont été nécessaires afin d'une part, se mettre en conformité avec les directives européennes et d'autre part, répondre aux inégalités constatées sur le terrain. Nous retrouvons ci-dessous les principaux textes juridiques relatifs à l'égalité femme homme :

- L'article 3 du préambule de la constitution de 1946, qui a valeur constitutionnelle, énonce que « *la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme* ».
- L'article 3 de la constitution du 4 octobre 1958 énonce : « *La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives.* ». Selon le Conseil constitutionnel, ces dispositions concernent uniquement les mandats et fonctions électives de nature politique. De ce fait, il est possible au législateur de prévoir des quotas de femmes dans le domaine des élections politiques mais pas dans le domaine économique et social, notamment pas en matière de fonctions électives

¹⁴⁴ Extrait de la loi sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels, 2 novembre 1892.

¹⁴⁵ BATTAGLIOLA (F), *Histoire du travail des femmes*, 3^e éd. Paris, La Découverte Repères, 128 pages, 2008, p. 44.

¹⁴⁶ Loi du 22 décembre 1972 « *Tout employeur est tenu d'assurer, pour un même travail, ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes* » (ancien article L.140-2).

¹⁴⁷ SILVERA (R.), *Un quart en moins, des femmes se battent pour en finir avec les inégalités de salaires*, préface de Michelle Perrot, La Découverte, 2014.

liées au monde du travail (conseils des prud'hommes, délégués du personnel, comité d'entreprise, conseil d'administration).

- L'article 1er de la Constitution du 4 octobre 1958 est complété par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, et stipule que : « *La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales.* ».
- La loi du 22 décembre 1972 relative à l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes, a introduit dans le code du travail, le principe selon lequel « tout employeur assure, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes »¹⁴⁸.
- La loi n° 75-625 du 4 juillet 1975 qui pose l'interdiction de rédiger une offre d'emploi réservée à un sexe.

Elle sera complétée par la loi du 13 juillet 1983 dite loi Le Pors affirmant l'égalité professionnelle dans la fonction publique. La même année, la loi Roudy du 13 juillet 1983¹⁴⁹ élargit la notion d'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes à l'emploi, la formation, la promotion et l'égalité salariale¹⁵⁰. Parallèlement, cette dernière avait mis en œuvre de nombreux outils comme le rapport de situation comparée et la possibilité pour les entreprises de mettre en place des actions positives en faveur des femmes¹⁵¹.

La transposition de la directive européenne a ainsi pénétré le droit français alors même que celui-ci avait une conception différente de l'égalité entre les hommes et les femmes au travail¹⁵². Par exemple, en 1988 et à deux reprises, la Cour de Justice a condamné la France « en manquement d'Etat ». ¹⁵³ D'une part, elle ne respectait pas les exigences de transparence nécessaire en maintenant des recrutements distincts dans la fonction publique d'Etat.¹⁵⁴ D'autre part, elle maintenait des avantages particuliers dans les conventions collectives, au

¹⁴⁸ Article L.3221 .2 du Code du travail.

¹⁴⁹ Les lois du 13 juillet 1983 assurent la transposition tardive de la directive 76/207 du 10 février 1976.

¹⁵⁰ Article L.3221.4 du code du Travail : Une même rémunération doit être octroyée aux personnes effectuant des travaux de valeur égale, ces derniers étant ceux qui « exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse ».

¹⁵¹ Article L. 2323-57 du Code du travail.

¹⁵² LANQUETIN Marie Thérèse, *Une loi inappliquée ? Travail, genre et sociétés* 2/2014, n° 12, p. 182-190.

¹⁵³ Manquement aux obligations qui lui incombent en vertu du droit de l'Union, du fait de sa jurisprudence.

¹⁵⁴ CJCE 30 juin 1988, Aff.318/86, Commission européenne/République française, Rec.88, p. 3559.

bénéfice des femmes, alors même que ces avantages pouvaient concerner les fonctions parentales et n'avaient pas à être réservées aux mères.¹⁵⁵

La loi n° 89-488 du 10 juillet 1989 pose l'obligation pour les organismes liés par une convention ou un accord professionnel de branche de négocier sur l'égalité professionnelle.

La loi n° 2001-397 du 9 mai 2001 dite Loi Génisson¹⁵⁶ prévoit que le rapport de situation comparée comprend des indicateurs reposant sur des éléments chiffrés définis par décret. Elle crée également une obligation de négocier sur l'égalité professionnelle au niveau de l'entreprise et des branches tout en faisant de ce thème un élément transversal des négociations obligatoires (mise en œuvre de la politique de l'approche intégrée). Elle fixe aux organisations syndicales un objectif de réduction d'un tiers des écarts de représentation aux élections prud'homales et un objectif de représentation équilibrée pour les élections de comités d'entreprise et de délégués du personnel.

La loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001¹⁵⁷ améliore la protection des salariés vis à vis des discriminations notamment par l'aménagement de la charge de la preuve, obligeant l'employeur à se justifier lorsque le salarié présente des éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination.

La loi n° 2008-496 du 27 mai 2008¹⁵⁸ portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations achève la transposition complète des textes européens en matière d'égalité de traitement (les directives 2006/54, 2004/113, 2002/73, 2000/78 et 2000/43). Elle définit les notions de discrimination directe et indirecte, assimile les faits de harcèlement moral et sexuel aux discriminations et renforce la protection des victimes.

Aussi, afin de rendre effective l'égalité entre les hommes et les femmes dans le monde du travail, la loi interdit désormais l'accès à la commande publique aux entreprises qui ne respectent pas un certain nombre d'obligations en termes d'égalité professionnelle. Dans le même esprit, la loi impose désormais aux entreprises de prendre en compte l'égalité professionnelle dans un certain nombre de domaines, tel que la sécurité et la santé ou le dialogue social.

¹⁵⁵ CJCE 25 octobre 1988, Aff.312/86, Commission européenne/République française, Rec. 88, p. 6315.

¹⁵⁶ Consulté le 28/01/2020 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Ibid.*

b. Les principaux textes relatifs à la négociation sur l'égalité

La loi n° 2004-391 du 4 mai 2004¹⁵⁹ relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social ajoute aux thèmes de la négociation obligatoire de branche la définition et les conditions de mise en œuvre des actions de formation en vue d'assurer l'égalité d'accès des hommes et des femmes à la formation professionnelle, notamment par la détermination d'un objectif de progression du taux d'accès des femmes aux différents dispositifs de formation et des modalités d'atteinte de cet objectif.

La loi n° 2006-340 du 23 mars 2006¹⁶⁰ relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes a renforcé l'obligation de négocier sur l'égalité professionnelle par des mesures de suppression des écarts de rémunération avant le 31 décembre 2010. Elle fait suite à l'accord national interprofessionnel (ANI) du 1er mars 2004 relatif à la mixité et à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes. Cette loi est plus incitative que les précédentes puisqu'elle impose aux partenaires sociaux, au niveau de la branche professionnelle comme de l'entreprise, l'obligation de négocier.

La loi n° 2007-1223 du 21 août 2007¹⁶¹ en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat inscrit, parmi les mesures de rattrapage prévues en direction des femmes dans le domaine de la formation professionnelle, les actions destinées à favoriser l'accès à la formation des femmes désireuses de reprendre une activité professionnelle interrompue pour des motifs familiaux.

La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008¹⁶² *de modernisation des institutions de la Ve République, complète l'article 1er de la Constitution par un alinéa ainsi rédigé : « La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales. »*

La loi du 9 novembre 2010¹⁶³ en son article 99 portant réforme des retraites a institué une sanction financière d'un montant de 1 % des rémunérations applicable depuis le 1er janvier

¹⁵⁹ Source consultée le 28/01/2020 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ *Ibid.*

2012. Sur cette loi, selon l'étude de la DARES¹⁶⁴ et les chiffres de la Direction générale du travail (DGT), bon nombre d'entreprises n'avaient pas respecté cette obligation légale. En février 2016¹⁶⁵, 39 % des entreprises de plus de 50 salariés étaient couvertes par un accord d'entreprise ou un plan d'action concernant l'égalité femmes-hommes, contre 27 % en janvier 2014 et seulement 16 % en janvier 2013. Cette contrainte financière a conduit à accélérer le rythme et le volume des négociations, avec 12 072 textes déposés dans les Direcctes en février 2016, contre 4 434 seulement en janvier 2013. Il est également relevé que les grandes entreprises avaient largement anticipé ces dispositions au sein de leur service de ressources humaines.

A contrario, les Petites et Moyennes Entreprises (PME) avaient quelque peu « mis de côté » cette obligation, soit en raison d'une insuffisance de moyens, soit parce qu'elles ne « se sentaient pas concernées » par cette disposition juridique (effet grand groupe) et qu'elles ne se considéraient pas comme « inégalitaire » en matière de traitement entre les femmes et les hommes, soit parce que les partenaires sociaux ne l'avaient pas encore prise en compte dans leur quotidien.

La loi n° 2011-13 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle, dite loi Copé-Zimmermann prévoit que les conseils d'administration des entreprises moyennes ou grandes soient composés en recherchant une représentation équilibrée des femmes et des hommes.

La loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 dites loi Sauvadet permet aux agents contractuels de la fonction publique de devenir titulaires de leur grade, c'est-à-dire fonctionnaires, sous condition, par des recrutements réservés (avec ou sans concours) ou des sélections professionnelles. Ce dispositif devait s'éteindre le 13 mars 2016. Il a été reconduit jusqu'en 2018 pour un certain nombre d'agents contractuels. Sont concernés les agents en CDD de droit public, ceux en CDI de droit public et ceux dont l'ancienneté en CDD justifiait le passage en CDI en 2012.

¹⁶⁴ Source consultée le 29/01/2020 : <https://dares.travail-emploi.gouv.fr>.

¹⁶⁵ Sophie POCHIC Centre Maurice Halbwachs CNRS « *L'égalité professionnelle est-elle négociable* » Enquête sur la qualité et la mise en œuvre d'accords et de plans égalité femmes-hommes élaborés en 2014-2015, Volume 1, numéro 231, avril 2019, p.11.

La loi n° 2014-873 du 4 août 2014¹⁶⁶, « pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes » publiée au Journal Officiel le 05 août 2014 a pour objectif de consolider les droits des femmes et d'en garantir l'effectivité lorsqu'elle n'est pas acquise, d'ouvrir de nouvelles perspectives à l'égalité et de créer les conditions d'expérimentation utiles pour faire avancer l'égalité¹⁶⁷. A la lecture de cette loi, on constate que plusieurs dispositions visent à compenser le désavantage qui peut résulter de la prise d'un congé parental afin de faciliter leur retour à l'emploi.

En filigrane au développement des politiques d'égalité professionnelle, on remarque une profonde transformation du droit. L'ordonnancement juridique est bousculé et la France se verra « invitée » à une mise en conformité des directives en matière de travail de nuit¹⁶⁸ des femmes, de rémunération et de traitement¹⁶⁹ par exemple. Cette démarche prévaut dans d'autres domaines tels que l'hygiène ou la sécurité¹⁷⁰.

Ainsi, en France, d'une part, par l'action politique et d'autre part par la définition d'un cadre normatif, peu à peu va s'élaborer et se renforcer « un droit » à l'égalité femme homme et, spécifiquement dans le milieu professionnel. Celui-ci va progressivement se développer de concert, sous l'impulsion de l'action politique internationale et européenne afin que chaque individu sans distinction de genre puisse bénéficier des mêmes droits et devoirs (section 2). Cela va justifier qu'un certain nombre de textes de portée mondiale soient signés pour combattre toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes¹⁷¹, et notamment dans le domaine professionnel. Des « organismes spécialisés » vont veiller à « garantir » les droits sociaux fondamentaux (A). Parallèlement, vont être posées les fondations de l'égalité professionnelle à l'échelle européenne (B).

¹⁶⁶ Source consultée le 28/01/2020 : <https://fr.wikipedia.org>.

¹⁶⁷ Ministère du Travail de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social – Textes et Circulaires réglementaires.

¹⁶⁸ CJCE 25 juillet 1991, Aff.C-345/89, Ministère public/Alfred Stoeckel, Rec. I-4047 ; CJCE 13 mars 1997, AffC-197/96, Commission européenne/République française, Rec. 97. I-1489.

¹⁶⁹ CJCE 25 octobre 1988, Aff.312/86, Commission européenne/République française, Rec. 88, p.6315.

¹⁷⁰ Par exemple, en matière de droit d'alerte et de retrait, les articles L. 4131-1 à L. 4132-5 du Code du Travail, sont issus de la directive cadre européenne n° 89/391/CEE du 12 juin 1989 du conseil des communautés européennes, concernant la mise en œuvre des mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail.

¹⁷¹ Le Programme des Nations Unies pour le Développement dans son rapport mondial calcule un indicateur sexo-spécifique de développement humain qui traduit l'inégalité de situation des femmes à l'échelle du monde.

Section 2. Une égalité de droits et de devoirs sous l'impulsion de l'action politique internationale et européenne

A. Des droits sociaux fondamentaux encadrés par des organismes spécialisés dans la lutte contre les inégalités femme homme

Sous l'impulsion de l'action politique internationale et européenne, des textes de portée mondiale vont être rédigés, porteurs de droits sociaux fondamentaux pour tous les travailleurs tel qu'un salaire égal pour un travail égal¹⁷² ou de valeur égale. L'égalité peut se définir comme le fait de bénéficier des mêmes droits et devoirs. Aussi, des « organismes spécialisés » vont avoir pour mission, non seulement l'étude des mécanismes générateurs de ces inégalités, mais également la mise en œuvre de conventions, résolutions, protocoles et directives pour les réduire.

C'est pourquoi, l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes devait conduire à la considérer comme un objectif qui va de soi et non comme « une problématique » à traiter. De plus, les inégalités croissantes qui s'affirment aujourd'hui au cœur des pays les plus riches, les écarts qui se creusent à l'échelle mondiale avec les pays les plus pauvres rendent plus que jamais nécessaires la réflexion et le débat démocratique sur les « *exigences renouvelées de justice et d'égalité* ». Le principe d'égalité intègre le droit à la différence, ce qui implique de prendre en compte les distinctions propres aux femmes et aux hommes. Le principe d'égalité implique de rechercher de quelle façon il est possible d'aller plus loin afin de changer les structures de la société qui contribuent à maintenir des relations de pouvoir déséquilibrées entre les femmes et les hommes et d'atteindre un meilleur équilibre entre les diverses valeurs et priorités conférées à chacun. « *Le problème est ici la hiérarchie des genres, pas les femmes en elles-mêmes* »¹⁷³. C'est l'un des éléments mis en exergue dans le rapport du Fonds de développement des Nations unies pour la femme (UNIFEM).

Ainsi, le socle juridique de l'égalité professionnelle femme homme a pour fondement des textes internationaux. L'Organisation Internationale du Travail (OIT) et les Nations Unies

¹⁷² Article 23, alinéa 2 : « Tous ont droit, *sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal* Source consultée le 09/08/2021 : <https://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/>.

¹⁷³ UNIFEM, 1995 : Rapport final du Groupe de Spécialistes sur l'Égalité et la Démocratie, Conseil de l'Europe, 1996 – L'UNIFEM est une agence spécialisée de l'Organisation des Nations unies (ONU).

(ONU) sont les deux principales institutions veillant à la prise en compte de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes au niveau international.¹⁷⁴

a. L'organisation Internationale du Travail (OIT)

L'Organisation Internationale du Travail (OIT) fut créée en 1919, sous l'égide du Traité de Versailles¹⁷⁵ qui mettait fin à la Première Guerre mondiale. A l'origine de la création de l'OIT se trouvent des considérations d'ordre sécuritaire, humanitaire, politique et économique. Les fondateurs de l'OIT ont mesuré l'importance de la justice sociale pour assurer la paix alors que les travailleurs étaient exploités dans les nations industrielles de l'époque. Avec la prise de conscience de l'interdépendance économique du monde est apparue la nécessité de coopérer pour offrir des conditions de travail similaires aux travailleurs des pays en concurrence pour les mêmes marchés. Fêtant son 100e anniversaire en 2019¹⁷⁶, l'OIT a au fur et à mesure, posé les bases juridiques d'une justice sociale¹⁷⁷.

Les domaines d'amélioration listés dans le Préambule sont toujours d'actualité, notamment la réglementation de la durée du travail et du recrutement de main-d'œuvre, la prévention du chômage et la garantie d'un salaire assurant un niveau de vie convenable, la protection sociale des travailleurs, des enfants, des personnes âgées et des femmes. Le Préambule reconnaît aussi un certain nombre de principes fondamentaux, par exemple l'égalité de rémunération pour un travail de « valeur égale » et la liberté syndicale, et rappelle, entre autres choses, l'importance de l'enseignement technique et professionnel¹⁷⁸. L'OIT est à l'origine des conventions internationales considérées comme les instruments fondamentaux de l'égalité¹⁷⁹.

i. Les instruments fondamentaux de l'égalité par l'OIT

L'OIT a entre autres placé, au cœur de son action les questions d'égalité femme homme au travail. Pour mettre en œuvre sa politique, plusieurs conventions internationales ont été

¹⁷⁴ Source consultée le 15/01/2020 : <https://www.ilo.org>.

¹⁷⁵ L'idée de réglementer le travail au niveau international prit progressivement son essor au cours du 19^e siècle. La Première Guerre mondiale marqua un tournant décisif pour ce mouvement : la Conférence de la Paix, ouverte le 25 janvier 1919, créa la Commission de la législation internationale du Travail chargée d'élaborer la constitution d'une organisation internationale permanente. Le texte qu'elle adopta les 11 et 28 avril, sous le titre « Travail », devint la partie XIII du Traité de Versailles qui forme la « Constitution de l'OIT ». Le Traité de Versailles a été adopté dans son intégralité par la Conférence de la Paix le 28 juin 1919. Source consultée le 15/01/2021 : <https://www.ilo.org>.

¹⁷⁶ Source consultée le 15/01/2020 : <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--fr>.

¹⁷⁷ Pas moins de 190 conventions fondamentales et techniques ainsi que des protocoles encadrent les droits sociaux. Source consultée le 09/08/2021 : <https://www.ilo.org>.

¹⁷⁸ Source consultée le 18/01/2020 : <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--fr>.

¹⁷⁹ Pour aller plus loin, le rapport VI « *L'égalité entre hommes et femmes au cœur du travail décent* », Conventions et Recommandations clés de l'OIT pour la promotion de l'égalité entre hommes et femmes 2012. Source consultée le 18/01/2021 : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_088159.pdf.

rédigées afin de garantir son application au sein des états signataires. Considérées comme les instruments fondamentaux de l'égalité¹⁸⁰, nous pouvons en citer quelques-unes relatives à notre étude : la convention sur la discrimination n° 111 de 1958¹⁸¹, la convention n° 100 sur l'égalité de rémunération de 1951¹⁸², la convention n° 156 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales de 1981¹⁸³, la convention n° 183 sur la protection de la maternité de 2000¹⁸⁴ ou plus récemment la convention n° 190 sur la violence et le harcèlement de 2019¹⁸⁵.

Pour réaliser l'objectif de l'égalité entre femmes et hommes, l'OIT intègre dans toutes ses activités une démarche soucieuse d'équité entre les sexes. D'une part, en tenant compte de manière explicite et systématique des besoins et préoccupations spécifiques et souvent divergents des femmes et des hommes dans toutes ses politiques, stratégies et programmes. D'autre part, en procédant à des interventions ciblées lorsque l'analyse montre que l'un des deux sexes est désavantagé sur le plan social, politique et/ou économique¹⁸⁶.

De même, la Charte de Philadelphie de 1944¹⁸⁷ rédigée dans le cadre de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), insiste sur le droit au travail et à la protection sociale, faisant de l'économie et la finance, des moyens au service des hommes et non l'inverse. Pour

¹⁸⁰ Liste des conventions fondamentales : C029 - Convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, P029 - Protocole de 2014 relatif à la convention sur le travail forcé, 1930, C087 - Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, C098 - Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, C100 - Convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951, C105 - Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957, C111 - Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, C138 - Convention (n° 138) sur l'âge minimum, 1973, C182 - Convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants, 1999. Source consultée le 09/08/2021 : <https://www.ilo.org>.

¹⁸¹ Sur l'accès à l'emploi et la formation : Article 1- 1. Aux fins de la présente convention, le terme discrimination comprend: (a) toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession;(b) toute autre distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, qui pourra être spécifiée par le Membre intéressé après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, s'il en existe, et d'autres organismes appropriés.2. Les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations.3. Aux fins de la présente convention, les mots emploi et profession recouvrent l'accès à la formation professionnelle, l'accès à l'emploi et aux différentes professions, ainsi que les conditions d'emploi. Source consultée le 09/08/2021 : <https://www.ilo.org>.

¹⁸² Article 1. Aux fins de la présente convention : (a) le terme rémunération comprend le salaire ou traitement ordinaire, de base ou minimum, et tous autres avantages, payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier ; (b) l'expression égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale se réfère aux taux de rémunération fixés sans discrimination fondée sur le sexe. Source consultée le 09/08/2021 : <https://www.ilo.org>.

¹⁸³ Article 11. La présente convention s'applique aux travailleurs des deux sexes ayant des responsabilités à l'égard de leurs enfants à charge, lorsque ces responsabilités limitent leurs possibilités de se préparer à l'activité économique, d'y accéder, d'y participer ou d'y progresser. 2. Les dispositions de la directive qui ont manifestement besoin de leurs soins ou de leur soutien, lorsque ces responsabilités limitent leurs possibilités de se préparer à l'activité économique, d'y accéder, d'y participer ou d'y progresser. 3. Aux fins de la présente convention, les termes "enfants à charge" et "autre membre de la famille directe qui a manifestement besoin de soins ou de soutien" s'entendent au sens défini dans chaque pays par l'un des moyens visés à l'article 9 ci-dessous. 4. Les travailleurs visés aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus sont dénommés ci-après travailleurs ayant des responsabilités familiales. Source consultée le 09/08/2021 : <https://www.ilo.org>.

¹⁸⁴ Article 3 - Tout Membre doit, après consultation des organisations représentatives des employeurs et des travailleurs, adopter les mesures nécessaires pour que les femmes enceintes ou qui allaitent ne soient pas contraintes d'accomplir un travail qui a été déterminé par l'autorité compétente comme préjudiciable à leur santé ou à celle de leur enfant ou dont il a été établi par une évaluation qu'il comporte un risque significatif pour la santé de la mère ou celle de l'enfant Source consultée le 15/01/2021 : <https://www.ilo.org>.

¹⁸⁵ Récemment entrée en vigueur le 25 juin 2021. Source consultée le 09/08/2021 : <https://www.ilo.org>.

¹⁸⁶ Source consultée le 15/01/2021 : <https://www.ilo.org>.

mémoire, la Déclaration de Philadelphie ainsi que les textes subséquents nourrissent une idée générale à nulle autre pareille. Pour reprendre une expression de Alain Supiot¹⁸⁸ juriste et spécialiste du droit du travail, le « Droit » est « *l'instrument qui permet aux hommes de tous pays et de toutes confessions de bâtir ensemble un ordre juste et de tirer les leçons de l'expérience de la barbarie* ». C'est pourquoi «... *il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de Droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression*¹⁸⁹ » (DUDH).

Aussi, pour Chloé Maurel, l'expression de « marché total » présente dans l'ouvrage cité en référence d'Alain Supiot, « *emprunte à l'écrivain allemand Ernst Jünger, très marqué par la Première Guerre mondiale, le mot « total » pour désigner un mode d'organisation fondé sur la mobilisation d'absolument toutes les ressources humaines, techniques et naturelles, transformant les hommes en un combustible alimentant le fonctionnement monotone d'une machine de guerre semblable à « une turbine alimentée en sang humain »*. 76 ans plus tard, l'esprit de Philadelphie semble avoir perdu de sa superbe et le « Droit » de sa force. C'est pourquoi, comme le souligne Dominique Schnapper, sociologue historique et politologue « ... *on ne peut faire de l'égalité politique et juridique le fondement du lien social et de la légitimité politique sans mener en même temps une action qui rende les conditions politiques et sociales moins inégales* »¹⁹⁰.

Dans la figure n° 3 ci-dessous, nous reprenons de façon plus large, les dates des principales conventions fondamentales et techniques, de gouvernance prioritaire, les Déclarations, protocoles et résolutions adoptées par l'OIT depuis sa constitution, et notamment celles relatives au travail¹⁹¹.

¹⁸⁷ Chloé Maurel, « Alain Supiot, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total* », *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique* [Online], 115 | 2011, Online since 01 January 2014, connection on 05 March 2020. URL : <http://journals.openedition.org>.

¹⁸⁸ Alain Supiot est également philosophe du droit et a été professeur au Collège de France de 2012 à 2019. Ses travaux se sont principalement déployés sur deux terrains complémentaires : le droit social et la théorie du droit. Source consultée le 09/08/2021 : <https://www.college-de-france.fr>.

¹⁸⁹ Préambule de la Déclaration Universelle des Droits de l'homme du 10 décembre 1948 – ONU - alinéa 3.

¹⁹⁰ Dominique Schnapper, *Qu'est-ce que la citoyenneté ?* folio actuel, Gallimard, 2000.

¹⁹¹ Source consultée le 09/08/2021 : <https://www.ilo.org>.

Figure 3 : L'égalité hommes-femmes dans le monde du travail : les principales conventions et résolutions¹⁹²

1919 Constitution de l'OIT
Convention (n° 3) sur la protection de la maternité, 1919
1944 Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail (Déclaration de Philadelphie)
1948 Déclaration universelle des droits de l'homme
Convention (n° 89) sur le travail de nuit (femmes) (révisée)
1951 Convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération
1952 Convention (n° 103) sur la protection de la maternité (révisée) et recommandation (n° 95) sur la protection de la maternité
1958 Convention (n° 111) et recommandation (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession)
1964 Convention (n° 122) et recommandation (n° 122) sur la politique de l'emploi
1974 Convention (n° 140) sur le congé-éducation payé
1975 Première Conférence mondiale sur les femmes (Mexico) Déclaration sur l'égalité de chances et de traitement pour les travailleuses Convention (n° 142) et recommandation (n° 150) sur la mise en valeur des ressources humaines
1976 Création du bureau de la Conseillère spéciale pour les questions concernant les travailleuses (FEMMES)
1979 Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (en vigueur depuis 1981)
1980 Deuxième Conférence mondiale sur les femmes (Copenhague)
1981 Convention (n° 156) et recommandation (n° 165) sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales
1982 La question du travail des femmes est incluse dans les six thèmes globaux du Plan de l'OIT à moyen terme (1982-1987)
1984 Recommandation (n° 169) concernant la politique de l'emploi (dispositions complémentaires)
1985 Troisième Conférence mondiale sur les femmes (Nairobi) Résolution sur l'égalité de chances et de traitement entre les travailleurs et les travailleuses en matière d'emploi, adoptée par la CIT à sa 71e session
1986 Le Conseil d'administration évalue les programmes de coopération technique spécialement destinés aux femmes et recommande l'approche Intégration des femmes dans le développement (IFD)
1987 Le Conseil d'administration adopte le Plan d'action sur l'égalité de chances et de traitement entre les travailleurs et les travailleuses en matière d'emploi
1988 Directives sur l'intégration des intérêts des femmes dans les projets de coopération technique
1990 Convention (n° 171) et recommandation (n° 178) sur le travail de nuit
1991 Résolution concernant l'action de l'OIT en faveur des travailleuses, adoptée par la CIT à sa 78e session
1993 Conférence mondiale sur les droits de l'homme (Vienne) et Programme d'action
1994 Convention (n° 175) et recommandation (n° 182) sur le travail à temps partiel
1995 Sommet mondial pour le développement social (Copenhague) Quatrième Conférence mondiale sur les femmes (Beijing)
Plan d'action de l'OIT pour une politique intégrée de promotion de l'égalité entre hommes et femmes dans les activités du BIT - Circulaire no 543 sur la politique et les procédures en matière de harcèlement sexuel
1996 Convention (n° 177) et recommandation (n° 184) sur le travail à domicile
1997 Lancement du projet de coopération technique « More and Better Jobs for Women¹⁹³»
1998 Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail - Recommandation (n° 189) sur la création d'emplois dans les petites et moyennes entreprises
1999 Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes Convention (n° 182) et recommandation (n° 190) sur les pires formes de travail des enfants - Création du Bureau pour l'égalité entre hommes et femmes (GENDER) - Circulaire no 564 sur l'égalité entre hommes et femmes et l'intégration d'une démarche soucieuse d'équité dans les activités du BIT
2000 Sommet mondial pour le développement social, Copenhague + 5 (Genève) - 23e session extraordinaire de l'Assemblée générale : Beijing + 5 (New York) Objectifs du Millénaire pour le développement (OMD) - Convention (no 183) et recommandation (no 191) sur la protection de la maternité
2001 Premier audit de l'égalité entre hommes et femmes dans les activités du BIT
2002 Le Conseil d'administration examine le rapport concernant le premier audit de l'égalité entre hommes et femmes dans les activités du BIT
2003 Observation générale sur le harcèlement sexuel formulée par la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR) à propos de la convention no 111.
2004 Résolution concernant la promotion de l'égalité entre hommes et femmes, l'égalité de rémunération et la protection de la maternité, adoptée par la CIT à sa 92e session
2005 Le Conseil d'administration donne pour instruction d'inclure les questions relatives à l'égalité entre hommes et femmes dans les programmes de coopération technique
2006 Recommandation (n° 198) sur la relation de travail
2007 Observation générale sur l'égalité de rémunération, formulée par la CEACR à propos de la convention (n° 100)

¹⁹² Source consultée le 09/08/2021 : <https://www.ilo.org>.

¹⁹³ Amélioration qualitative et quantitative de l'emploi pour tous, y compris les femmes.

Par ailleurs, au niveau international, en parallèle des conventions et résolutions ratifiées par les états signataires sous l'égide de l'OIT, les textes et instruments de l'Organisation des Nations Unies (ONU) vont contribuer à renforcer les droits fondamentaux en matière d'égalité femme homme¹⁹⁴.

b. Les textes de l'Organisation des Nations Unies (ONU)

i. Les instruments des Nations Unies

La protection des droits de la femme est essentielle pour garantir leur contribution au développement, à la paix et à la sécurité. L'Organisation des Nations Unies (ONU) a reconnu ce postulat depuis sa création et en a fait l'un de ses objectifs. On le retrouve parmi les buts et principes énoncés à l'article 1 de la Charte des Nations Unies : « Les buts des Nations Unies sont les suivants : *...réaliser la coopération internationale...en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion* ». ¹⁹⁵ Le Secrétaire général des Nations Unies, António Guterres¹⁹⁶, a déclaré « *que l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes et des filles sont les véritables gageures de notre époque et le plus grand défi que le monde ait à relever en matière de droits fondamentaux* ».

Dès 1946, le Conseil économique et social des Nations Unies (ECOSOC) établit la Commission de la condition de la femme (CSW), principal organe inter-gouvernemental mondial dédié exclusivement à la promotion de l'égalité des sexes et de l'autonomisation des femmes. Une de ses premières réalisations fut d'assurer l'existence de cette égalité lors de l'élaboration de la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée en 1948¹⁹⁷ à Paris, en France. Texte fondateur, il stipule dans ses articles que tout individu « *est fondé à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale, compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays* » (art. 22),

¹⁹⁴ Charte des Nations Unies, 1945, - Préambule « *Nous peuples des Nations Unies, résolu à proclamer notre foi en les droits fondamentaux, dans la dignité et la valeur humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes* »

¹⁹⁵ Source consultée le 21/01/2020 : <https://www.un.org/fr/about-us/un-charter>.

¹⁹⁶ António Guterres est Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies depuis le 1^{er} janvier 2017.

¹⁹⁷ Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948, Article 2 « *Chacun peut se prévaloir de tous les droits sans distinction aucune, notamment [...] de sexe...* ».

« *Tous ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal* » (art. 23, alinéa 2), « *Toute personne a le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts* » (art. 23 alinéa 4) et « *Toute personne a droit au repos et aux loisirs et notamment à une limitation raisonnable de la durée du travail et à des congés payés périodiques* » (art. 24).

Prenant note des dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948), de la Déclaration sur l'égalité de chances et de traitement pour les travailleuses de l'Organisation internationale du Travail (1975), de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979), de la Déclaration et du Programme d'action de Beijing (1995), de la Déclaration de l'Organisation internationale du Travail relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi (1998) ainsi que des conventions et recommandations internationales du travail qui visent à garantir l'égalité de chances et de traitement aux travailleurs et aux travailleuses, en particulier la convention sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales de 1981, plusieurs chartes, pactes et conventions internationales ont été rédigés au cours de ces dernières décennies.

ii. Les pactes et conventions internationales relatifs à l'égalité

Au-delà des intentions politiques, la mise en œuvre des instruments relatifs à l'égalité dans la relation de travail s'est faite progressivement. Les chartes, pactes et conventions n'ont toutefois pas été dotés de la même force contraignante. Pour autant, ils ont été à la fois le socle et la ligne directrice sur lesquels devait être rédigés les dispositions juridiques propres à chaque Etat signataire, devant concourir à assurer un « *droit égal* », aux femmes et aux hommes.

1. *Le Pacte international relatif aux droits sociaux et civiques*

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 stipule dans son article 2 que « *Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment [...] de sexe...* ». Dans son article 3, est indiqué que « *Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à assurer le droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques énoncés dans le présent Pacte* ».

Le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 énonce dans différents articles ce fondement juridique tel que l'article 2 : « *Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur [...] le sexe...* ». L'article 7 précise que « *Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment :*
a) *La rémunération qui procure, au minimum, à tous les travailleurs :*
i) *Un salaire équitable et une rémunération égale pour un travail de valeur égale sans distinction aucune ; en particulier, les femmes doivent avoir la garantie que les conditions de travail qui leur sont accordées ne sont pas inférieures à celles dont bénéficient les hommes et recevoir la même rémunération qu'eux pour un même travail.*

2. *La Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination*

La convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes a été rédigée en 1979. Cette convention, entrée en vigueur en 1981, a été ratifiée par 187 États¹⁹⁸. Dans son article premier, elle définit l'expression « discrimination à l'égard des femmes » comme action visant «... *toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine* »¹⁹⁹.

Le contrôle de sa mise en œuvre est effectué par un comité formé de 23 expertes indépendantes : le comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (dit aussi « Comité CEDAW »), à qui chaque État adresse tous les quatre ans un rapport détaillé sur les actions réalisées contre les inégalités à l'encontre des femmes. Le Comité peut faire des observations, il peut aussi formuler des recommandations générales tendant à instaurer une plus grande égalité entre les hommes et les femmes dans tous les domaines couverts par la Convention²⁰⁰.

¹⁹⁸ 1983 : La France ratifie la CEDAW, convention des Nations unies pour l'élimination des discriminations touchant les femmes (1979). Source consultée le 18/01/2020 : https://www.ldh-france.org/IMG/pdf/Chronologie_droits_des_femmes.pdf.

¹⁹⁹ Source consultée le 09/08/2021 : <https://www.ohchr.org>.

²⁰⁰ Pour une analyse plus fine de cette convention, Sophie Grosbon. *Splendeur et misère de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*. Roman, Diane La Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes, Editions Pedone, pp.19-47, 2014, 978-2-233-00727-8. hal-01640916.

Le protocole facultatif à la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes est entré en vigueur en 2000. Il autorise le Comité CEDAW à examiner les plaintes d'une femme ou d'un groupe de femmes s'estimant victime d'une violation d'un droit énoncé dans la Convention lorsque tous les recours internes ont été épuisés. Il habilite aussi le Comité à conduire des enquêtes sur des violations graves ou systématiques de la Convention²⁰¹.

3. *La déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes*

La déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes. Celle-ci date du 20 décembre 1993, comme toutes celles adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies, n'a pas la même portée contraignante que les Pactes et les Conventions et il n'existe pas d'instances chargées d'en contrôler le respect. Elle exprime néanmoins un engagement moral de la communauté internationale sur la question des violences à l'égard des femmes, dont elle donne la définition suivante dans son article 1 : « *Aux fins de la présente Déclaration, les termes « violence à l'égard des femmes » désignent tous actes de violence dirigés contre le sexe féminin, et causant ou pouvant causer aux femmes un préjudice ou des souffrances physiques, sexuelles ou psychologiques, y compris la menace de tels actes, la contrainte ou la privation arbitraire de liberté, que ce soit dans la vie publique ou dans la vie privée.* ».²⁰²

4. *La déclaration de Beijing*

La déclaration de Beijing a été adoptée à l'issue d'une conférence mondiale sur les femmes qui a eu lieu à Pékin en septembre 1995. Elle invite la communauté internationale à s'engager pour la promotion de la femme et l'égalité des sexes et demande aux États de mettre en œuvre tous les moyens vers une réelle égalité homme/femme, en veillant à ce qu'une perspective « *sexo-spécifique* » soit appliquée à toutes les politiques et tous les programmes au niveau national, régional et international²⁰³. La figure ci-dessous donne un aperçu global de la situation à l'échelle mondiale. Si en 2014, 143 pays sur 195 « garantissent » l'égalité entre les femmes et les hommes dans leurs Constitutions, il n'en demeure pas moins, que des éléments

²⁰¹ Source consultée le 09/08/2021 : <https://www.ohchr.org>.

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ Les Nations Unies ont organisé quatre conférences mondiales sur les femmes. Celles-ci se sont déroulées au Mexique en 1975, à Copenhague en 1980, à Nairobi en 1985 et à Beijing en 1995. La dernière conférence a été suivie d'une série d'évaluations quinquennales. Quatrième Conférence mondiale sur les femmes, organisée à Beijing en 1995, a marqué un tournant important dans le programme mondial pour l'égalité des sexes. La Déclaration et le Programme d'action de Beijing, adoptés à l'unanimité par 189 pays, forment un programme pour l'autonomisation des femmes considéré comme le principal document de politique mondiale en matière d'égalité des sexes. Source consultée le 09/08/2021 : <https://www.unwomen.org/fr/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women>.

discriminants persistent, directement et indirectement et ce, dans de nombreux domaines ; par exemple, en matière de salaire, d'éducation ou de droit successoral.²⁰⁴

Figure 4 : Aperçu global des inégalités au niveau mondial²⁰⁵



Source : <https://www.un.org/fr/gender-equality/index.html>

Ainsi, la portée des traités internationaux vise à réduire les inégalités entre les femmes et les hommes. De la même manière, au niveau européen, un nombre important de directives ont été rédigés portant sur les droits fondamentaux et sociaux.²⁰⁶ Par exemple, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, dont l'article 14 prohibe notamment les discriminations fondées sur le sexe, dans le champ d'application de la convention. De même en son article 14, elle dispose que la jouissance des droits qu'elle consacre doit être assurée « *sans distinction aucune fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, ou toute autre situation* ».

Enfin, par la mise en œuvre de ses directives, l'Union Européenne (UE) va jouer un rôle déterminant dans le domaine de l'égalité, et notamment en matière de traitement et de rémunération entre les femmes et les hommes. D'une part, elle va poser les fondations de l'égalité professionnelle à son échelle (B). Et d'autre part, de ces principales dispositions va

²⁰⁴ Source consultée le 09/08/2021 : <https://www.un.org>.

²⁰⁵ Source consultée le 28/01/2020 : <https://www.unwomen.org>.

²⁰⁶ Pour une présentation plus détaillée : voir infra Partie I, Titre 1, chapitre 1. pp. 34 à 45.

découler toute une jurisprudence²⁰⁷ de la Cour de justice des Communautés Européennes²⁰⁸ (CJCE) dont l'objectif affiché clairement est d'apporter une harmonisation de l'application du droit communautaire dans les différents Etats membres, notamment dans le domaine du travail.

B. Les fondations de l'égalité professionnelle femme homme à l'échelle de l'Union européenne

a. L'égalité dans la relation de travail : du discours d'intention à sa mise en œuvre

L'Union Européenne a défini des droits fondamentaux, socle de toutes les dispositions législatives prises dans les Etats membres. Elles visent à garantir l'égalité entre les femmes et les hommes. Plus spécifiquement sur le lieu de travail, et sans être exhaustifs, nous pouvons citer les principales directives :

- Rapprochement des législations des Etats membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins²⁰⁹ ;
- Mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail²¹⁰. Cette directive fournit une définition communautaire de la discrimination directe et indirecte, du harcèlement et du harcèlement sexuel. Elle encourage également les employeurs à prendre des mesures préventives afin de lutter contre le harcèlement sexuel, elle durcit les sanctions en cas de discrimination et prévoit l'établissement au sein des Etats membres d'organismes chargés de la promotion de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes²¹¹ ;
- Mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale²¹² ;
- Mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale²¹³ ;

²⁰⁷ Par exemple : Arrêt Defrenne II du 8 avril 1976 sur l'égalité des rémunérations entre hommes et femmes, arrêt Bilka du 13 mai 1986 relatif au régime de pension d'entreprise pour les employés à temps partiel, arrêt Marschall du 11 novembre 1997 relatif à la discrimination positive dans les deux sens.

²⁰⁸ Devenue Cour de Justice de l'Union Européenne avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne au 01/12/2009. Par ce traité, cette compétence inclut aussi le respect des droits de l'homme, protégée par la Charte de Nice qui est devenu partie intégrante du droit de l'UE.

²⁰⁹ Directive 75/117/CEE du 10 février 1975.

²¹⁰ Directive 76/207/CEE du 9 février 1976.

²¹¹ Directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du 9 février 1976.

²¹² Directive 79/7/CEE du 19 décembre 1978.

- Mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, y compris une activité agricole, ainsi que sur la protection de la maternité²¹⁴ ;
- Mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail²¹⁵ ;
- Intégration de la dimension de genre (*gender mainstreaming*) dans la politique de coopération et de développement de l'UE dans son ensemble, et l'adoption de mesures spécifiques visant à améliorer la situation des femmes²¹⁶ ;
- Mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès des biens et services et la fourniture de biens et services²¹⁷ ;
- Mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte)²¹⁸.

A ce titre, et afin de contribuer à la sécurité juridique et à la clarté dans la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement, cette directive fusionne²¹⁹ :

- La directive 75/117/CEE relative à l'égalité des rémunérations,
- La directive 76/207/CEE telle que modifiée par la directive 2002/73,
- La directive 86/378/CEE telle que modifiée par la directive 96/97/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale,
- La directive 97/80/CE relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe.

Depuis 1957 et le traité de Rome, le principe selon lequel les hommes et les femmes doivent recevoir un salaire égal pour un travail égal est garanti par les traités²²⁰. De ce fait, le 10 février 1975, l'UE adopte sa première directive européenne contre la discrimination salariale. Elle oblige les Etats membres à transposer dans leurs législations un certain nombre de

²¹³ Directive 86/378/CEE du 24 juillet 1986, modifiée par la directive 96/97/CEE du 20 décembre 1996.

²¹⁴ Directive 86/613/CEE du 11 décembre 1986.

²¹⁵ Directive 92/85/CEE du 19 octobre 1992.

²¹⁶ Règlement (CE) n° 806/2004/CE du 21 avril 2004.

²¹⁷ Directive 2004/113/CE du 13 décembre 2004.

²¹⁸ Directive 2006/54/CE.

²¹⁹ Claire Genta, *Les arrêts déterminants de l'égalité entre les hommes et les femmes CJCE*, 12/2009.

²²⁰ *Ibid.*

dispositions « *relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins* ». ²²¹.

En 1976, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a attribué, dans l'affaire *Defrenne*, une finalité non seulement économique, mais également sociale à l'article 119. Cet arrêt a ouvert la voie à la modernisation du droit européen sur l'égalité femmes-hommes ²²². Dans cet arrêt du 8 avril 1976, la Cour de justice de l'Union européenne a reconnu l'effet direct du principe d'égalité des rémunérations entre les hommes et les femmes ²²³. Autrement dit, les voies de recours sont ouvertes aux citoyens et citoyennes de l'UE qui souhaitent faire valoir leurs droits. La Cour a également jugé que ce principe s'imposait non seulement à l'action des autorités publiques mais s'étendait également à toutes les conventions visant à réglementer de façon collective le travail salarié. Il s'agit de la décision la plus ancienne dans le domaine de l'égalité entre les femmes et les hommes rendue par l'instance judiciaire de l'Union européenne ²²⁴.

Par ailleurs, l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam ²²⁵ en 1997 a fait du principe d'égalité hommes-femmes un objectif et un principe communautaire fondamental ²²⁶. L'article 3, paragraphe 2 ²²⁷, confie également à la Communauté la mission d'intégrer l'égalité hommes-femmes dans toutes ses activités (*gender mainstreaming* ²²⁸). Il a également étendu les bases légales pour la promotion de l'égalité hommes-femmes et a introduit de nouveaux articles. L'article 13 ²²⁹ prévoit la lutte contre toutes les formes de discrimination et les articles 137 ²³⁰ et 141 ²³¹ permettent à l'UE d'agir non seulement dans le domaine de l'égalité des rémunérations, mais également dans le domaine plus large de l'égalité des chances et de

²²¹ Directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins sera transposée dans notre droit interne avec la loi n°72-1143 du 22 décembre 1972 relative à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes, JORF du 24 décembre 1972. Source consultée le 11/08/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

²²² Source consultée le 11/08/2021 : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/MEMO_15_4563.

²²³ Source consultée le 11/08/2021 : <https://www.touteleurope.eu/societe/egalite-femmes-hommes-les-grandes-actions-de-l-union-europeenne/>.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ Le traité d'Amsterdam signé le 2 octobre 1997, est entré en vigueur le 1^{er} mai 1999. Il maintient la structure en trois piliers et affirme les principes de liberté, de démocratie et de respect des droits de l'homme. Il propose de mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice, et fait entrer de nouveaux domaines dans le champ communautaire.

²²⁶ Sur la base de son article 2 « *La Communauté a pour mission, par l'établissement d'un marché commun, d'une Union économique et monétaire et par la mise en œuvre des politiques ou des actions communes visées aux articles 3 et 3 A, de promouvoir dans l'ensemble de la Communauté un développement harmonieux, équilibré et durable des activités économiques, un niveau d'emploi et de protection sociale élevé, l'égalité entre les hommes et les femmes, une croissance durable et non inflationniste, un haut degré de compétitivité et de convergence des performances économiques, un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement, le relèvement du niveau et de la qualité de vie, la cohésion économique et sociale et la solidarité entre les États membres.* » Source consultée le 24/01/2020 : <https://fr.wikisource.org>.

²²⁷ Article 8 TFUE.

²²⁸ La question du genre et leurs incidences doivent être prise en compte dans toutes les politiques publiques portée par l'Union Européenne.

²²⁹ Article 19 TFUE.

²³⁰ Article 153 TFUE.

traitement en matière d'emploi et de travail. Dans ce cadre, l'article 141 autorise les discriminations positives en faveur des femmes.

De la même façon, le traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 renforce le principe d'égalité hommes-femmes en l'incluant dans les valeurs et objectifs de l'Union²³², et en intégrant la question du genre dans toutes les politiques de l'UE²³³. Autrement dit, cela constitue un critère pour déterminer si un État européen peut se porter candidat à l'adhésion. La promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes figure également parmi les missions de l'Union (article 3, paragraphe 3, du TUE), de même que l'obligation d'éliminer les inégalités. Le traité de Lisbonne réitère donc clairement l'obligation de garantir l'égalité femmes-hommes qui incombe tant à l'Union qu'aux États membres.²³⁴ Enfin, des chartes viennent compléter l'action de l'UE en matière de traitement de l'égalité femme homme et offre une nouvelle base de revendications.

b. Des chartes pour garantir une égalité de traitement et de rémunération

La particularité de ces « nouveaux outils » de lutte contre les inégalités, notamment dans le travail, c'est qu'ils ont une force contraignante et s'imposent aux États membres²³⁵.

i. La charte sociale européenne

La charte sociale européenne signée le 18 octobre 1961 dans le cadre du Conseil de l'Europe et révisée le 3 mai 1996 a la force d'une convention internationale, et reconnaît notamment aux travailleurs, dans un article 4.3, le droit à une *rémunération égale pour un travail à valeur égale*.

Elle énonce des droits et libertés et établit un système de contrôle qui garantit leur respect par les États parties. La Charte révisée est entrée en vigueur en 1999, et remplace progressivement le traité initial de 1961. Le protocole de 1995 prévoyant un système de réclamations collectives (entré en vigueur en 1998) permet de saisir le Comité européen des

²³¹ Article 157 TFUE.

²³² Traité de l'Union Européenne article 2 « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'Etat de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes et article 3, paragraphe 3 du traité sur l'Union européenne : « ...Elle combat l'exclusion sociale et les discriminations, et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant ». Source consultée le 24/01/2020 : <https://fr.wikipedia.org>.

²³³ Article 8 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne « Pour toutes ses actions, l'Union cherche à éliminer les inégalités, et à promouvoir l'égalité, entre les hommes et les femmes. ».

²³⁴ Source consultée le 11/08/2021 : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/MEMO_15_4563.

²³⁵ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, p.2. §4. Source consultée le 11/08/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

droits sociaux (CEDS) de recours alléguant de violations de la Charte²³⁶. Cette Charte est établie de manière à améliorer la Convention européenne des droits de l'homme qui s'occupe principalement des droits civiques. Les États parties soumettent un rapport chaque année, dans lequel ils indiquent comment ils mettent en œuvre la Charte en droit et en pratique. Cette charte sociale européenne est dotée d'une dimension supranationale étant donné que les pays signataires s'engagent à la respecter²³⁷.

ii. La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Afin de « *de renforcer la protection des droits fondamentaux à la lumière de l'évolution de la société, du progrès social et des développements scientifiques et technologiques* »²³⁸ et de rendre plus visible l'action de l'UE en matière d'égalité femme homme²³⁹, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est proclamée par les trois institutions lors du Conseil européen de Nice du 7 décembre 2000. Elle permet de rassembler plusieurs droits au sein d'un seul et même texte. Elle s'impose aux organes et institutions de l'UE, mais aussi aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, dans le respect du principe de subsidiarité²⁴⁰. Dans la Charte, les droits sont classés en six chapitres : Dignité²⁴¹, Liberté²⁴², Égalité²⁴³, Solidarité²⁴⁴, Citoyenneté²⁴⁵, et Justice²⁴⁶. Un septième chapitre définit les dispositions générales. Juridiquement contraignante depuis le traité de Lisbonne de 2007, son article 23 proclame que « *l'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération. Le principe de*

²³⁶ Source consultée le 09/08/2021 : <https://fr.wikipedia.org>.

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, p.2. §4. Source consultée le 11/08/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ Source consultée le 11/08/2021 : <https://www.touteurope.eu>.

²⁴¹ Dignité humaine, droit à la vie, droit à l'intégrité de la personne, interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, interdiction de l'esclavage et du travail forcé.

²⁴² Droits à la liberté et à la sûreté, respect de la vie privée et familiale, protection des données à caractère personnel, droit de se marier et droit de fonder une famille, liberté de pensée, de conscience et de religion, liberté d'expression et d'information, liberté de réunion et d'association, liberté des arts et des sciences, droit à l'éducation, liberté professionnelle et droit de travailler, liberté d'entreprise, droit de propriété, droit d'asile, protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition.

²⁴³ Égalité en droit, non-discrimination, diversité culturelle, religieuse et linguistique, égalité entre hommes et femmes, droits de l'enfant, droits des personnes âgées, intégration des personnes handicapées. Source consultée le 11/08/2021 : <https://www.touteurope.eu/societe/egalite-femmes-hommes-les-grandes-actions-de-l-union-europeenne/>

²⁴⁴ Droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise, droit de négociation et d'actions collectives, droit d'accès aux services de placement, protection en cas de licenciement injustifié, conditions de travail justes et équitables, interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail, vie familiale et vie professionnelle, sécurité sociale et aide sociale, protection de la santé, accès aux services d'intérêt économique général, protection de l'environnement, protection des consommateurs.

²⁴⁵ Droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen, droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales, droit à une bonne administration, droit d'accès aux documents, Médiateur européen, droit de pétition, liberté de circulation et de séjour, protection diplomatique et consulaire.

²⁴⁶ Droit à un recours effectif et à un tribunal impartial, présomption d'innocence et droits de la défense, principes de la légalité et de la proportionnalité des délits et des peines, droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction.

*l'égalité n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté ».*²⁴⁷

De même, l'Union européenne soutient également les objectifs des États membres en finançant des projets dans le cadre du Fonds social européen (FSE), notamment des projets visant à :²⁴⁸

- Promouvoir l'accès et la participation des femmes à tous les niveaux du marché du travail, réduire les écarts de rémunération et favoriser l'indépendance financière des femmes ;
- Encourager l'entrepreneuriat féminin et la présence des femmes dans le domaine des sciences et des technologies, en particulier à des postes à responsabilités ;
- Lutter contre les stéréotypes sexués dans le choix des carrières et dans les professions et promouvoir l'apprentissage tout au long de la vie ;
- Permettre de concilier travail et vie de famille, apporter un soutien aux structures d'accueil des enfants et aux services d'aide aux personnes dépendantes ;
- Favoriser l'intégration des femmes immigrées dans le monde du travail.

Ainsi, la transposition des directives relatives à l'égalité entre les femmes et les hommes dans l'ordre juridique des États membres repose sur la sauvegarde et le respect de ces droits. De ce fait, l'effet direct du droit de l'UE érigé en « *principe fondamental* » a été consacré par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'arrêt *Van Gend & Loos* du 5 février 1963²⁴⁹. S'il est l'un des arrêts les plus significatifs dans l'évolution de l'ordre juridique communautaire, c'est que la Cour de justice y a affirmé que « *la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les États ont limité leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les États membres, mais également leurs ressortissants* »²⁵⁰. Autrement dit, cela permet aux particuliers, sous certaines conditions, d'invoquer directement une norme de l'Union européenne devant une juridiction nationale ou européenne.²⁵¹

²⁴⁷ Source consultée le 11/08/2021 : <https://www.toutleurope.eu/societe/egalite-femmes-hommes-les-grandes-actions-de-l-union-europeenne/>.

²⁴⁸ Source consultée le 11/08/2021 : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/MEMO_15_4563.

²⁴⁹ CJCE 5 févr. 1963, *Van Gend & Loos c/ Administration fiscale néerlandaise*, aff. 26/62). Source consultée le 17/08/2021 : L'effet direct du droit de l'Union européenne, Juin 2020 ; <https://www.dalloz.fr>.

²⁵⁰ Source consultée le 17/08/2021 : http://www.cvce.eu/obj/arret_de_la_cour_de_justice_van_gend_loos_affaire_26_62_5_fevrier_1963-fr4b81dcab-c67e-44fa-b0c9-18c48848faf3.html.

²⁵¹ Décisions fondamentales : CE, ass., 30 oct. 2009, *M^{me} Perreux*, req. n° 298348, GAJA 20° éd., 2015, Dalloz, n° 111, CJCE 19 nov. 1991, *Francovich et Bonifaci*, aff. C-6/90 et C-9/90, CJCE 22 juin 1989, *Fratelli Costanzo c/ Commune de Milan*, aff. 103/88, CJCE 5 avr. 1979, *Ministère public c/ Ratti*, aff. 148/78, CJCE 4 déc. 1974, *Van Duyn*, aff. 41/74, CJCE 17 déc. 1970, *SACE*, aff. 33/70, CJCE 6 oct.

Chapitre 2. Une construction jurisprudentielle de l'égalité entre les femmes et les hommes par la Cour de Justice de l'Union Européenne, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat

Dans la poursuite de notre démonstration, nous allons voir dans ce prochain chapitre que la construction jurisprudentielle de l'égalité entre les femmes et les hommes par ces différents organes juridiques (chapitre 2) va s'opérer autour d'une stratégie d'égalité et de non-discrimination (section 1). De ce fait, l'apport méthodologique de la jurisprudence communautaire va constituer une source de droit essentielle pour les juridictions internes dans le prononcé d'arrêts ou de décisions (A). Qu'il s'agisse de la Cour de Cassation ou du Conseil d'Etat, ces instances se sont à maintes reprises appuyées sur les pratiques de vérification des inégalités et les règles probatoires à mettre en œuvre déployées par la CJUE²⁵² (B).

Par ailleurs, et c'est là, l'une des singularités du droit de l'Union européenne qui, pour répondre aux objectifs de sa stratégie d'égalité érigée au cœur des différents instruments juridiques^{253, 254} va développer une politique de discriminations dites « spécifiques » ou « positives » et des justifications possibles d'une différence de traitement. En raison d'inégalités persistantes notamment dans le monde du travail, elles seront plus largement étendues à d'autres situations que la maternité ou la grossesse. L'un des objectifs est d'une part, de garantir l'effectivité du droit à une égalité « réelle » entre les femmes et les hommes. Et d'autre part, ces actions positives sont destinées à « compenser » des désavantages liés aux différences biologiques ou à « prévenir » les effets de phénomène sociaux. Dans ce sillage juridique, bien qu'étant quelque peu réfractaire, le Conseil d'État comme d'ailleurs le Conseil constitutionnel va admettre dans ce cadre, que la poursuite de l'intérêt général puisse justifier des adaptations qui constituent autant de mesures de discrimination positive, entendues

1970, *Grad c/ Finanzamt Traunstein*, aff. 9/70, CJCE 14 déc. 1971, *Politi*, aff. 43/71, CJCE 5 févr. 1963, *Van Gend & Loos*, aff. 26/62. Source consultée le 17/08/2021 : *L'effet direct du droit de l'Union européenne*, Juin 2020 ; <https://www.dalloz.fr>.

²⁵² Source consultée le 18/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

²⁵³ L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme ; l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; l'article 7 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 parle d'égalité et de non-discrimination.

²⁵⁴ Résolution du Parlement européen du 21 janvier 2021 sur la stratégie de l'Union européenne en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes, 2019/2169(INI). Source consultée le 17/08/2021 : <https://www.europarl.europa.eu>.

comme « *forme de discrimination justifiée, mise en œuvre par une politique volontariste et dont l'objet est la réduction des inégalités* »²⁵⁵ (C).

Enfin, et en raison de cette exigence d'égalité « réelle » dans la sphère publique, nous verrons que le législateur a opéré un tournant considérable dans le secteur privé, donnant une place particulière au dialogue social dans les politiques relatives à l'égalité professionnelle (section 2). Pour ce faire, la définition d'un cadre normatif de la négociation collective sur ce thème va contribuer à faire des partenaires sociaux, des acteurs privilégiés de la mise en œuvre des dispositions relatives à l'égalité femme homme (A). Et avec la promulgation d'ordonnances relatives au renforcement du dialogue social, il ancre un peu plus le débat au cœur des entreprises en y donnant un rythme et en rationalisant les thèmes de négociation. Enfin, en élargissant les modalités de négociation et en recomposant l'articulation entre accords de branche et accords d'entreprise, il donne la primauté à une construction normative de proximité (B). Il en va de même dans les très petites entreprises (TPE) dans lesquelles le législateur étend la négociation collective et permet de ce fait, une consultation directe des salariés²⁵⁶. Celles-ci représentent plus de 50 % des sociétés de Transport Routiers de Voyageurs (TRV)²⁵⁷. De facto, les entreprises et les partenaires sociaux doivent faire face, non plus à une obligation de moyens (se conformer à la règle de droit), mais bien à celle d'une effectivité « réelle » de l'égalité professionnelle femme homme. Celle-ci doit se traduire concrètement par : un état des lieux précis dans les différentes thématiques devant être négociées avec une grille de lecture permettant de jauger de la pertinence des informations, un diagnostic visant à la rédaction d'un accord d'entreprise en cohérence avec la situation sociale du moment, des acteurs²⁵⁸ qui négocient sur la base de mesures correctives pertinentes et efficaces, le cas échéant.

²⁵⁵ Rapport public 1996 : Sur le principe d'égalité. Conseil d'État p. 87. Cécile BARROIS de SARIGNY. « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », Titre VII [en ligne], n° 4, *Le principe d'égalité*, avril 2020. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/le-principe-d-egalite-dans-la-jurisprudence-du-conseil-constitutionnel-et-du-conseil-d-etat>. Source consultée le 28/08/2021.

²⁵⁶ Questions-réponses sur la négociation collective en entreprise, p.1. Source consultée le 30/08/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dgt_qr_negociation_collective_juillet_2020.pdf.

²⁵⁷ Pour plus de détails sur la composition des entreprises de TRV, voir Titre 3, chapitre 2, section 2.

²⁵⁸ Représentants des salariés, Direction d'entreprise...

Section 1. La définition d'une stratégie d'égalité et de non-discrimination

A. L'apport jurisprudentiel de la CJUE

a. Des arrêts déterminants en matière de traitement et de rémunération

Devant le constat du maintien de certaines inégalités soit entre les femmes et les hommes, soit de groupes sociaux, et notamment en matière de traitement et de rémunération, plusieurs arrêts déterminants de la CJUE ont vu le jour. Ceux-ci trouvent leur origine dans des affaires liées à des travailleurs, des demandeurs d'emploi ou à ceux ayant quitté leur emploi en raison de la survenance d'un risque social (maladie, invalidité, accident du travail et maladie professionnelle)²⁵⁹.

A cet égard, par l'arrêt Defrenne II du 8 avril 1976 (affaire 43/75), la Cour de justice avait été saisie d'une question préjudicielle par la Cour du travail de Bruxelles dans un contentieux qui opposait une ancienne hôtesse de l'air, Mme Gabrielle Defrenne, à la compagnie belge Sabena concernant l'ouverture de ses droits à pension. Ici, ce n'est pas tant le droit à pension qui est remis en cause, mais bien le montant octroyé, minoré en raison d'une distorsion de rémunération perçu durant ses années de services par rapport à ses collègues masculins, accomplissant le même travail en qualité de commis de bord.²⁶⁰ La CJUE a reconnu l'effet direct de l'article 119 du traité CEE. Celui-ci posait le principe d'égalité des rémunérations homme-femme. La Cour le reconnaît comme « *un des fondements de la Communauté* ».²⁶¹

De même, dans l'arrêt Jenkins du 31 mars 1981 (affaire 96/80), la Cour a considéré qu'une différence de rémunération entre travailleurs à temps plein et travailleurs à temps partiel ne constitue une discrimination prohibée par l'article 119 du traité que si elle n'est en réalité qu'un moyen indirect pour réduire le niveau de rémunération des travailleurs à temps partiel en raison de la circonstance que ce groupe de travailleurs se compose, de manière exclusive ou prépondérante, de personnes de sexe féminin. Pour autant que le juge national peut établir, à l'aide des critères d'identité de travail et d'égalité de rémunération, sans l'intervention de mesures communautaires ou nationales, que le fait d'accorder pour le travail à temps partiel une rémunération par heure de travail inférieure à celle accordée pour le travail à temps plein

²⁵⁹ Dictionnaire juridique de l'Union européenne (sous la direction d'ami Barav et Christian Philip, *Egalité de traitement entre travailleurs masculins et travailleurs féminins*, J.G. HUGLO, juin 1999, p.1-2.

²⁶⁰ Du 15 février 1963 au 1^{er} février 1966. Source consultée le 13/03/2020 : <https://eur-lex.europa.eu>.

²⁶¹ Source consultée le 13/03/2020 : <https://eur-lex.europa.eu>

comporte une discrimination selon la différence de sexe, les dispositions de l'article 119 du traité s'appliquent directement à une telle situation²⁶².

De la même façon, dans l'arrêt Stoeckel du 25 juillet 1991 (affaire C-345/89), la CJUE a indiqué que les Etats ne pouvaient restreindre le travail de nuit aux femmes, peu importe que les dispositions internes d'un Etat le caractérisent d'infraction. Par jugement du 4 octobre 1989 parvenu à la Cour le 9 novembre suivant, le tribunal de police d' Illkirch (France) a posé, en application de l' article 177 du traité CEE, une question préjudicielle portant sur l' interprétation de l' article 5 de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l' égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l' accès à l' emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail. Cette question a été soulevée dans le cadre d'une procédure pénale poursuivie contre M. Stoeckel, directeur de la SA Suma, prévenu d'avoir employé, le 28 octobre 1988, 77 femmes à un travail de nuit en infraction à l'ancien article L 213-1²⁶³ du Code du travail français. ²⁶⁴ La Cour, statuant sur la question à elle posée par le tribunal de police d' Illkirch, par jugement du 4 octobre 1989, a dit pour droit : « *L' article 5 de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l' égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l' accès à l' emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, est suffisamment précis pour créer à la charge des États membres l' obligation de ne pas poser en principe législatif l' interdiction du travail de nuit des femmes, même si cette obligation comporte des dérogations, alors qu' il n' existe aucune interdiction du travail de nuit pour les hommes* ».

Par ailleurs, la Cour de justice a eu une conception très large de la notion de rémunération qui comprend par exemple les régimes professionnels de retraite. Ainsi, les régimes de retraite de l'ARRCO et de l'AGIRC en France ont été jugés comme relevant de la notion de rémunération au sens de l'article 141 du traité CE dès lors qu'ils ne concernent qu'une catégorie particulière de salariés et que les pensions sont directement fonction du temps de service accompli (CJCE, 25 mai 2000, Podestaz, aff. C-50/99, Rec. 2000 I p. 4039)²⁶⁵. Certaines prestations sont parfois exclues du champ d'application de ces directives (par

²⁶² Source consultée le 13/03/2020 : <https://eur-lex.europa.eu>.

²⁶³ Codification en vigueur à cette époque, abrogée au 01/05/2008 et modifiée à deux reprises. Dernière version au 8 août 2016 – art.3122-2 du Code du travail. Source consultée le 20/04/2020 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

²⁶⁴ Source consultée le 21/04/2020 : <https://eur-lex.europa.eu>.

exemple, les prestations de survivant ou les prestations familiales) sauf si celles-ci sont accordées au titre de la majoration des prestations maladie, invalidité, vieillesse, chômage, accident du travail ou maladie professionnelle.²⁶⁶

Par exemple, une personne ayant quitté son emploi pour s'occuper de sa mère devenue invalide peut néanmoins invoquer le principe d'égalité de traitement (CJCE, 24 juin 1986, Drake, Aff. 150/85, Rec. 1986 p. 1995). De même, la personne qui n'est plus à la recherche d'un emploi à cause de la survenance d'un des risques précités peut continuer à bénéficier de l'application du principe de l'égalité de traitement, dès lors qu'elle démontre que ses recherches d'emploi ont été interrompues à la suite de la réalisation de ce risque (CJCE, 11 juillet 1991, Johnson, Aff. C 31/90, Rec. 1991 I p. 3723)²⁶⁷. En revanche, la personne qui prodigue les soins à son époux devenu invalide, mais qui n'a pas quitté son emploi pour ce faire et qui n'était pas plus à la recherche d'un emploi lors de la survenance de l'invalidité de son mari, n'est pas considérée comme faisant partie de la population active au sens de l'article 2 de la directive 79/07/CEE (CJCE Züchner, 7 novembre 1996, aff. C77/95, Rec. 1996 I p. 5689)²⁶⁸.

Enfin, la CJUE a poursuivi son œuvre et a étendu son action à d'autres situations, notamment en matière de congés annuels. Le Juzgado de lo Social de Madrid²⁶⁹ (l'équivalent de notre Conseil de Prud'hommes) avait formé une demande de décision préjudicielle auprès de la Cour relatif au congé maternité coïncidant avec la période de congé annuel. La CJUE a, par son arrêt Maria Paz Merino Gomec/Continental Industrias del Caucho SA²⁷⁰, affirmé en 2004, que la salariée en congé maternité devait bénéficier d'un report intégral de ses congés payés annuels, et ce afin qu'elle puisse disposer pleinement de l'un et l'autre, ainsi que des droits afférents. Autrement dit, peu importe qu'un accord collectif régit la prise de congés annuels dans une période bien définie pour l'ensemble des salariés de l'entreprise. La travailleuse en congé maternité au moment des faits avait tout à fait le droit à l'issue, d'y adjoindre la période de congés annuel fixé préalablement par l'accord collectif, peu importe que cela prolonge sa

²⁶⁵ Dictionnaire juridique de l'Union européenne (sous la direction d'ami Barav et Christian Philip, Egalité de traitement entre travailleurs masculins et travailleurs féminins, J.G. HUGLO, juin 1999, p.1.

²⁶⁶ Article 3. §2, de la directive 79/7/CEE. Source consultée le 16/08/2021. Dictionnaire juridique de l'Union européenne (sous la direction d'ami Barav et Christian Philip, Egalité de traitement entre travailleurs masculins et travailleurs féminins, J.G. HUGLO, juin 1999, p.1.

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ Dictionnaire juridique de l'Union européenne (sous la direction d'ami Barav et Christian Philip, Egalité de traitement entre travailleurs masculins et travailleurs féminins, J.G. HUGLO, juin 1999, p.1-2.

²⁶⁹ N° 33 de Madrid. Source consultée le 22/04/2020 : <https://curia.europa.eu>.

²⁷⁰ CJCE, 18-03-2004, aff. C-342/01, *María Paz Merino Góme c/ Continental Industrias del Caucho SA*, section 2. Source consultée le 22/04/2020 : <https://curia.europa.eu>.

durée d'absence au-delà du terme initialement prévu par l'accord. Cette position a ensuite été développée aux salariés d'un congé parental d'éducation²⁷¹, puis à tous les salariés absents pour cause de maladie.²⁷²

Ainsi, la CJUE a progressivement élargi le champ des exigences professionnelles essentielles et déterminantes à travers ses directives et sa jurisprudence aux fins d'une égalité de droit. En fonction de l'état de la société et de son évolution, elle a identifié d'autres situations directes et indirectes de discrimination. Pour ce faire, elle encadre strictement les méthodes de vérifications de ces allégations qu'elles soient en matière de rémunération, d'exclusion d'un avantage social ou d'un refus d'embauche en raison d'une situation de grossesse. De ce fait, d'une part, elle confère au principe d'égalité femme homme un cadre normatif contraignant pour les Etats membres par la mise en œuvre d'un régime probatoire visant à comparer la situation du requérant dans son ensemble. D'autre part, la personne qui subit la discrimination alléguée, doit apporter des éléments de faits probants.

b. Les arrêts relatifs à la discrimination directe et indirecte

i. Les cas constitutifs d'une discrimination directe

La discrimination peut être directe ou indirecte. La CJUE a déterminé par ses arrêts que peuvent constituer une discrimination directe, notamment, le versement de rémunérations différentes pour un travail de valeur égale (CJCE, 27 mars 1980, *Macarthy*, Aff. 129/79, Rec. 1980 p. 1275 ; 6 juillet 1982, *Commission contre Royaume-Uni*, Aff. 61/81, Rec. 1982, p. 2601 ; 1^{er} juillet 1986, *Rummler*, Aff. 237/85, Rec. 1986 p. 2101 ; 4 février 1988, *Murphy*, Aff. 157/86, Rec. 1988 p.673), l'exclusion des travailleurs d'un sexe d'avantages sociaux (CJCE, 11 mars 1981, *Worringham et Humphreys*, Aff. 69/80, Rec. 1981 p. 767 ; 9 février 1982, *Garland*, Aff. 12/81, Rec. 1982 p. 359), l'existence de conditions plus restrictives à l'égard d'un sexe pour obtenir le bénéfice d'une prestation, le refus d'embaucher une femme en raison de son état de grossesse (CJCE, 8 novembre 1990, *Dekker*, Aff. C 177/88, Rec. I p. 3941, ou son licenciement pour la même raison (CJCE, 5 mai 1994, *Habermann-Beltermann*, Aff. C 421/92, Rec. 1994 I p. 1657) ou le refus de procéder à la notation du travailleur féminin durant son congé de maternité, ne lui permettant pas ainsi d'obtenir lors de la reprise

²⁷¹ CJCE, 20 sept. 2007, aff. C-116/06, *Sari Kiiski c/ Tampereen kaupunki* : report du CPE. - CJCE, 22-04-2010, aff. C-486/08, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols c/ Land Tirol section3*. Source consultée le 22/04/2021 : <https://curia.europa.eu>.

²⁷² CJCE, 20 janv. 2009, JOUE n° L299, 18 novembre. - CJCE, 10 sept. 2009, aff. C-277/08, *Francisco Vicente Pereda c/ Madrid Movilidad SA*, section 2. Source consultée le 22/04/2020 : <https://curia.europa.eu>.

du travail les avancements d'indices réglementaires (CJCE, 30 avril 1998, Thibaut , aff. C-136/95, Rec. 1998 I p. 2011 ; et, sur renvoi, Cass. Soc. 16 juill. 1998, Bull. Civ. V n° 392, p. 297). La prise en compte d'un processus de conversion sexuelle ou de l'intention du travailleur de suivre un tel processus pour justifier un licenciement constitue une discrimination fondée directement sur le sexe (CJCE, P./S., 30 avril 1996, aff. C 13/94, Rec. 1996 I p. 2145)²⁷³. De la même manière, la CJUE a érigé en règle qu'une discrimination pouvait avoir lieu de façon indirecte.

ii. Les cas constitutifs d'une discrimination indirecte

Constitue une discrimination indirecte le fait de refuser à un groupe déterminé de personnes (par exemple les travailleurs à temps partiel), le bénéfice de certaines prestations en application de critères non fondés sur le sexe, dès lors qu'un groupe considérablement élevé de femmes que d'hommes font partie de ce groupe, à moins qu'il ne soit démontré que la situation s'explique par des facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

Dans ce contexte, l'exclusion de travailleurs à temps partiel d'un régime de pensions d'entreprise est contraire au principe d'égalité de traitement. Par son arrêt Bilka du 13 mai 1986 (affaire 170/84, Rec. 1986, p. 1607), la CJUE a dit pour droit que les salariés à temps partiel étaient admis à bénéficier de ce régime, peu importe qu'ils aient ou non travaillé à temps complet pendant au moins 15 ans sur une période de 20 ans. Cette condition instituée par le régime de retraite mis en place par l'employeur au seul bénéfice des salariés écartait de fait les salariés à temps partiel qui étaient pour le sous sexe représenté, majoritairement des femmes. Le litige ayant été porté devant le Bundesarbeitsgericht ²⁷⁴, celui-ci a décidé de surseoir à statuer et a saisi la Cour de questions préjudicielles ; en particulier sur cette mesure. La CJUE a rappelé dans son arrêt qu'une telle mesure violait les dispositions de l'article 119 du traité « ... *lorsque cette mesure frappe un nombre beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes...* »²⁷⁵. La CJUE a toutefois mis un tempérament à ce raisonnement en indiquant que la poursuite d'une telle mesure était possible dès lors qu'il peut être établi que celle-ci puisse s'expliquer par «... *des facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute*

²⁷³ Dictionnaire juridique de l'Union européenne (sous la direction d'ami Barav et Christian Philip, Egalité de traitement entre travailleurs masculins et travailleurs féminins, J.G. HUGLO, juin 1999, p. 2.

²⁷⁴ Tribunal fédéral du travail.

²⁷⁵ Source consultée le 13/03/2020 : <https://eur-lex.europa.eu>

discrimination fondée sur le sexe »²⁷⁶. De même, l'adoption d'une telle mesure peut se justifier si la politique salariale de l'entreprise vise « ... à employer le moins possible de travailleurs de ce type, lorsqu'il est constaté que les moyens choisis pour atteindre cet objectif répondent à un véritable besoin de l'entreprise, sont aptes à atteindre l'objectif en question et sont nécessaires à cet effet ».²⁷⁷

De la même façon, des considérations générales comme le fait que les travailleurs à temps partiel sont moins intégrés dans l'entreprise ou qu'ils acquièrent moins vite que les travailleurs à temps plein les capacités et compétences relatives à leurs activités ne sauraient être considérées comme des facteurs objectivement justifiés étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe (CJCE, 13 juillet 1989, Rinner-Kühn²⁷⁸, Aff. 171/88, Rec. 1989 p. 2743 et CJCE, 7 février 1991, Nimz, Aff. C 184/89, Rec. 1991 I p. 2397)²⁷⁹. En revanche, la Cour de justice a reconnu que la situation du marché de l'emploi qui peut conduire un employeur à majorer la rémunération d'un travail particulier pour attirer les candidats peut constituer une raison économique objectivement justifiée (CJCE, 27 octobre 1993, Enderby, Aff. C. 127/92, Rec. 1993 I p. 5535). De même l'exclusion des travailleurs des entreprises de moins de cinq salariés du bénéfice des règles protectrices en cas de licenciement est justifiée par la raison objective tenant à la nécessité d'alléger les contraintes pesant sur les PME (CJCE, 30 novembre 1993, Kirsammer-Hack, Aff. C 189/91 ; Rec. 1993 I p. 6185). Constitue également un objectif légitime étranger à toute discrimination fondée sur le sexe, la contre-valeur de la réduction du temps de travail pour les travailleurs qui acceptent un horaire effectué selon un système de roulement de trois équipes (CJCE, 30 mars 2000, Jäställdhetsombudsmannen, aff. C-236/98, Rec. 20 I p. 2189).

Enfin, si des considérations d'ordre budgétaire peuvent être à la base de choix de politique sociale d'un Etat membre et influencer la nature ou l'étendue des mesures de protection sociale qu'il souhaite adopter, elles ne sauraient constituer des objectifs justifiant une discrimination indirecte fondée sur le sexe (CJCE, 24 février 1994, Roks, Aff. C 343/92, Rec.

²⁷⁶ Source consultée le 13/03/2020 : <https://eur-lex.europa.eu>

²⁷⁷ Source consultée le 13/03/2020 : <https://eur-lex.europa.eu>. Voir aussi L'arrêt Barber du 17 mai 1990 sur l'octroi d'une pension en fonction de l'âge (55 ans pour les hommes, 50 ans pour les femmes) suite à licenciement économique (affaire 262/88).

²⁷⁸ Dictionnaire juridique de l'Union européenne (sous la direction d'ami Barav et Christian Philip, Egalité de traitement entre travailleurs masculins et travailleurs féminins, J.G. HUGLO, juin 1999, p. 2-3.

²⁷⁹ Dictionnaire juridique de l'Union européenne (sous la direction d'ami Barav et Christian Philip, Egalité de traitement entre travailleurs masculins et travailleurs féminins, J.G. HUGLO, juin 1999, p. 3.

1994 I p. 571).²⁸⁰ Ont ainsi été déclarées contraires au principe de l'égalité de traitement : la différence de la base horaire de rémunération par rapport aux travailleurs à temps plein (CJCE, 31 mars 1981, Jenkins, Aff. 96/80, Rec. 1981 p. 911), la différence de la base de calcul des indemnités en cas d'incapacités de travail (CJCE, 13 décembre 1989, Ruzius-Wilbrink, Aff. 102/88, Rec. 1989 p. 4311), l'exclusion du bénéficiaire d'une indemnité temporaire en cas de cessation du lien d'emploi (CJCE, 27 juin 1990, Kowalska, Aff. C 33/89, Rec. 1990 I p. 2591), le non-paiement des heures de formation au droit social accomplies par les représentants des travailleurs au-delà de leur horaire de travail à temps partiel mais dans la limite de l'horaire hebdomadaire légal (CJCE, 4 juin 1992, Bötzel, Aff. C 360/90, Rec. 1992 I p. 3589. Cette jurisprudence Bötzel a été réaffirmée par la Cour de justice de façon plus nuancée dans des arrêts des 6 février 1996 : CJCE, Lewark, aff. C 457/93 : Rec. 1996 I p. 243 et 7 mars 1996 : CJCE, Freers et Speckmann, aff. C 278/93 : Rec. 1996 I p. 1165), mais non le paiement des heures effectuées au-delà de leur horaire de travail au tarif normal dans la mesure où les travailleurs à temps plein ne bénéficient du tarif des heures supplémentaires que lorsqu'ils dépassent la limite de l'horaire légal (CJCE, 15 décembre 1994, Helmig et Schmidt, Aff. C 399 et 409/92, Rec. 1994 I p. 5727)²⁸¹.

Cette jurisprudence sur les travailleurs à temps partiel a été étendue à la situation des travailleurs à temps partagé qui, dans le litige soumis à la Cour de justice, étaient très majoritairement des femmes (CJCE, 17 juin 1998, Hill et Stapleton, aff. C-243/95 ; Rec. 1998 I p. 3730). A ainsi été qualifiée d'indirectement discriminatoire la réglementation nationale prévoyant que, lorsque des travailleurs à temps partagé reprennent un poste à temps plein, la période passée dans l'emploi à temps partagé n'est prise en compte pour l'avancement que pour moitié dès lors qu'est pris en compte le service effectif (même arrêt)²⁸². De même, les majorations pour personnes à charge (par exemple pour les indemnités de chômage ou d'invalidité) qui, d'un point de vue statistique, bénéficient à un nombre plus élevé d'hommes que de femmes, ne sont compatibles avec le principe de l'égalité de traitement qu'à la condition que leur montant soit strictement nécessaire à l'objectif social poursuivi (CJCE, 11 juin 1987, Teuling, Aff. 30/85, Rec. 1987 p. 2497 ; 7 mai 1991, Commission contre Belgique,

²⁸⁰ Dictionnaire juridique de l'Union européenne (sous la direction d'ami Barav et Christian Philip, Egalité de traitement entre travailleurs masculins et travailleurs féminins, J.G. HUGLO, juin 1999, p. 3.

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² Dictionnaire juridique de l'Union européenne (sous la direction d'ami Barav et Christian Philip, Egalité de traitement entre travailleurs masculins et travailleurs féminins, J.G. HUGLO, juin 1999, p. 3-4.

Aff. C 229/89, Rec. 1991 I p. 2205 ; 19 novembre 1992, Molenbroek, Aff. C 226/91, Rec. 1992 I p. 5943).²⁸³

Ainsi, l'apport jurisprudentiel de la CJUE va avoir pour effet de poser un cadre juridique élargi en matière de discrimination directe et indirecte. Dès lors, il pourra être fait application de cette jurisprudence au sein des instances juridiques des Etats membres, saisies en violation du principe général d'égalité pour faire respecter ce droit. Concomitamment, la CJUE va développer tout un régime juridique, exonératoire au principe d'égalité femme homme dont l'objectif est de remédier aux inégalités de faits. La mise en œuvre de mesures spécifiques entrant dans le champ de la discrimination positive vise à améliorer la situation des femmes en raison de caractéristiques « biologiques » et de phénomènes sociaux au titre de « *l'égalité des chances* ».

c. La discrimination positive : une disposition spécifique pour « *prévenir ou compenser des désavantages* »

i. Une notion plurielle

La discrimination positive, dans son acception la plus large revêt une notion plurielle, tant dans la sémantique utilisée qu'en raison de ses fondements sociaux et juridiques. Selon l'histoire de chaque Etat, l'approche et la construction d'une politique de « *traitement différencié* » comporte un intitulé variable, mais tendant à des fonctions semblables ou approuchantes : *affirmative action*, mesures temporaires spéciales, action positive²⁸⁴, discrimination positive, égalité des chances.

A cet égard, l'*affirmative action* aux États-Unis s'inscrit dans une démarche dérogatoire. Celle-ci consiste à « favoriser » des minorités ethniques comme les Noirs, les « Hispanics », les Asiatiques et les Amérindiens ainsi que les femmes. Le dispositif s'applique dans trois domaines : l'admission dans les universités sélectives, l'emploi et la passation de marchés publics. De façon synthétique, l'origine de cette politique trouve son fondement dans les mouvements en faveur des droits civiques (Civil Rights Act de 1964)²⁸⁵ et de multiples émeutes raciales²⁸⁶.

²⁸³ Dictionnaire juridique de l'Union européenne (sous la direction d'ami Barav et Christian Philip, Egalité de traitement entre travailleurs masculins et travailleurs féminins, J.G. HUGLO, juin 1999, p. 4.

²⁸⁴ La formule « action positive » est une traduction directe d'une acception anglo-saxonne.

²⁸⁵ Le Civil Rights Act de 1964, promulguée par le président des États-Unis le 2 juillet 1964, Lyndon B. Johnson, mettant fin à toutes formes de ségrégation, de discriminations reposant sur la race, la couleur, la religion ou l'origine nationale et qui sera complété par le Voting Rights

En droit international, la recommandation générale n° 25 concernant le premier paragraphe de l'article 4 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes²⁸⁷, porte sur des « mesures temporaires spéciales ». Elle vise à « ... *l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes en vue d'instaurer une égalité de droit et de fait entre hommes et femmes dans la jouissance effective des libertés et des droits fondamentaux. Les États parties à la Convention sont juridiquement tenus de respecter, protéger, promouvoir et garantir le droit à la non-discrimination et de veiller à la promotion et à l'amélioration de la condition de la femme afin de la rapprocher de l'égalité de droit et de fait avec celle de l'homme* ». ²⁸⁸

A l'échelle de l'Union européenne, « *ce traitement différencié* » a été consacré par divers instruments juridiques.²⁸⁹ L'article 157, paragraphe 4 du TFUE autorise « ... *des mesures prévoyant 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* »²⁹⁰. En droit communautaire, la discrimination ou l'action positive est considérée comme une exception au principe de l'égalité formelle. De ce fait, ces directives²⁹¹ ont été adoptées afin d'autoriser un traitement spécifique dans les cas permis par le législateur et ce, dans les différents Etats membres de l'UE.

En France, une des spécificités des politiques de discrimination positives a été de rétablir « *cette égalité des chances* » par une approche territoriale. Pour Patrick Simon, socio-

Act de 1965 concernant l'exercice du droit de vote. Quatre ans plus tard, Le Civil Rights Act de 1968 qui élargit les lois antérieures et interdit la discrimination concernant la vente, la location et le financement de logements fondée sur la race, la religion, l'origine nationale, et à partir de 1974, le sexe. Source consultée le 20/08/2021 : <https://fr.wikipedia.org>.

²⁸⁶ Eric Keslassy, Sociologue, *De la discrimination positive*, Editions Bréat, mars 2004, p. 17. Réf : 429 8701 – e-sbn 978 2 7495 2251 7. Source consultée le 20/08/2021 : <https://books.google.fr>.

²⁸⁷ Article 2 §2 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discriminations raciales, adoptée le 21 décembre 1965 par la résolution 2106 A (XX) de l'Assemblée générale de l'ONU. Article 4 §1 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes, adoptée le 18 décembre 1979 par la résolution 34/180 de l'Assemblée générale de l'ONU. Source consultée le 20/08/2021 : <https://www.ohchr.org>.

²⁸⁸ Recommandation générale No 25 concernant le premier paragraphe de l'article 4 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, portant sur les mesures temporaires spéciales, p.1. Source consultée le 20/01/2021 : <https://www.un.org>.

²⁸⁹ Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, JOCEE n° L 39, 14.2.1976, pp. 40-42. Recommandation 84/635/CEE du Conseil du 13 décembre 1984 relative à la promotion des actions positives en faveur des femmes, JOCEE n° L 331, 19 décembre 1984, pp. 34-35, § 1. Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, JOCE n° L 180, 19/07/2000, pp. 22- 26. 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, JOCE n° L 303 du 02/12/2000, pp. 16-22. Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, JOCE n° L 373, 21.12.2004, pp. 37-43. Directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, JOCE n° L 204/23, 26.7.2006, pp. 23-36.

²⁹⁰ Source consultée le 13/03/2020 : <https://eur-lex.europa.eu>.

²⁹¹ Art. 7 §1 et 2 de la directive 2000/78 ; art. 5 de la directive 2000/43 ; art. 6 de la directive 2004/113 ; art. 3 de la directive 2006/54 ; art. 5 de la directive 2010/41.

démographe, « *les politiques de discrimination positive mises en place en France se sont fondées uniquement sur un critère territorial, contrairement à leurs homologues américaines* »²⁹². Cette approche territoriale²⁹³ s'est exprimée à travers la mise en œuvre « ... *des politiques éducatives compensatoires dans les espaces peu favorisés* »²⁹⁴ telles que les Zones d'éducation prioritaires (ZEP), les Zones urbaines sensibles (ZUS) ou encore les Zones de redynamisation urbaines (ZRU), l'intitulé variant selon les gouvernements et les programmes de la Politique de la Ville²⁹⁵. Dans ce cadre, les actions du ministère de la Cohésion des territoires et des Relations avec les collectivités territoriales vise à « ... *garantir les mêmes droits aux habitants des quartiers qu'à ceux des autres territoires* ».²⁹⁶

Néanmoins, comme l'indique Gwénaële Calvès, professeur de droit à l'Université de Cergy-Pontoise, la discrimination positive « *à la française* » a opéré un changement de paradigme « *pour gagner un terrain balisé de longue date dans de nombreux pays sous le label d'« affirmative action »*. Ce label recouvre, partout où il a cours, une série de mesures préférentielles qui poursuivent un triple objectif : un objectif de rattrapage entre groupes inégaux, un objectif de lutte contre les discriminations, un objectif de promotion de la « diversité »²⁹⁷. Aussi, « *La discrimination positive est ainsi solidaire d'une nouvelle définition de la discrimination, qu'on ne traque plus seulement dans les textes (discrimination de jure), mais aussi dans les faits (discrimination de facto)* ».²⁹⁸ De la même façon, elle indique qu'en raison des inégalités de faits, ce « rééquilibrage » s'est opéré à travers des mesures de parité pour lutter contre la sous-représentation des femmes dans les instances politiques ou de gouvernances.

²⁹² *Les enjeux de la discrimination positive*, p.3. Source consultée le 20/08/2021 : <http://cergors.univ-paris1.fr/docsatelecharger/discrpositive.pdf>.

²⁹³ Zones d'éducation prioritaire (ZEP) depuis 1981, La discrimination positive s'opère ici sur des critères de niveau de réussite des élèves et non sur des critères culturels mais les enfants d'origine étrangère étant en moyenne plus défavorisés, ils sont sur représentés dans les ZEP. Autre exemple de discrimination territoriale : avec la loi du 14 Novembre 1996 relative à « la mise en œuvre du pacte de relance pour la ville », le gouvernement a instauré une discrimination positive territoriale à travers la définition de Zones urbaines sensibles (ZUS). En effet, cette loi crée ou modifie un ensemble de dispositions dérogatoires pour encourager l'activité économique, lutter contre le chômage et plus largement introduire plus de mixité urbaine dans 44 zones franches urbaines (ZFU) et 416 zones de redynamisation urbaine (ZRU) comprises dans les ZUS. *Les enjeux de la discrimination positive*, p.3. Source consultée le 20/08/2021 : <http://cergors.univ-paris1.fr/docsatelecharger/discrpositive.pdf>.

²⁹⁴ *Les enjeux de la discrimination positive*, p.3. Source consultée le 20/08/2021 : <http://cergors.univ-paris1.fr/docsatelecharger/discrpositive.pdf>.

²⁹⁵ La politique de la ville a pour but de réduire les écarts de développement au sein des villes. Elle vise à restaurer l'égalité républicaine dans les quartiers les plus pauvres et à améliorer les conditions de vie de leurs habitants, qui subissent un chômage et un décrochage scolaire plus élevés qu'ailleurs, et des difficultés d'accès aux services et aux soins, notamment. Pour répondre au cumul de difficultés socio-économiques qui touchent ces territoires, la politique de la ville mobilise l'ensemble des politiques de droit commun et des services publics. Mais elle est également renforcée par des moyens d'intervention spécifiques. L'Agence Nationale de la Cohésion des Territoires (ANCT) est chargée de la conception et de la mise en œuvre de cette politique publique. Source consultée le 23/08/2021 : <https://agence-cohesion-territoires.gouv.fr>.

²⁹⁶ Source consultée le 23/08/2021 : <https://agence-cohesion-territoires.gouv.fr>.

²⁹⁷ Gwénaële Calvès, professeur de droit à l'Université de Cergy-Pontoise. *Qu'est-ce qu'une politique de discrimination positive ? Que peut-on en attendre ?* Article extrait d'Alternatives Economiques, janvier 2005. Source consultée le 20/08/2021 : <https://www.inegalites.fr>.

²⁹⁸ *Ibid.*

Dans ces contextes, et selon l'angle d'attaque de ces politiques publiques, plusieurs visions de « *l'égalité des chances* » vont se faire jour. Pour Daniel Sabbagh²⁹⁹ directeur de recherches à Sciences Po, trois thèses s'affrontent finalement en matière de politiques de discrimination positive³⁰⁰ :

- La première consiste à poser qu'on ne transige pas avec les valeurs et principes de la République et qu'ils doivent primer sur toute considération de fait. Aucune fin ne justifie ici les moyens,
- Une deuxième thèse accepte que ces mêmes principes républicains soient suspendus lorsque la situation l'exige : la discrimination positive est ici pensée sur le mode de la dérogation,
- La troisième prône le dépassement du modèle républicain et la discrimination positive doit s'analyser comme un changement de paradigme : elle ouvre la voie à une redéfinition du pacte social sur la base du principe d'équité et non plus d'égalité. Elle est la première étape de la reconnaissance d'une société multiculturelle³⁰¹.

Aussi, si « *l'égalité des chances* » s'est exprimée à travers une politique spatiale fondée sur des critères socio-économiques³⁰², nous pensons que la deuxième voie relative à la discrimination positive doit instaurer un « *traitement différencié* » ayant pour but de « *prévenir ou compenser* » des désavantages liés aux différences biologiques ou aux effets de phénomène sociaux. Et comme l'écrit Eric Keslassy, sociologue et enseignant à l'Institut d'Etudes politiques de Lille (IEP), cette position « *s'appuie sur l'idée que les initiatives sélectives et ciblées s'avèrent, dans certains cas, plus efficaces que l'égalité de traitement* »³⁰³.

Ainsi, la discrimination positive « repose sur le principe de base unique : instaurer des inégalités formelles pour lutter contre des inégalités de faits, ce qui revient à accorder à certaines fractions de la population un traitement plus favorable – donc différent – pour tenter

²⁹⁹ Daniel Sabbagh est directeur de recherche à Sciences Po (Centre de Recherches Internationales). Ses travaux portent principalement sur la problématique des discriminations et des discriminations positives (envisagées dans une perspective comparative et pluridisciplinaire), le multiculturalisme, le droit américain, les théories de la justice et de l'égalité, les déterminants internes de la politique extérieure américaine et la peine de mort aux États-Unis.

³⁰⁰ *Les enjeux de la discrimination positive*, p.4. Source consultée le 20/08/2021 : <http://cergors.univ-paris1.fr/docsatelecharger/discripositive.pdf>.

³⁰¹ *Ibid.* Pour aller plus loin, voir aussi les travaux de Daniel Sabbagh, *Les représentations françaises de l'affirmative action*, La Documentation française, 1999.

³⁰² Eric Keslassy, *De la Discrimination positive*, Editions Bréat, mars 2004, p. 8-9.

³⁰³ *Ibid.*

d'installer une égalité « réelle »³⁰⁴. En conséquence, cette exception au principe général d'égalité va être à l'origine d'une production jurisprudentielle visant à « *prévenir ou prendre en compte les désavantages* » auxquels doivent faire face le « sous sexe représenté » ou des groupes sociaux repoussant sans cesse « *les frontières de l'action positive, étant donné la flexibilité de normes générales telles que la « légitimité » et la « proportionnalité* »³⁰⁵. De ce fait, la discrimination positive est pensée ici sur le mode de la dérogation. Outre les domaines de protection tels que les exceptions liées aux institutions religieuses ou celles propres à la discrimination fondée sur l'âge, elle inclut l'exigence professionnelle essentielle et déterminante.³⁰⁶

ii. L'exigence professionnelle essentielle et déterminante

Plusieurs motifs spécifiques peuvent, au titre des directives relatives à la non-discrimination, permettre de justifier une différence de traitement dans certaines circonstances limitées. Ainsi, l'« *exigence professionnelle essentielle et déterminante* » figure dans chacune des directives adoptées par l'UE.³⁰⁷ Cette exigence permet à l'employeur d'appliquer une différence de traitement entre ses salariés sur le fondement d'une caractéristique protégée lorsque cette dernière a un lien intrinsèque avec la capacité d'accomplir une tâche ou les qualifications requises pour une fonction particulière³⁰⁸.

C'est seulement dans la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE) que figurent les deux autres exceptions³⁰⁹ : la première concerne l'admissibilité de la discrimination fondée sur la religion ou les convictions dans le cas des activités professionnelles d'organisations dont l'éthique est fondée sur la religion ou les

³⁰⁴ Eric Keslassy, *De la Discrimination positive*, Editions Bréat, mars 2004, p. 10.

³⁰⁵ Prof. Dr Marc De Vos, Université de Gand Membre du barreau de Bruxelles, *Au-delà de l'égalité formelle L'action positive au titre des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE*, Juin 2007, p. 7.

³⁰⁶ Source consultée le 19/08/2021 : Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 108.

³⁰⁷ Article 14, paragraphe 2, de la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) ; article 4 de la directive sur l'égalité raciale ; article 4, paragraphe 1, de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. A l'exception cependant de la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services, puisque cette dernière n'a pas trait à l'emploi). Source consultée le 17/08/2021 : Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 109.

³⁰⁸ Ibid. Article 14, paragraphe 2, de la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) ; article 4 de la directive sur l'égalité raciale ; article 4, paragraphe 1, de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. A l'exception cependant de la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et aux services, puisque cette dernière n'a pas trait à l'emploi). Source consultée le 17/08/2021 : Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 109.

³⁰⁹ 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, JO L 303 du 2.12.2000, p. 16-22. Concerne les exceptions liées aux institutions religieuses et les exceptions propres à la discrimination fondée sur l'âge. Source consultée le 18/08/2021 : Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 110.

convictions³¹⁰ ; et la seconde a trait à l'admissibilité de la discrimination fondée sur l'âge dans certaines circonstances³¹¹.

Par ailleurs, l'article 2, paragraphe 5, de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail a introduit une exception à l'interdiction de discrimination pour des raisons liées à la protection de la sécurité publique. Cette disposition est née de la volonté de prévenir et de régler tout conflit entre, d'une part, le principe de l'égalité de traitement et, d'autre part, la nécessité d'assurer l'ordre, la sécurité et la santé publics, la prévention des infractions pénales et la protection des droits et libertés individuels. À titre d'exemple, la CJUE a estimé que les mesures qui tendent à éviter les accidents aéronautiques par le contrôle de l'aptitude et des capacités physiques des pilotes, afin que des défaillances humaines ne soient pas à l'origine de tels accidents, relevaient de cet article de la directive. Elle a toutefois considéré comme disproportionnée une disposition interdisant aux pilotes de continuer d'exercer leur activité professionnelle au-delà de l'âge de 60 ans³¹². Elle a également jugé qu'une disposition fixant à 68 ans la limite d'âge pour exercer la profession de dentiste conventionné dans le cadre du régime légal d'assurance maladie pouvait être considérée comme compatible avec l'article 2, paragraphe 5, de la directive, si elle vise à prévenir un risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système de sécurité sociale afin d'atteindre un niveau élevé de protection de la santé.³¹³

iii. La justification d'un « *traitement différencié* »

Dans la mesure où elles se réfèrent au domaine de l'emploi, les directives relatives à la non-discrimination disposent que : « *les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée [au motif prohibé] ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée.* »³¹⁴ Cette justification permet à l'employeur d'appliquer une différence de traitement entre ses salariés sur le fondement d'une caractéristique protégée lorsque cette

³¹⁰ Article 4, paragraphe 2, de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

³¹¹ Article 6 de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

³¹² CJUE, C-447/09, Reinhard Prigge et autres c. Deutsche Lufthansa AG [GC], 13 septembre 2011. Source consultée le 18/08/2021 : Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 109-110.

³¹³ CJUE, C-341/08, Domnica Petersen c. Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe [GC], 12 janvier 2010, points 60 à 64. Source consultée le 18/08/2021 : Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 110.

³¹⁴ Article 14, paragraphe 2, de la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte) ; article 4 de la directive sur l'égalité raciale ; article 4, paragraphe 1, de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

dernière est directement liée aux qualités et aux compétences nécessaires pour accomplir les tâches requises pour une fonction particulière³¹⁵.

Dans l'affaire Mario Vital Pérez c. Ayuntamiento de Oviedo³¹⁶, le litige portait sur une limite d'âge de 30 ans pour le recrutement des agents de la police locale. La CJUE a confirmé que le fait de posséder des capacités physiques particulières peut être considéré comme une « exigence professionnelle essentielle et déterminante », au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (2000/78/CE). Elle a en outre relevé que « la possession de capacités physiques particulières est une caractéristique liée à l'âge »³¹⁷. La Cour a néanmoins conclu qu'en l'espèce, la limite d'âge était disproportionnée.³¹⁸

Autre exemple dans l'affaire Commission c. Allemagne, la CJUE, se fondant sur une étude de la Commission concernant la dérogation à l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe, a indiqué un certain nombre de professions déterminées pour lesquelles l'exception pouvait vraisemblablement être appliquée³¹⁹. La CJUE a accordé une attention particulière aux professions artistiques, pour lesquelles des attributs spécifiques – c'est-à-dire des caractéristiques inhérentes aux personnes elles-mêmes – peuvent être exigés. À titre d'exemple, il peut être demandé à une chanteuse de se conformer à un style de performance artistique déterminé, à un jeune acteur de jouer un rôle spécifique ou à une personne physiquement apte de danser. De même, les agences de mannequins de mode peuvent rechercher des hommes ou des femmes pour des formes spécifiques de présentation. La CJUE n'a pas essayé, pour autant, de dresser une liste exhaustive des professions concernées. D'autres exemples pourraient être cités, tels que le cas des restaurants chinois qui n'engagent que des personnes d'origine ethnique chinoise afin de maintenir leur caractère authentique ou

³¹⁵ Source consultée le 18/08/2021 : Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 110.

³¹⁶ CJUE, C-416/13, Mario Vital Pérez c. Ayuntamiento de Oviedo, 13 novembre 2014. Source consultée le 18/08/2021 : Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 110.

³¹⁷ Ibid., para. 37. CJUE, C-416/13, Mario Vital Pérez c. Ayuntamiento de Oviedo, 13 novembre 2014. Source consultée le 18/08/2021 : Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 110.

³¹⁸ À comparer avec l'arrêt de la CJUE dans l'affaire C-229/08, Colin Wolf c. Stadt Frankfurt am Main [GC], 12 janvier 2010, point 40, dans lequel la Cour a maintenu l'âge de recrutement maximal de 30 ans pour les agents de première ligne. La CJUE a expliqué que l'aptitude physique était une caractéristique liée à l'âge et que, dans cette affaire, elle constituait une exigence professionnelle essentielle et déterminante, car les interventions de première ligne nécessitent des capacités physiques exceptionnellement élevées. À comparer également avec l'arrêt de la CJUE dans l'affaire C-258/15, Gorka Salaberria Sorondo c. Academia Vasca de Policía y Emergencias [GC], 15 novembre 2016, dans lequel la Cour a considéré qu'une limite d'âge de 35 ans pour le recrutement des agents de police ne constituait pas un traitement discriminatoire. Source consultée le 18/08/2021 : Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 111.

³¹⁹ CJUE, affaire 248/83, Commission des Communautés européennes c. République fédérale d'Allemagne, 21 mai 1985. Source consultée le 18/08/2021 : Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 111.

encore celui des clubs de fitness réservés aux femmes qui embauchent uniquement des femmes³²⁰.

Autre exemple dans l'affaire *Commission c. France*³²¹, la CJUE a jugé que, dans certaines circonstances, il n'était pas illicite de réserver des emplois principalement aux candidats masculins dans les prisons pour hommes et principalement aux candidates féminines dans les prisons pour femmes. Elle a néanmoins précisé que cette exception pouvait être invoquée uniquement en ce qui concerne des postes comportant des activités pour lesquelles l'appartenance à l'un ou l'autre sexe est déterminante. Dans cette affaire, les autorités françaises souhaitaient réserver un pourcentage de postes aux candidats masculins, dans la mesure où il pouvait être nécessaire de recourir à la force afin de dissuader d'éventuels auteurs de troubles et d'effectuer d'autres tâches considérées comme étant davantage adaptées aux hommes. La CJUE a accueilli favorablement ces arguments sur le principe, mais elle a estimé que les autorités françaises avaient failli à l'obligation de transparence concernant les activités spécifiques devant être exercées uniquement par des candidats masculins et que des généralisations sur le sexe adéquat ne suffisaient pas³²².

De même, dans l'affaire *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*³²³, une policière travaillant en Irlande du Nord avait formé un recours pour protester contre le non-renouvellement de son contrat. Pour justifier ce non-renouvellement, le chef de la police avait excipé du fait que les femmes policiers n'étaient pas entraînées au maniement des armes à feu et que, sur cette base, « *on ne saurait exclure la possibilité que, dans une situation de troubles intérieurs graves, le port d'armes à feu par des femmes policiers puisse créer des risques supplémentaires d'attentats sur elles et puisse dès lors être contraire aux exigences de la sécurité publique* ». La CJUE a conclu que, si la menace pesant sur la sécurité des policiers devait être prise en considération, celle-ci s'appliquait tant aux hommes qu'aux femmes, et que ces dernières ne couraient pas de risques supérieurs à ceux encourus par les hommes. À l'exception des justifications liées à des facteurs biologiques spécifiques aux femmes, tels que

³²⁰ Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 111.

³²¹ CJUE, affaire 318/86, *Commission des Communautés européennes c. République française*, 30 juin 1988. Source consultée le 18/08/2021 : Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 111-112.

³²² Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 111-112.

³²³ CJUE, affaire 222/84, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 15 mai 1986. Source consultée le 18/08/2021 : Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 112.

la protection de leur enfant durant la grossesse, la différence de traitement ne pouvait être justifiée par le motif que l'opinion publique exigeait de garantir la protection des femmes.³²⁴

A cet égard, dans l'affaire *Mahlburg c. Land Mecklenburg-Vorpommern*, la requérante, qui était enceinte, s'était vu refuser un poste d'infirmière à durée indéterminée, dont la majeure partie des tâches devaient se dérouler au bloc opératoire. L'employeur avait justifié ce refus par les dangers pour l'enfant que comportait l'exposition à des substances nocives en salle d'opération. La CJUE a estimé que, dans la mesure où il s'agissait d'un poste à durée indéterminée, l'interdiction faite à la requérante d'accéder à ce poste était disproportionnée, étant donné que son incapacité à travailler en bloc opératoire était seulement temporaire. Si l'imposition de restrictions aux conditions de travail des femmes enceintes était admissible, elle devait se limiter strictement aux tâches susceptibles de nuire à leur santé et ne devait pas entraîner une interdiction généralisée de travailler.³²⁵

Par ailleurs, dans l'affaire *Asma Bougnaoui et ADDH c. Micropole SA*, la CJUE a jugé que le port d'un foulard islamique sur le lieu de travail pouvait être considéré comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante. La Cour a estimé que l'exigence de justification de la disposition discriminatoire prévue dans la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail n'est remplie que si ladite disposition est objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause. Par conséquent, l'exception ne couvre pas les considérations subjectives, en l'occurrence le fait que l'employeur prenne en considération le souhait particulier du client de ne pas être servi par une employée portant un foulard islamique³²⁶.

De même, dès lors que la règle est mise en œuvre de manière cohérente et systématique, elle ne constitue pas une discrimination si elle vise n'importe quelle conviction et s'applique de manière égale à tous les salariés de l'entreprise en leur imposant une neutralité vestimentaire (CJUE, 14 mars 2017, aff. C-157/15)³²⁷. En revanche la CJUE avait posé un tempérament dans cet arrêt en indiquant qu'une telle règle interne « ... *d'une entreprise privée est susceptible de constituer une discrimination indirecte au sens de l'article 2, paragraphe 2,*

³²⁴ Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 112.

³²⁵ CJUE, C-207/98, *Mahlburg c. Land Mecklenburg-Vorpommern*, 3 février 2000. Source consultée le 18/08/2021 : Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 112-113.

³²⁶ CJUE, C-188/15, *Asma Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA* [GC], 14 mars 2017. Source consultée le 18/08/2021 : Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 113.

sous b), de la directive 2000/78 s'il est établi que l'obligation en apparence neutre qu'elle prévoit entraîne, en fait, un désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée par un objectif légitime, tel que la poursuite par l'employeur, dans ses relations avec ses clients, d'une politique de neutralité politique, philosophique ainsi que religieuse, et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier »³²⁸.

Pour autant, et ce dans le sillage de l'arrêt Bougnaoui, plusieurs affaires récentes sont venues compléter la jurisprudence de la CJUE sous un autre éclairage (CJUE, 15 juillet 2021, affaires C 804-18 et C 341-19). La Haute juridiction européenne a précisé le cadre de l'interdiction, au sein de l'entreprise, du port de signes religieux, politiques ou philosophiques³²⁹ : « Une règle interne d'une entreprise ne constitue pas, à l'égard des travailleurs qui observent certaines règles vestimentaires en application de préceptes religieux, une discrimination directe fondée sur la religion ou sur les convictions, au sens de la Directive n° 2000/78 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, dès lors que celle-ci est appliquée de manière générale et indifférenciée »³³⁰. Les justifications retenues dans l'arrêt du 15 juillet 2021 sont inédites car pour la première fois, la CJUE reconnaît deux motifs légitimes d'une entreprise pour interdire le port de signes religieux³³¹ :

- « La volonté d'un employeur d'afficher, dans les relations avec les clients tant publics que privés, une politique de neutralité politique, philosophique ou religieuse peut être considérée comme légitime. En effet, le souhait d'un employeur d'afficher une image de neutralité à l'égard des clients se rapporte à la liberté d'entreprise, reconnue à l'article 16 de la charte, et revêt, en principe, un caractère légitime, notamment lorsque seuls sont impliqués par l'employeur dans la poursuite de cet objectif les travailleurs qui sont supposés entrer en contact avec les clients de l'employeur", formule qui exclut clairement toute limitation aux seuls salariés en contact avec la clientèle ;

³²⁷ Source consultée le 26/08/2021 : <https://www.actualitesdudroit.fr>.

³²⁸ CJUE, 14 mars 2017, aff. C-157/15 § 45. Source consultée le 26/08/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

³²⁹ CJUE, 15 juillet 2021, Affaire C-804/18 - Affaire C-341/19. Source consultée le 26/08/2021 : <https://www.actualitesdudroit.fr>.

³³⁰ Source consultée le 26/08/2021 : <https://www.actualitesdudroit.fr>.

³³¹ Source consultée le 26/08/2021 : <https://cms.law/fr/fra/news-information/la-cjue-precise-et-complete-sa-jurisprudence-sur-le-port-du-voile>.

- « *Tant la prévention des conflits sociaux que la présentation de l'employeur de manière neutre à l'égard des clients peuvent correspondre à un véritable besoin de l'employeur, ce qu'il doit démontrer* ».

La Cour de justice a jugé, par un considérant de principe nouveau, qu' « ...une différence de traitement indirectement fondée sur la religion ou les convictions, découlant d'une règle interne d'une entreprise interdisant aux travailleurs de porter tout signe visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses sur le lieu de travail est susceptible d'être justifiée par la volonté de l'employeur de poursuivre une politique de neutralité politique, philosophique et religieuse à l'égard des clients ou des usagers" pour autant que trois conditions sont réunies³³² :

- Cette politique doit répondre à un besoin véritable de cet employeur, qu'il incombe à ce dernier d'établir en prenant notamment en considération les attentes légitimes des clients usagers ainsi que les conséquences défavorables que cet employeur subirait en absence d'une telle politique ;
- Que cette politique soit suivie de manière cohérente et systématique ;
- Que cette interdiction soit limitée au strict nécessaire (considérant 70).

Sur ce dernier point, l'arrêt de la CJUE consacre, pour la première fois, la notion de marge nationale d'appréciation dans ce domaine. La Cour a, en effet, jugé que « *la directive 2000/78 permet de tenir compte du contexte propre à chaque État membre et de reconnaître à chacun deux une marge d'appréciation dans le cadre de la conciliation nécessaire des différents droits et intérêts en cause, aux fins d'assurer un juste équilibre entre ces derniers* » (considérant 88)³³³. Elle en a déduit « *que les dispositions nationales protégeant la liberté de religion peuvent être prises en tant que dispositions plus favorables, au sens de l'article 8, § 1 de la directive 2000/78, dans le cadre de l'examen du caractère approprié d'une différence de traitement indirectement fondée sur la religion ou les convictions* » (considérant 90)³³⁴. Autrement dit, sur le fondement de ces deux affaires, et « *compte tenu des traditions et de la législation propre à chaque pays* », les juridictions nationales semblent bénéficier d'une marge de manœuvre beaucoup plus large que le prononcé des arrêts antérieurs de la CJUE pour limiter le port de signes religieux, politiques ou philosophiques.

³³² *Ibid.*

³³³ *Ibid.*

³³⁴ Source consultée le 26/08/2021 : <https://cms.law/fr/fra/news-information/la-cjue-precise-et-complete-sa-jurisprudence-sur-le-port-du-voile>.

Enfin, le considérant 18 de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail contient une expression plus spécifique de l'exigence professionnelle essentielle en rapport avec certains services publics liés à la sûreté et à la sécurité. Celle-ci ne constitue pas, en soi, une exception distincte à l'égalité de traitement mais doit être considérée plutôt comme mettant en exergue l'une des conséquences de l'exigence professionnelle essentielle dans un contexte particulier : « *La présente directive ne saurait, notamment, avoir pour effet d'astreindre les forces armées ainsi que les services de police, pénitentiaires ou de secours à embaucher ou à maintenir dans leur emploi des personnes ne possédant pas les capacités requises pour remplir l'ensemble des fonctions qu'elles peuvent être appelées à exercer au regard de l'objectif légitime de maintenir le caractère opérationnel de ces services.* ». ³³⁵ En règle générale, cette réserve pourrait s'appliquer dans les cas où certains postes considérés comme physiquement très exigeants sont refusés aux personnes d'un certain âge ou ayant un handicap ³³⁶.

À cet égard, l'article 3, paragraphe 4, de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail autorise les États membres à exclure expressément l'application de ses dispositions aux forces armées. Par exemple dans l'affaire *Sirdar c. The Army Board et Secretary of State for Defence* ³³⁷245, la requérante servait en qualité de cuisinière professionnelle dans un régiment de commando lorsqu'elle avait été avisée de son licenciement pour raisons économiques à la suite d'une décision de réduction des dépenses militaires introduisant le principe de l'« *interopérabilité* » au sein des unités commandos. En vertu de l'exigence d'interopérabilité, tous les Royal Marines devaient être capables d'assurer un rôle de combat, ce en raison de la pénurie de main-d'œuvre. La CJUE a reconnu que la composition exclusivement masculine des unités commandos était justifiée par la nécessité de garantir l'efficacité des combats, de sorte que le principe d'interopérabilité excluait la présence de femmes. Selon la raison avancée, les unités constituaient une force spécialisée, mais d'effectif modeste, qui intervenait généralement en première ligne en cas d'attaque. Dès lors, la CJUE a jugé que la règle de l'interopérabilité était nécessaire pour assurer l'efficacité au combat de ces unités. ³³⁸

³³⁵ Directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, 2000/78/CE, JO L 303 du 2.12.2000, p. 17. Source consultée le 18/08/2021 : Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 114.

³³⁶ Ibid. p. 114. Source consultée le 18/08/2021 : Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 114.

³³⁷ CJUE, C-273/97, *Angela Maria Sirdar c. The Army Board et Secretary of State for Defence*, 26 octobre 1999. Source consultée le 18/08/2021 : Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 114-115.

³³⁸ La CJUE a examiné cette affaire à la lumière de l'article 2, paragraphe 2, de la directive sur l'égalité de traitement, lequel prévoyait le moyen de défense tiré de l'« *exigence professionnelle essentielle* » que l'on retrouve désormais à l'article 14, paragraphe 2, de la directive sur

En revanche, dans l'affaire *Kreil c. Bundesrepublik Deutschland*³³⁹, la requérante avait sollicité un poste d'ingénieur en électromécanique d'armes dans les forces armées. Ce poste lui avait toutefois été refusé, au motif que les femmes étaient exclues des emplois militaires comportant l'utilisation d'armes et n'avaient accès qu'aux services de santé et aux formations de musique militaire. La CJUE a estimé que cette exclusion était trop vaste, étant donné qu'elle s'appliquait à la quasi-totalité des postes militaires au seul motif que les femmes nommées à ces postes pouvaient être appelées à utiliser des armes. Elle a précisé que toute justification de l'exclusion aurait dû être plus étroitement liée aux fonctions généralement exécutées dans le cadre de ces postes particuliers. La CJUE a aussi mis en doute la crédibilité de la justification avancée par le gouvernement, dans la mesure où, dans les services accessibles aux femmes, ces dernières demeuraient tenues de suivre une formation au maniement des armes, afin d'apprendre à se défendre ou à porter secours à autrui. La mesure n'était donc pas proportionnée à la réalisation de l'objectif visé. La CJUE a considéré, de surcroît, qu'aucune distinction ne pouvait être établie entre les hommes et les femmes au motif que ces dernières devaient être davantage protégées, à moins que les dispositions prises ne fussent liées à des facteurs spécifiques à la condition des femmes, tels que la nécessité de protéger les femmes durant une grossesse³⁴⁰.

Aussi, en fonction de l'évolution de la répartition des rôles des hommes et des femmes dans la société³⁴¹, les États membres sont tenus de réexaminer périodiquement à la lumière de cette évolution s'il y a lieu de maintenir les mesures restrictives en vigueur.³⁴² C'est pourquoi, après avoir balayé la diversité des situations dans ce cadre précis, il n'en demeure pas moins que plus le spectre des critères est élargi, plus on rétrécit le champ de l'égalité professionnelle femme homme, alors même que l'on peine à l'atteindre. À cet égard, nous pensons même que cela peut être un frein à sa réalisation.

De même, tel que le rappelle Pierre Bailly conseiller à la Cour de Cassation, l'octroi de mesures favorables aux femmes en raison de la grossesse et de la maternité ne doit plus être apprécié au titre des discriminations positives mais être considéré comme la simple

l'égalité de traitement entre hommes et femmes (refonte). Source consultée le 18/08/2021 : Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 114.

³³⁹ CJUE, C-285/98, *Tanja Kreil c. Bundesrepublik Deutschland*, 11 janvier 2000. Source consultée le 18/08/2021 : Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 115.

³⁴⁰ Source consultée le 18/08/2021 : Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 115.

³⁴¹ Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 115.

application de la stricte égalité de traitement puisque, par définition, la grossesse et la maternité ne concernent que les femmes³⁴³.

Ainsi, la Chambre sociale de la Cour de cassation s'inspirant des principes dégagés par le juge communautaire a construit au fil de ses arrêts, une jurisprudence riche et protectrice des droits fondamentaux des salariés. De même, en matière de lutte contre les discriminations, elle a également joué un rôle déterminant dans la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes tout en posant des limites aux causes dérogatoires.³⁴⁴

B. Les effets de la jurisprudence communautaire dans les arrêts et décisions

a. Du principe d'égalité de traitement et de rémunération aux droits spécifiques à l'aune de la Cour de cassation

De source jurisprudentielle, le principe d'égalité de traitement impose à l'employeur de traiter de la même manière tous ses salariés se trouvant dans une situation identique. Dans sa communication relative à l'égalité des salariés en droit du travail, Pierre Bailly conseiller à la Cour de Cassation énonce les domaines dans lesquels cette égalité s'est étendue progressivement en application de la jurisprudence communautaire³⁴⁵. Concomitamment, et devant la persistance d'inégalités de faits entre les femmes et les hommes, elle a opéré une construction jurisprudentielle parfois inédite, allant jusqu'à reconnaître des droits spécifiques aux femmes³⁴⁶.

Le principe d'égalité de traitement a été instauré en 1996 par la Cour de cassation, dans son célèbre arrêt Ponsolle³⁴⁷, qui consacre la règle particulière dite « à travail égal salaire égal ». ³⁴⁸ En l'espèce, une salariée avait été engagée en qualité de secrétaire administrative par une société en 1990, puis comme secrétaire de direction avec un salaire mensuel calculé sur une durée supérieure à la durée légale de travail, inférieure à celle d'autres secrétaires avec un travail similaire. Était donc posé à la Cour le problème de droit suivant : l'employeur est-il

³⁴² Article 31, paragraphe 3, de la directive sur l'égalité entre les femmes et les hommes (refonte). Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 115.

³⁴³ Pierre Bailly, conseiller à la Cour de cassation, *L'égalité des salariés en droit du travail*. Source consultée le 19/04/2020 : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/notes_explicatives_7002/droits_femmes_37306.html.

³⁴⁴ Source consultée le 18/04/2020 : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/notes_explicatives_7002/droits_femmes_37306.html.

³⁴⁵ Pierre Bailly, conseiller à la Cour de cassation, *L'égalité des salariés en droit du travail*. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁴⁶ Par exemple, par l'octroi de jours de congés au seul bénéficiaire des femmes lors de la journée du 8 mars. Cass. soc. 12 juillet 2017, n° 15-26.262.

³⁴⁷ Soc. 29 oct. 1996, *Ponsolle*, n° 92-43.680 P : D. 1998. 259 Cour de Cassation, Chambre sociale, du 29 octobre 1996, 92-43.680. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

tenu d'une obligation de rémunération égale pour des salariés dans une situation de travail similaire ?³⁴⁹

Ainsi, il importe peu que le sexe des salariés soit différent. Le seul fait d'effectuer le même travail justifie de manière impérative un salaire égal. Obligation à la charge de l'employeur qui doit être tenu d'y répondre, il s'agit là d'un principe devenu général en 2008³⁵⁰, qui, à la différence du droit européen, est alors apprécié de manière totalement autonome, et non pas à travers le prisme de la non-discrimination³⁵¹. Celui-ci s'applique sur le salaire de base, mais également à ses accessoires tels que les primes, bonus³⁵², mais encore et par exemple l'octroi de tickets-restaurant³⁵³.

Toutefois, concernant le treizième mois, nous y mettons un tempérament car la Cour de Cassation a déjà procédé à un revirement à plusieurs occasions. Par exemple, dans un arrêt du 26 septembre 2018, la haute juridiction a indiqué que ne méconnaît pas le principe d'égalité de traitement, l'employeur qui pour une raison objective, procède au versement d'un avantage catégoriel, sur la base d'une décision unilatérale, dès lors que la différence de traitement repose sur une raison objective. Ici en l'occurrence, la justification de réserver aux seuls cadres le versement d'une prime de 13^{ème} mois était fondée sur le fait que les cadres et non cadres n'étaient pas placés dans une situation identique en raison de la spécificité de leur travail et des responsabilités qui en découlaient.³⁵⁴ Autrement dit, la Cour de cassation pose une règle générale : *« quelles que soient les modalités de son versement, une prime de treizième mois, qui n'a pas d'objet spécifique étranger au travail accompli ou destiné à compenser une sujétion particulière, participe de la rémunération annuelle versée, au même titre que le salaire de base, en contrepartie du travail à l'égard duquel les salariés cadres et non cadres ne sont pas placés dans une situation identique »*.

En revanche, dans le contexte de primes ayant un objet spécifique étranger au travail accompli ou qui seraient destinées à compenser une sujétion particulière, l'application du principe

³⁴⁸ Cass. soc. 29-10-1996 n° 92- 43.680 PF. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁴⁹ Sources consultées le 19/04/2020 : Cour de Cassation, Chambre sociale, du 29 octobre 1996, 92-43.680, Village justice, Dalloz.

³⁵⁰ Cass. soc. 30/01/2008, n 06-46.447 ; Cass. soc. 10-6-2008 n° 06-46.000 FS-PBR. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁵¹ Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.eff.fr>.

³⁵² Cass. soc., 30/04/2009, n 07-40.527. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁵³ Pierre Bailly, conseiller à la Cour de cassation, *L'égalité des salariés en droit du travail*. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁵⁴ Cass. soc., 26 septembre 2018, n° 17-15.101 FS-PB : Arrêt n° 1338 du 26 septembre 2018 (17-15.101 à 17-15.133 ; 17-15.135 à 17-15.135) - Cour de cassation - Chambre sociale - ECLI:FR:CCASS:2018:SO01338.

d'égalité de traitement peut être revendiquée, dès lors que les cadres et les non-cadres sont soumis à la même sujétion ou sont dans une situation identique au regard de l'objet de la prime³⁵⁵. Dès lors, s'il ne faut pas confondre paiement du salaire annuel sur 13 mois et 13^{ème} mois, le salarié est fondé à obtenir le paiement de la prime de 13^{ème} mois (institué par accord collectif, décision unilatérale ou conventionnelle), car selon la Cour de cassation, le paiement du salaire sur 13 mois constitue une modalité de règlement de sorte que le treizième mois de salaire ne peut pas constituer la gratification de 13^{ème} mois en l'espèce, prévue par l'accord d'entreprise³⁵⁶.

Néanmoins, dans un récent arrêt du 23 juin 2021 relatif au versement du treizième mois, la Cour de cassation admet qu'en raison de « *L'obligation à laquelle est tenu le nouvel employeur, en cas de reprise du contrat de travail du salarié d'une entreprise par application volontaire de l'article L.1224-1 du code du travail, de maintenir à son bénéficiaire les droits qui lui étaient reconnus chez son ancien employeur au jour du transfert, justifie la différence de traitement qui en résulte par rapport aux autres salariés. En conséquence, doit être cassé l'arrêt qui condamne l'employeur à verser à d'autres salariés la prime de treizième mois qu'il a maintenue au seul bénéfice des salariées transférées par application volontaire de l'article L. 1224-1 du code du travail, sans que cela constitue une atteinte prohibée au principe d'égalité de traitement* ». ³⁵⁷

Par ailleurs, poursuivant sa construction jurisprudentielle, la Cour a précisé que le travail devait seulement être de valeur égale et non impérativement identique³⁵⁸ et qu'il pouvait s'étendre à tous les aspects de la relation de travail. On peut ainsi évoquer la jurisprudence relative au calcul de l'indemnité de congés annuels, calcul qui doit intégrer le treizième mois – modalité de versement du salaire, mais pas la prime ou gratification de treizième mois elle-même qui est déterminée au regard des rémunérations versées sur l'année entière³⁵⁹. Autre exemple, pour l'octroi de tickets-restaurants, la Cour de cassation a pu estimer que cadres et non-cadres se trouvaient dans une situation identique³⁶⁰. De ce fait, le versement de tickets restaurant leur était dû.

³⁵⁵ Source consultée le 26/08/2021 : <https://www.gestionsociale.fr/afp/reserver-un-13e-mois-aux-cadres-nest-pas-contre-auprincipe-degalite-de-traitement-cour-de-cassation/>

³⁵⁶ Cass. Soc., 17 octobre 2018, n°17.20646. Source consultée le 26/08/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

³⁵⁷ Cass. soc., 23 juin 2021, n° 18-24809. Source consultée le 26/08/2021 : <https://juricaf.org>.

³⁵⁸ Cass. soc., 06/06/2010, n° 09-40.021. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁵⁹ V. par ex. Soc. 20 déc. 2006, n° 04-43.966. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁶⁰ V. Soc. 20 févr. 2008, n° 05-45.601. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

De même et toujours au nom de l'égalité de traitement, la Chambre sociale a dit que, si un plan social pouvait contenir des mesures réservées à certains salariés plutôt qu'à d'autres, c'est à la condition que tous les salariés de l'entreprise placés dans une situation identique puissent bénéficier de l'avantage ainsi accordé et que les règles déterminant les conditions d'attribution de cet avantage soient préalablement définies et contrôlables³⁶¹. De la même façon, l'employeur qui a pratiqué au désavantage d'un salarié des conditions de rémunération inférieures à celles d'autres personnes exerçant les mêmes fonctions, avec une même ancienneté et un coefficient de classification identique, ne peut se contenter de faire état de la mauvaise qualité du travail accompli, sans prouver cette affirmation³⁶².

Concernant les relations de l'employeur avec les organisations syndicales, la Cour de cassation a également énoncé que le principe d'égalité, ne pouvait permettre à un employeur de subventionner un syndicat représentatif de préférence à un autre, selon qu'il a signé ou non une convention ou un accord collectif³⁶³. Et comme le relève Pierre Bailly conseiller à la Cour de cassation³⁶⁴, à partir de 2015, la Haute Juridiction entame un virage important dans sa construction jurisprudentielle du principe d'égalité en instaurant une présomption de justification des différences de traitement issues d'un accord collectif négocié et signé par une organisation syndicale représentative. Cette inversion de la charge de la preuve reposera non plus sur l'employeur, mais à celui qui l'invoque³⁶⁵ de démontrer qu'elle est étrangère à toute considération professionnelle. D'abord circonscrit aux avantages catégoriels³⁶⁶, le champ d'application de cette présomption s'est rapidement élargi aux différences de traitement opérées entre salariés appartenant à des établissements distincts d'une même entreprise³⁶⁷ puis entre ceux affectés à des sites ou à des établissements différents³⁶⁸. Comme en matière de discrimination directe et indirecte, il reviendra à l'employeur, dès lors que le salarié justifiera d'une rupture d'égalité à son détriment, d'établir que cette différence de traitement repose sur des raisons objectives et légitimes³⁶⁹.

³⁶¹ Soc. 10 juillet 2001, Bull. n° 255. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁶² Soc., 26 novembre 2002, Bull. n° 354. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁶³ Soc., 29 mai 2001, Bull. n° 185. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁶⁴ Pierre Bailly, conseiller à la Cour de cassation, *L'égalité des salariés en droit du travail*. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁶⁵ Salarié ou syndicat.

³⁶⁶ Cass. soc. 27-1-2015 n° 13-22.179 FS-PBRI ; Cass. soc. 8-6-2016 n° 15-11.324 FS-PBRI. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁶⁷ Cass. soc. 3-11-2016 n° 15-18.444 FP-PBRI ; Voir La Quotidienne du 6 décembre 2016 ; Cass. soc. 4-10-2017 n° 16-17.517 FS-PBRI ; Voir La Quotidienne du 19 octobre 2017. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁶⁸ Cass. soc. 30-5-2018 n° 17-12.782 FP-PB. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁶⁹ Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

i. La charge de la preuve en matière de discrimination

Dans les divers cas de discriminations prohibées, la Chambre sociale a en effet généralisé la règle selon laquelle il revient au salarié d'apporter des éléments qui font présumer qu'il a subi une différence de traitement, puis à l'employeur de justifier alors que cette différence repose sur des raisons objectives, étrangères à toute discrimination³⁷⁰. Cette position est influencée par l'arrêt Danfoss du 17 octobre 1989³⁷¹. Dans cette espèce, la Cour relève que « *Le souci d'efficacité qui sous-tend la directive doit conduire à interpréter celle-ci comme impliquant des aménagements aux règles nationales relatives à la charge de la preuve dans les situations particulières où ces aménagements sont indispensables à la mise en œuvre effective du principe d'égalité* »³⁷². Aussi, en matière de charge de la preuve, « *lorsqu' une entreprise applique un système de rémunération qui est caractérisé par un manque total de transparence, l'employeur a la charge de prouver que sa pratique salariale n'est pas discriminatoire, dès lors que le travailleur féminin établit, par rapport à un nombre relativement important de salariés, que la rémunération moyenne des travailleurs féminins est inférieure à celle des travailleurs masculins* »³⁷³.

La Cour de cassation n'a pas immédiatement suivi cette approche concrète. Elle a cependant commencé à y faire référence en 1996³⁷⁴, dans une espèce où une salariée travaillant à temps partiel se plaignait d'un retard d'avancement résultant de l'application d'une disposition conventionnelle qui augmentait la durée de pratique professionnelle nécessaire pour passer à une catégorie supérieure, en proportion de la réduction du temps de travail.³⁷⁵ Cette prise en compte d'une discrimination indirecte peut aussi être trouvée dans un arrêt rendu en 1997³⁷⁶, rejetant le pourvoi formé contre des arrêts qui avaient retenu une discrimination fondée sur le sexe des salariés en constatant que la différence de rémunération en faveur des hommes exécutant des travaux de manutention, *systématiquement payés davantage* que des femmes chargées du triage de champignons, n'était justifiée par aucun élément objectif tenant à la valeur du travail fourni ou à sa pénibilité, ce qui révélait ainsi une forme de discrimination indirecte dissimulée derrière la diversité des tâches à accomplir³⁷⁷.

³⁷⁰ Soc., 10 octobre 2000, Bull. n° 317. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁷¹ Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁷² Arrêt du 17 octobre 1989, Danfoss, aff. C-109/88, Rec. P. I-3199, point 14. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁷³ Idem, point 16. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁷⁴ Soc., 9 avril 1996, Bull. n° 146. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁷⁵ Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁷⁶ Soc., 12 février 1997, Bull. n° 58 – Source - <https://www.legifrance.gouv.fr>.

³⁷⁷ Pierre Bailly, conseiller à la Cour de cassation *L'égalité des salariés en droit du travail*. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

L'influence directe de la Cour de Justice sur l'approche de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes s'est encore manifestée dans un arrêt Thibault, du 16 juillet 1998³⁷⁸. Tenant compte de l'interprétation de la directive de 1976 donnée par le juge communautaire dans un arrêt du 30 avril 1998, rendu sur une question préjudicielle, la Chambre sociale a admis qu'une disposition conventionnelle en apparence neutre, qui supprimait toute notation des salariés pendant la durée d'une absence, pouvait avoir un effet discriminatoire à l'égard d'une salariée absente de l'entreprise en raison d'un congé de maternité et privée ainsi d'une possibilité de promotion professionnelle.

Dans cette autre espèce, la Cour de cassation, a accordé à une salariée étrangère sans papiers, exploitée par des particuliers, des dommages et intérêts en réparation de son préjudice résultant de conditions discriminatoires d'emploi. Le juge relevait que les employeurs avaient profité de la précarité administrative de cette ressortissante du Cap-Vert pour la priver de ses droits légaux et conventionnels en la plaçant ainsi dans une situation totalement désavantageuse du fait de son extranéité, comparativement aux employés de maison normalement engagés. Elle avait ainsi subi, en raison de son origine, une discrimination indirecte caractérisée. Le juge a aussi jugé qu'elle avait été embauchée à temps plein à défaut de contrat écrit, l'employeur n'ayant pu démontrer le contraire³⁷⁹.

Par ailleurs, dans les affaires relatives à la discrimination syndicale, dès lors que le salarié apportait des éléments de nature à établir qu'il n'avait pas bénéficié des mêmes avantages que d'autres salariés à partir du moment où il avait exercé un mandat représentatif ou des fonctions syndicales, et que l'employeur n'établissait pas que cette situation reposait sur des éléments objectifs, étrangers à l'activité ou à l'appartenance syndicale, la discrimination était caractérisée³⁸⁰. Dans un arrêt important du 24 septembre 2008³⁸¹ relatif à un accord d'entreprise sur le droit syndical, la chambre sociale a ainsi cassé, au visa des articles L. 2141-5 et L. 1132-1 du Code du travail, interprétés à la lumière de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000, un arrêt qui avait estimé que n'était pas discriminatoire la clause de l'accord qui limitait l'augmentation de rémunération des délégués syndicaux bénéficiant d'un

³⁷⁸ Bull. n° 392. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁷⁹ Soc. 3 nov. 2011 n°10-20765 – Source consultée le 20/04/2020 : <https://www.cairn.info/revue-plein-droit>.

³⁸⁰ Soc., 25 juin 2002, Bull. n° 218 ; 13 février 2001, n° 98-41.365 ; 4 juillet 2000, Bull. n° 264 ; 26 avril 2000, Bull. n° 151 ; 28 mars 2000, Bull. n° 126. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁸¹ Soc., 24 septembre 2008, pourvois n° 07-40.935, n° 06-46.179 et n° 06-46.180 « *Attendu cependant que constitue une discrimination directe, la situation dans laquelle, sur le fondement notamment de ses convictions, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable ; que tel est le cas d'une stipulation conventionnelle qui, dans le cadre d'un accord de progression de carrière des représentants du personnel et syndicaux, limite pour ces seuls salariés la progression de*

avancement en vertu de cet accord, au motif que les salariés avaient bénéficié de la rémunération minimale prévue par l'accord de branche, compte tenu de leur avancement. En rappelant la définition de la discrimination directe, qui résulte de cette directive, pour conclure que cette limitation, propre aux délégués syndicaux visés par l'accord pour conclure à la discrimination, la Cour de cassation rappelle que l'activité syndicale ne peut pas être le motif d'une mesure moins favorable³⁸².

De même, comporte une mesure discriminatoire prohibée au sens de l'article L. 1132-1 du Code du travail, une délibération d'un comité d'entreprise relative à la prise en charge complémentaire de frais de formation économique sociale ou syndicale, aboutissant à faire de l'appartenance syndicale le critère du bénéfice de cette prestation³⁸³. Ou encore constitue également une discrimination prohibée au sens de l'article L. 2145-7 du Code du travail, la conclusion d'une convention signée entre un employeur et un syndicat mettant un salarié de l'entreprise à disposition du syndicat comme permanent, dans la mesure où elle exclut les autres syndicats du bénéfice du même avantage. Une telle convention est nulle³⁸⁴. Et dans un autre arrêt du 10 juillet 2001³⁸⁵, la Chambre sociale a retenu, sur le fondement de l'article L. 412-2³⁸⁶ du Code du travail (ancien), que le licenciement procédant d'une discrimination syndicale était atteint de nullité, seule sanction de nature à garantir la pleine effectivité de la protection légale³⁸⁷. La Cour de cassation est même allée plus loin s'agissant des différences de traitement entre les salariés dont le contrat de travail est transféré en application d'une garantie d'emploi instituée par voie conventionnelle en affirmant directement, c'est-à-dire sans passer par la présomption de justification, qu'elles ne sont pas étrangères à toute

rémunération dont ils peuvent bénéficier à la suite d'une promotion » - Pierre Bailly, conseiller à la Cour de cassation, *L'égalité des salariés en droit du travail*. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁸² Source consultée le 21/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁸³ Soc., 16 avril 2008, Bull. 2008, V, n° 93, pourvoi n° 06-44.839 « *Le bénéfice de prestations servies aux salariés au titre des activités sociales et culturelles pour compenser les frais exposés par eux dans l'exercice du droit individuel à congé de formation économique, sociale et syndicale qu'ils tiennent de l'article L. 451-1 du code du travail ne saurait dépendre de leur appartenance ou de leurs choix de nature syndicale. Doit dès lors être rejeté le pourvoi dirigé contre l'arrêt d'une cour d'appel qui annule les délibérations d'un comité inter-entreprises aux termes desquelles une dotation globale affectée à cette prise en charge est répartie entre les organisations syndicales en fonction de leur représentativité au sein du groupe, les salariés bénéficiant du remboursement de leurs frais par le comité d'entreprise dont ils dépendent dans la limite de la dotation attribuée au syndicat organisateur du stage choisi par eux, une somme étant par ailleurs affectée à la prise en charge des frais exposés par les salariés suivant une formation dispensée par un organisme agréé n'appartenant pas aux confédérations syndicales représentatives au plan national interprofessionnel, après avoir constaté que certains salariés étaient ainsi privés du remboursement de leurs frais lorsque le plafond de remboursement prévu pour le syndicat dont ils avaient suivi les formations était atteint, alors qu'il ne l'était pas pour les autres organisations* » - Source : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

³⁸⁴ Soc., 10 juillet 2001, Bull. 2001, V, n° 261, pourvoi n° 99-21.884 « *Tout syndicat victime d'une mesure prise contrairement aux dispositions des alinéas 1 à 3 de l'article L. 412-2 du Code du travail est recevable et bien fondé à en demander l'annulation. Il s'ensuit qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il résultait de l'arrêt du 1er février 1999 rendu par la juridiction répressive et revêtu de l'autorité de la chose jugée à l'égard de tous que la convention conclue le 27 septembre 1994 présentait un caractère discriminatoire et qu'elle était contraire aux dispositions des alinéas 1 à 3 de l'article L. 412-2, la cour d'appel, qui ne pouvait refuser de faire droit à la demande d'annulation, a violé les articles 6 du Code civil et L. 412-2 du Code du travail* ». Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

³⁸⁵ Bull. n° 261, Rapport 2001, p. 372/5. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁸⁶ Version abrogée au 1^{er} mai 2008, devenu l'article L. 2141-5 du Code du travail.

³⁸⁷ Source consultée le 14/04/2020 - <https://www.effl.fr>.

considération de nature professionnelle et qu'elles sont donc justifiées au regard du principe d'égalité de traitement³⁸⁸.

Dans cette affaire, en application de l'Accord du 29 mars 1990 fixant les conditions d'une garantie d'emploi et de la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire annexé à la Convention collective nationale des entreprises de propreté et services associés du 26 juillet 2011, la société AAF La Providence, attributaire depuis le 1^{er} janvier 2010 du marché de nettoyage du site « Banque de France », a repris à son service différents salariés affectés sur ce site à la suite de la perte du marché par leur employeur. D'anciens salariés de la société AAF La Providence ont saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir au nom du principe de l'égalité de traitement le paiement d'une prime de treizième mois versée à certains salariés issus de transferts antérieurs et passés au service de la société AAF La Providence. La chambre sociale de la Cour de cassation casse les jugements ayant accueilli ces demandes et, procédant à une cassation sans renvoi, rejette la demande des salariés. Elle énonce que : « *La différence de traitement entre les salariés dont le contrat de travail a été transféré en application d'une garantie d'emploi instituée par voie conventionnelle par les organisations syndicales représentatives investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote et les salariés de l'employeur entrant, qui résulte de l'obligation à laquelle est tenu ce dernier de maintenir au bénéfice des salariés transférés les droits qui leur étaient reconnus chez leur ancien employeur au jour du transfert, n'est pas étrangère à toute considération de nature professionnelle et se trouve dès lors justifiée au regard du principe d'égalité de traitement.* »³⁸⁹

Par cet arrêt du 30 novembre 2017, la Cour de cassation procède à un revirement de jurisprudence et décide d'harmoniser ses solutions en ce qui concerne l'application du principe de l'égalité de traitement en cas de transfert de contrats de travail entre deux employeurs résultant de l'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail ou résultant de dispositions conventionnelles³⁹⁰. Toutefois, toute situation qui serait divergente entre les salariés, en dehors du sexe ou autre caractère identifiant un individu, mais relative à leur

³⁸⁸ Cass. soc. 30-11-2017 n° 16- 20.532 FS-PBRI. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁸⁹ Source consultée le 22/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁹⁰ *Ibid.*

travail objectif justifie une différence de rémunération, et peut déroger au principe d'égalité de traitement. A ce titre, la Cour de cassation a posé plusieurs exceptions à ce principe³⁹¹.

b. Les exceptions et limites au principe d'égalité de traitement

L'arrêt Ponsolle avait vocation à affirmer l'égalité de traitement entre salariés dans une situation égale, sans discrimination de sexe ou par extension de tout autre critère hormis le travail. Cependant, ce principe qui a voulu la protection du salarié s'est vu limité par la présomption de justification au bénéfice de l'employeur³⁹². La Chambre sociale ajoutera par la suite³⁹³, à propos d'indemnités de repas, qu'une différence de traitement n'est pas discriminatoire lorsque l'attribution d'un avantage est subordonnée à des conditions qui s'appliquent à tous les salariés sans distinction, puis elle posera une condition de transparence³⁹⁴, en exigeant que les conditions d'attribution d'un avantage soient préalablement définies et contrôlables³⁹⁵.

Ainsi, la Cour de cassation admet par exemple qu'un employeur réserve une aide financière aux seuls salariés qui acceptent de prendre leur repas dans un restaurant déterminé, dès lors que l'avantage est ouvert à tous les salariés, sous cette seule condition³⁹⁶. De même, l'attribution d'une indemnité de combustible et de logement peut être valablement consentie aux seuls salariés qui bénéficient, dans le secteur des mines, d'un logement en commun³⁹⁷, tout comme des augmentations individuelles de salaires peuvent être appliquées, aux conditions objectives prévues par un accord collectif, dès lors que leur mise en œuvre n'est pas discrétionnaire³⁹⁸.

Quant aux avantages résultant d'un plan social, il est permis à l'employeur d'accorder à une partie des salariés un avantage particulier en considération des sujétions particulières qui leur sont imposées, à l'occasion de leur licenciement³⁹⁹ ou en tenant compte de critères objectifs liés aux difficultés de réinsertion que peuvent rencontrer certains salariés⁴⁰⁰. De même, une

³⁹¹ *Ibid.*

³⁹² Sources consultées le 22/04/2020 : Cour de Cassation, Chambre sociale, du 29 octobre 1996, 92-43.680, Village justice, Dalloz.

³⁹³ 18 mai 1999, Bull. n° 213. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁹⁴ Soc., 18 janvier 2000, Bull. n° 25, à propos de l'attribution de bons d'achat au personnel, à l'occasion d'un concours interne. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁹⁵ Pierre Bailly, conseiller à la Cour de cassation, *L'égalité des salariés en droit du travail*. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁹⁶ Soc., 18 mai 1999, Bull. n° 213. Source consultée le 23/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁹⁷ Soc., 26 février 2002, Bull. n° 560. Source consultée le 23/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁹⁸ Soc., 2 octobre 2001, n° 99-17.577. Source consultée le 23/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

³⁹⁹ Soc., 12 juin 2001, Bull. n° 216. Source consultée le 23/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴⁰⁰ Soc., 10 décembre 2003, n° 01-47.147. Source consultée le 23/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

différence de traitement établie par engagement unilatéral peut être pratiquée entre des salariés relevant d'établissements différents et exerçant un travail égal ou de valeur égale, si elle repose sur des raisons objectives. Une cour d'appel, ayant constaté que la disparité du coût de la vie invoquée par l'employeur pour justifier la différence de traitement qu'il avait mise en place entre les salariés d'un établissement situé en Île-de-France et ceux d'un établissement de Douai était établie, et en a exactement déduit que cette différence de traitement reposait sur une cause objective et pertinente⁴⁰¹.

Par ailleurs, la liberté de négociation des accords d'entreprise implique que soient admises des différences de traitement entre les salariés relevant d'établissements différents⁴⁰². On sait à cet égard que, dans le domaine des discriminations légalement prohibées, la Cour de cassation a admis certaines dérogations fondées sur l'intérêt de l'entreprise, qui se traduisent par une différence de traitement entre les salariés. Ainsi, ont été considérées comme des raisons objectives les différences de traitement liées notamment⁴⁰³ :

- A l'ancienneté dès lors qu'elle ne donne pas lieu au versement d'une prime distincte du salaire⁴⁰⁴ ;
- A la date d'embauche lorsque celle-ci conditionne l'application de statuts collectifs différents, d'un accord de réduction du temps de travail⁴⁰⁵.

Il en est de même des différences liées à la qualité du travail fourni⁴⁰⁶, à l'exécution de tâches différentes⁴⁰⁷, aux spécificités techniques du poste de travail⁴⁰⁸, aux responsabilités assumées par le salarié⁴⁰⁹, à l'expérience professionnelle qu'il a acquise⁴¹⁰, à l'appartenance des intéressés à des établissements ou des entreprises distincts⁴¹¹. Un arrêt a également retenu qu'une différence de statut juridique pouvait autoriser l'employeur à consentir un salaire plus élevé, au bénéfice d'une catégorie particulière de salariés⁴¹². Cette même solution a été

⁴⁰¹ Soc., 14 septembre 2016, pourvoi n° 15-11.386, publié au Bulletin – Source consultée le 25/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴⁰² Soc., 27 octobre 1999, Bull. n° 422. Source consultée le 25/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴⁰³ Source consultée le 25/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴⁰⁴ Soc., 20 juin 2001, pourvoi n° 99-43.905. Source consultée le 25/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴⁰⁵ Soc., 11 décembre 2002, pourvoi n° 00-46.800 Soc., 1^{er} décembre 2005, Bull. 2005, V, n° 346, pourvoi n° 04-41.277. Source consultée le 27/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴⁰⁶ Soc., 26 novembre 2002, Bull. 2002, V, n° 354, pourvoi n° 00-41.633. Source consultée le 27/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴⁰⁷ Soc., 13 mars 2002, pourvoi n° 00-42.536. Source consultée le 27/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴⁰⁸ Soc., 8 janvier 2003, pourvoi n° 00-41.228. Source consultée le 27/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴⁰⁹ Soc., 11 janvier 2005, pourvoi n° 03-15.258. Source consultée le 27/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴¹⁰ Soc., 15 novembre 2006, Bull. 2006, V, n° 340, pourvoi n° 04-47.156. Source consultée le 27/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴¹¹ Soc., 6 juillet 2005, Bull. 2005, V, n° 235, pourvoi n° 03-43.074 ; Soc., 18 janvier 2006, Bull. 2006, V, n° 17, pourvoi n° 03-45.422. Source consultée le 27/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴¹² Intermittents en l'espèce : Soc., 28 avril 2006, Bull. 2006, V, n° 152, pourvoi n° 03-47.171. Source consultée le 28/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

consacrée à propos du personnel d'une même entreprise relevant, dans un cas, de contrats de droit privé et, dans l'autre, du statut de fonctionnaire⁴¹³.

Toutefois, la chambre sociale, dans trois décisions des 15 et 16 mai 2007⁴¹⁴, a apporté un tempérament aux causes de dérogation au principe « à travail égal, salaire égal ». Ainsi, le fait pour des salariés effectuant le même travail de relever de statuts juridiques différents⁴¹⁵ ou de posséder ou non un diplôme⁴¹⁶ ne suffit pas en soi à constituer une différence de situation excluant l'égalité de traitement. En outre, une inégalité de rémunération doit être justifiée par des raisons objectives et matériellement vérifiables, dont il appartient au juge de contrôler concrètement la réalité et la pertinence, sans pouvoir se contenter, comme l'avaient fait les cours d'appel⁴¹⁷, de considérations d'ordre général⁴¹⁸. Un arrêt du 21 février 2007⁴¹⁹ a souligné « *qu'au regard du respect du principe à travail égal, salaire égal, la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord collectif ne saurait suffire à justifier des différences de traitement entre eux, pour autant que cet accord collectif n'a pas pour objet de compenser un préjudice subi par les salariés présents dans l'entreprise lors de son entrée en vigueur* ».

S'agissant des inégalités de traitement consécutives à des différences de parcours professionnels, la chambre sociale a également infléchi sa jurisprudence. Dans une série d'arrêts du 3 mai 2006 concernant un protocole d'accord du 14 mai 1992 relatif à une nouvelle classification des emplois des organismes de sécurité sociale et de leurs établissements à compter du 1^{er} janvier 1993, dont l'application avait entraîné une disparité de rémunération entre des salariés de même qualification exerçant le même emploi, elle avait considéré que le parcours professionnel spécifique entre des salariés promus, pris en considération par les accords collectifs dans le but de favoriser la promotion professionnelle, constituait une justification objective de la différence de rémunération par rapport à leurs

⁴¹³ Soc., 11 octobre 2005, pourvois n° 04-43.024 à 04-43.027, *RJS* 2005, n° 1208 ; Soc., 21 décembre 2006, pourvois n° 05-41.919 et 05-41.948 à 05-41.953. Source consultée le 28/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴¹⁴ Soc., 15 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 75, pourvois n° 05-42.894 et 05-42.895 ; Soc., 15 mai 2007, pourvoi n° 05-42.893 et Soc., 16 mai 2007, pourvoi n° 05-44.033. Source consultée le 28/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴¹⁵ Pourvois n° 05-42.893, 05-42.894 et 05-42.895, à propos de formateurs rémunérés à la vacation et formateurs permanents. Source consultée le 28/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴¹⁶ Pourvoi n° 05-44.033 à propos de médecins du travail. Source consultée le 28/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴¹⁷ Pourvois n° 05-42.893 et n° 05-42.894. Source consultée le 28/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴¹⁸ Pierre Bailly, conseiller à la Cour de cassation, *L'égalité des salariés en droit du travail*. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴¹⁹ *Bull.* 2007, V, n° 27, pourvoi n° 05-43.136. Source consultée le 28/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

collègues, qui n'étaient pas ainsi dans une situation juridique identique, de sorte que le principe « à travail égal, salaire égal » n'avait pas été méconnu⁴²⁰.

L'arrêt du 4 février 2009 concernant le même protocole d'accord, approuve, au contraire, une cour d'appel d'avoir décidé que des salariées pouvaient revendiquer le bénéfice de la rémunération, supérieure à la leur, de l'une de leurs collègues exerçant le même travail qu'elles dès lors que l'avancement plus rapide (le parcours professionnel) de cette dernière qui avait été promue assistante sociale après le 1^{er} janvier 1993, date d'entrée en vigueur du protocole d'accord du 14 mai 1992 n'était que la conséquence des modalités d'application du reclassement des emplois, défavorables aux salariées nommées dans ces fonctions avant l'entrée en vigueur du protocole. En prononçant un rejet⁴²¹, la chambre sociale a donc considéré que la prise en compte d'un parcours professionnel spécifique ne pouvait, en soi, justifier la différence de rémunération entre des salariés effectuant un travail de même valeur⁴²².

Par ailleurs, si les convictions religieuses ne peuvent constituer normalement une cause de licenciement, il est admis que certains salariés engagés pour accomplir une tâche impliquant une communion de pensée et de foi avec l'employeur puissent être sanctionnés lorsqu'ils contreviennent à leurs engagements⁴²³. De même, en transposant dans le droit interne⁴²⁴ la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne⁴²⁵, la chambre sociale de la Cour de cassation tire les conséquences en droit français des deux arrêts rendus le 14 mars 2017 par la CJUE⁴²⁶ en ce qui concerne la liberté de religion dans l'entreprise. Dans l'espèce en cause, le seul texte dérogatoire applicable est l'article 4, § 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 précitée, admettant qu'il soit dérogé au principe de non-discrimination en présence d'une condition essentielle et déterminante résultant de la nature d'une activité

⁴²⁰ Source consultée le 30/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴²¹ *Ibid.*

⁴²² Pierre Bailly, conseiller à la Cour de cassation, *L'égalité des salariés en droit du travail*. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴²³ Soc., 20 novembre 1986, Bull. n° 555 « 3° Il ne résulte pas de l'article L. 122-45 du Code du travail qu'une activité relevant par nature de convictions religieuses soit exclusive de tout rapport de subordination. En effet, ce texte, en ce qu'il dispose qu'aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de ses convictions religieuses, n'est pas applicable lorsque le salarié, qui a été engagé pour accomplir une tâche impliquant qu'il soit en communion de pensée et de foi avec son employeur, méconnaît les obligations résultant de cet engagement ». Source consultée le 30/04/2020 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴²⁴ Cass. soc., 22 novembre 2017, n°13-19.855. Source consultée le 26/08/2020 : <https://cms.law/fr/fra/news-information/la-cjue-precise-et-complete-sa-jurisprudence-sur-le-port-du-voile>.

⁴²⁵ Par deux décisions en date du 14 mars 2017 (CJUE, arrêt du 14 mars 2017, X... et ADDH, C-188/15), CJUE, arrêt du 14 mars 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a défini les conditions dans lesquelles les entreprises peuvent interdire le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail. Source consultée le 26/08/2020 : <https://cms.law/fr/fra/news-information/la-cjue-precise-et-complete-sa-jurisprudence-sur-le-port-du-voile>.

professionnelle et des conditions de son exercice. Elle ne saurait, en revanche, couvrir des considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client (§ 40).⁴²⁷ Sur ce point, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé qu'une clause ou une politique générale de neutralité dans l'entreprise, prohibant le port de signes visibles de convictions politiques, philosophiques ou religieuses, doit viser indifféremment toute manifestation de telles convictions et doit, dès lors, être considérée comme traitant de manière identique tous les travailleurs de l'entreprise, en leur imposant, de manière générale et indifférenciée, une neutralité vestimentaire s'opposant au port de tels signes (§ 30). À ces conditions qui sont reprises par l'arrêt du 22 novembre 2017, la chambre sociale de la Cour de cassation, en application des articles L. 1321-1 et suivants du Code du travail, ajoute l'exigence que la clause de neutralité figure dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur.⁴²⁸

La chambre sociale de la Cour de cassation se place ainsi dans le sillage de l'arrêt rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation dans l'affaire Baby Loup⁴²⁹ qui avait admis la validité d'une clause de neutralité générale dans une association dès lors qu'elle ne concernait que le personnel en contact avec les enfants et que, s'agissant d'une association de dimension réduite employant seulement dix-huit salariés, la mesure de licenciement était légitime et proportionnée. En se référant à la mission de l'employeur de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié, la chambre sociale s'est inspirée du nouvel article L. 1321-2-1⁴³⁰ du Code du travail issu de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, qui permet l'introduction dans le règlement intérieur des entreprises privées d'une clause de neutralité, disposition législative en conformité avec la jurisprudence de l'Union européenne.

⁴²⁶ CJUE, gde ch., arrêt du 14 mars 2017, Bougnaoui et ADDH, C-188/15 ; CJUE, gde ch., arrêt du 14 mars 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15.

⁴²⁷ Pierre Bailly, conseiller à la Cour de cassation, *L'égalité des salariés en droit du travail*. Source consultée le 19/04/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴²⁸ Plus précisément l'article L 1321-5 du Code du travail. Source consultée le 26/08/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴²⁹ Ass. plén., 25 juin 2014, pourvoi n° 13-28.369, *Bull.* 2014, Ass. plén., n° 1. Source consultée le 01/05/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴³⁰ Le règlement intérieur peut contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché - Source <https://www.legifrance.gouv.fr>.

A cet égard, la Cour de cassation a eu récemment l'occasion de confirmer sa jurisprudence relative au port d'un signe religieux en entreprise. Dans un arrêt du 14 avril 2021,⁴³¹ elle rappelle qu'à défaut d'une clause de neutralité dans le règlement intérieur interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, le licenciement prononcé en raison du refus de retirer un signe religieux constitue une discrimination directe. Ce licenciement ne peut être justifié que si l'employeur établit une exigence professionnelle essentielle et déterminante. La volonté de tenir compte des souhaits particuliers du client ne répond pas à cette condition et par conséquent, le licenciement prononcé est nul⁴³². A l'instar de la CJUE⁴³³, la Cour de cassation limite le champ d'application de cette règle aux seuls salariés en contact avec la clientèle.⁴³⁴

Néanmoins, La chambre criminelle de la Cour de cassation du 5 mars 2013 avait déjà pu juger que « (...) si l'article 9 de la Convention (...) garantit l'exercice de la liberté de pensée, de conscience et de religion, l'alinéa 2 de ce texte dispose que cette liberté peut faire l'objet de restrictions prévues par la loi et constituant, dans une société démocratique, des mesures nécessaires à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ; (...) tel est le cas de la loi interdisant la dissimulation intégrale du visage dans l'espace public en ce qu'elle vise à protéger l'ordre et la sécurité publics en imposant à toute personne circulant dans un espace public, de montrer son visage ; (...) »⁴³⁵. Dans le prolongement de ce raisonnement, un récent arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 2020 a considéré que l'objectif légitime de sécurité du personnel et des clients peut justifier des restrictions et permettre d'imposer une apparence neutre au salarié lorsque celle-ci est rendue nécessaire afin de prévenir un danger objectif et ce même en l'absence de clauses de neutralité dans le règlement intérieur.⁴³⁶

De même, la jurisprudence administrative avait aussi admis des restrictions concernant le port du voile intégral, en matière d'obtention de la nationalité française mais sur un autre fondement. Si la personne qui souhaite acquérir la nationalité française doit justifier d'une connaissance suffisante de la langue française, eu égard à sa situation, le Gouvernement peut s'opposer à son acquisition pour indignité (prostitution, condamnations pénales...) mais aussi

⁴³¹ Cass. soc., 14 avril 2021, n°19-24.079.

⁴³² Source consultée le 26/08/2021 : <https://actu.dalloz-etudiant.fr>.

⁴³³ CJUE, 15 juillet 2021, affaires C 804-18 et C 341-19. Source consultée le 26/08/2021 : <https://cms.law/fr/fra/news-information/la-cjue-precise-et-complete-sa-jurisprudence-sur-le-port-du-voile>.

⁴³⁴ Source consultée le 26/08/2021 : <https://cms.law/fr/fra/news-information/la-cjue-precise-et-complete-sa-jurisprudence-sur-le-port-du-voile>.

⁴³⁵ Source consultée le 01/05/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴³⁶ Cass. soc., 8 juillet 2020, n°18-23.743 FS-PBRI.

pour défaut d'assimilation autre que linguistique comme par exemple le port d'une burqa par une femme musulmane, port jugé incompatible avec l'égalité des sexes selon le Conseil d'Etat⁴³⁷. Au contraire, le port d'un voile⁴³⁸ qui ne couvre pas le visage n'entraîne pas un défaut d'assimilation⁴³⁹. Porter le « foulard » est donc possible, la loi permettant ainsi aux personnes qui le souhaitent de pouvoir vivre leur religion au quotidien, y compris dans l'espace public⁴⁴⁰.

Dans un tout autre registre, s'il est interdit de licencier un salarié en raison de son état de santé, rien n'empêche l'employeur de mettre un terme à la relation contractuelle. Par exemple, n'est pas considérée comme une discrimination, le remplacement d'un collaborateur en raison des conséquences de ses absences sur le fonctionnement de l'entreprise.⁴⁴¹ Et comme l'indique la Cour de Cassation dans l'une de ses publications « *Il n'y a là aucune contradiction : la prohibition des discriminations n'a pas pour vocation de protéger l'emploi mais de protéger l'homme* »⁴⁴².

Enfin, la chambre sociale prenant en compte l'évolution du droit de l'Union européenne résultant tant du droit matériel que de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en ce qui concerne les discriminations positives en faveur des femmes va jusqu'à « consacrer » l'instauration par l'effet d'un accord collectif, d'une demi-journée de congé au seul bénéficiaire des femmes à l'occasion de la journée du 8 mars.⁴⁴³ En effet, l'accord collectif d'entreprise accordant une demi-journée de congé aux salariés de sexe féminin à l'occasion de la journée internationale des droits des femmes⁴⁴⁴, le 8 mars de chaque année, résulte d'une résolution de l'Organisation des Nations-Unies. Cette mesure vise en effet à établir l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances de ces dernières⁴⁴⁵.

⁴³⁷ CE, 27 juin 2008.

⁴³⁸ Voile admis : Hijab : voile qui laisse le visage apparent. - Voiles interdits : Niqab : voile qui couvre le visage excepté les yeux. Burqa : voile qui couvre le visage et les yeux au moyen de mailles ou d'un voile plus léger. Source consultée le 01/05/2020 : <https://univ-droit.f>.

⁴³⁹ CE, 3 février 1999.

⁴⁴⁰ Source consultée le 01/05/2020 : <https://univ-droit.f>.

⁴⁴¹ Soc., 27 mars 2001, Bull. n° 106. Source consultée le 04/05/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴⁴² Les discriminations dans la jurisprudence de la Cour de cassation, *La discrimination au travail*, rapport annuel 2008. Source consultée le 27/08/2021 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴⁴³ Pierre Bâilly, conseiller à la Cour de cassation *L'égalité des salariés en droit du travail* – Source consultée le 04/05/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴⁴⁴ Cour de cassation, Chambre sociale, Arrêt n° 2015 du 12 juillet 2017, Pourvoi n° 15-26.262.

⁴⁴⁵ Cette décision est prise dans le prolongement de la proclamation, par l'Assemblée, de l'Année internationale de la femme (1975) et de la Décennie des Nations Unies pour la femme (1976-1985). L'ONU a célébré la Journée internationale de la femme [✱], le 8 mars, pour la première fois pendant l'Année internationale de la femme, en 1975. En France, elle sera officialisée le 8 mars 1982 – Source consultée le 08/04/2020 - <http://8mars.info/les-nations-unies-officialisent-la-journee-internationale-des-femmes>.

Dans cet arrêt de 2017, un salarié de sexe masculin, à qui cette demi-journée de congé avait été refusée, faisait valoir l'atteinte au principe d'égalité de traitement entre les sexes. Selon lui, rien ne justifiait en effet que les hommes soient exclus de ce « combat » pour l'égalité femmes hommes.⁴⁴⁶ Il a été débouté tant par la Cour d'appel que par la Cour de cassation, laquelle s'est placée non pas sur le terrain de l'égalité de rémunération, mais sur celui de l'égalité des chances porté par l'article L.1142-4 du Code du travail. Ce texte autorise « *les mesures temporaires prises au seul bénéfice des femmes, visant à établir l'égalité des chances entre les femmes et les hommes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes* ». ⁴⁴⁷

Pour asseoir la solution, la Cour de cassation s'appuie non seulement sur le principe d'égalité des chances issu du droit interne⁴⁴⁸, mais également sur l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui autorise les discriminations positives en faveur des femmes. Selon le traité, en effet, « *pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant 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* »⁴⁴⁹. C'est pourquoi, « *la chambre sociale considère qu'il existe dès lors un lien entre cette journée et les conditions de travail, légitimant cette mesure, en faveur de l'égalité des chances, prévue par un accord collectif* ». Dans son arrêt du 12 juillet 2017, la Cour de cassation pose ainsi pour principe « *qu'un accord collectif peut prévoir au seul bénéfice des salariées de sexe féminin une demi-journée de repos à l'occasion de la journée internationale pour les droits des femmes, dès lors que cette mesure vise à établir l'égalité des chances entre les hommes et les femmes en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes* »⁴⁵⁰.

Cette décision rejoint ainsi les évolutions récentes de la chambre sociale cherchant à restituer aux partenaires sociaux dans les entreprises une large marge d'appréciation « *comparable à celle dont dispose le législateur, qui peut déroger à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec*

⁴⁴⁶ Source consultée le 04/05/2020 : <https://www.wkf.fr>.

⁴⁴⁷ Source consultée le 04/05/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴⁴⁸ C. trav., art. L. 1142-4 ; L. 1143-1 ; L. 1143-2. Source consultée le 04/05/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴⁴⁹ Source consultée le 04/05/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴⁵⁰ Source consultée le 05/05/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

l'objet de la loi qui l'établit. Cette volonté de donner à la négociation collective toute sa place est justifiée par l'évolution générale de la législation du travail en matière de négociation collective. L'arrêt ici commenté, rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 30 novembre 2017, s'inscrit dans ce nouvel environnement jurisprudentiel et législatif»⁴⁵¹. Elles sont amorcées par les arrêts du 27 janvier 2015 établissant une présomption de conformité des accords collectifs au principe d'égalité de traitement⁴⁵².

Ainsi, la Cour de cassation en raison des particularismes et des inégalités dans les rapports de travail, a eu un rôle déterminant dans ce combat pour l'égalité et la reconnaissance des droits des femmes par une construction jurisprudentielle parfois inédite. De la même façon, le Conseil d'Etat s'est attaché dès lors que la situation présentée au juge administratif était caractérisée à « à reconnaître les droits spécifiques des femmes et à promouvoir une égalité effective entre les femmes et les hommes ».⁴⁵³ De ce fait, la jurisprudence administrative a très tôt pris en compte ce principe d'égalité en l'appliquant strictement. Pour autant, par la production d'arrêts déterminants, elle ne s'est pas interdite à couvrir le champ de la discrimination positive, fût-ce par des dispositions spécifiques, lorsque cela était proportionné au but recherché (C) ⁴⁵⁴.

C. La jurisprudence administrative : de la stricte application du principe général d'égalité à la discrimination positive

a. L'approche égalitaire du Conseil d'Etat

L'approche égalitaire du Conseil d'État a été très tôt, à l'origine d'une jurisprudence abondante sur les conditions de sa mise en œuvre et sur le rôle du juge administratif dans le contrôle de son application⁴⁵⁵. Bien avant son arrêt *Demoiselle Bobard* de 1936⁴⁵⁶, il a opéré une lecture de l'égalité sur la base des droits fondamentaux. Ici, il est fait référence à plusieurs décisions ayant été déjà rendues sur le fondement de la Déclaration des droits de l'homme et

⁴⁵¹ Source consultée le 07/05/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴⁵² Soc. 27 janv. 2015, n° 13-22179, Bull. V n° 9; n° 13-14773, Bull. V n° 8 ; n° 13-25437, Bull. V n° 10. Pierre Bailly, conseiller à la Cour de cassation *L'égalité des salariés en droit du travail* – Source consultée le 04/05/2020 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁴⁵³ Jean-Marc Sauvé, Vice-président du Conseil d'État, *La jurisprudence administrative et les femmes*. Source consultée le 10/05/2020 : - <https://www.conseil-etat.fr>.

⁴⁵⁴ Jean-Marc Sauvé, Vice-président du Conseil d'État, *La jurisprudence administrative et les femmes*. Source consultée le 10/05/2020 : - <https://www.conseil-etat.fr>.

⁴⁵⁵ En raison du pouvoir d'appréciation de l'autorité hiérarchique détenant le pouvoir de nomination jusque après-guerre, s'il était admis que des emplois de rédacteur soient de fait réservés aux hommes, ceux-ci ayant satisfaits à leur obligation de service national, et sans que le juge en conteste le bien-fondé, il en fut tout autrement à l'issue de la Constitution de 1946. Source consultée le 29/08/2021 : <https://www.senat.fr>.

⁴⁵⁶ CE Ass., 3 juillet 1936, *Demoiselle Bobard et autres*, Rec. 721. Source consultée le 10/05/2020 : <https://www.conseil-etat.fr>.

du citoyen⁴⁵⁷. L'égalité des citoyens devant la loi sera le premier des principes que le Conseil d'Etat intègre au droit positif. Jusqu'à la seconde guerre mondiale, de nombreuses décisions vont mettre en œuvre le principe d'égalité des citoyens⁴⁵⁸. Sans qu'il soit expressément fait référence à la notion d'égalité, le juge administratif va statuer sur le fondement de la DDHC, que ce soit devant les règlements administratifs⁴⁵⁹, le principe d'égalité fiscale⁴⁶⁰, le principe d'égalité des usagers du service public⁴⁶¹, le principe d'égalité entre les sexes⁴⁶² ou encore le principe d'égalité devant les charges publiques⁴⁶³.

Aussi, comme le note Béatrice Majza, Maître de conférence à l'Université de Caen⁴⁶⁴, « *le principe d'égalité sera enfin consacré sous la forme d'un principe général du droit, ces règles de droit non écrites, ayant valeur législative, construite par la jurisprudence afin d'assurer la sauvegarde des droits individuels des citoyens* »⁴⁶⁵. Sur cette base, la jurisprudence va « *affirmer ou réaffirmer de manière explicite le principe d'égalité* »⁴⁶⁶ dans de nombreux domaines (économique⁴⁶⁷, social, usagers du service public⁴⁶⁸...). Dans le même temps, elle sera gravée « dans le marbre » au troisième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « *La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme* » ainsi que dans celui de la Constitution de 1958 en rappelant les principes de la Déclaration de 1789. De ce fait, le juge administratif va avoir « à sa disposition » plusieurs sources juridiques dans lesquelles, il va puiser les motifs de contrôles⁴⁶⁹.

Par exemple, sur la base du principe d'égalité femme homme, dans l'arrêt *Demoiselle Bobard* de 1936⁴⁷⁰, le juge a donné corps à ce principe en reconnaissant l'aptitude légale des femmes aux emplois publics et en n'autorisant leur exclusion que lorsque des raisons de service le

⁴⁵⁷ Béatrice Majza, Maître de conférence à l'Université de Caen, *Equité et droits fondamentaux*, C.R.D.F., n°1, 2002, p.81-82. Source consultée le 28/08/2021.

⁴⁵⁸ Béatrice Majza, Maître de conférence à l'Université de Caen, *Equité et droits fondamentaux*, C.R.D.F., n°1, 2002, p.81-82. Source consultée le 28/08/2021.

⁴⁵⁹ CE, 9 mai 1913, *Roubeau et autres*, Rec. p. 521.

⁴⁶⁰ CE, 5 mai 1922, *Fontan*, Rec. p. 386.

⁴⁶¹ CE, 1^{er} juillet 1936, *Veyne*, Rec. p. 713.

⁴⁶² CE, Ass., 3 juillet 1936, *Delle Bobard*, Rec. p. 721.

⁴⁶³ CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, Rec. p. 789.

⁴⁶⁴ Béatrice Majza, Maître de conférence à l'Université de Caen, *Equité et droits fondamentaux*, C.R.D.F., n°1, 2002, p.81-82. Source consultée le 28/08/2021.

⁴⁶⁵ CE, Ass., 26 octobre 1945, *Aramu*, Rec. p. 213.

⁴⁶⁶ Béatrice Majza, Maître de conférence à l'Université de Caen, *Equité et droits fondamentaux*, C.R.D.F., n°1, 2002, p.81-82. Source consultée le 28/08/2021.

⁴⁶⁷ CE, 22 mars 1950, *Société des ciments français*, Rec. p. 175.

⁴⁶⁸ CE, 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*, Rec. p. 151. Sur le principe d'égalité régissant le fonctionnement des services publics.

⁴⁶⁹ Béatrice Majza, Maître de conférence à l'Université de Caen, *Equité et droits fondamentaux*, C.R.D.F., n°1, 2002, p.81-82. Source consultée le 28/08/2021.

nécessitent⁴⁷¹. De même, sur le fondement du principe d'égal accès aux emplois publics, reconnu par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen⁴⁷², le Conseil d'État a par exemple censuré les dispositions interdisant aux femmes de prendre part à l'examen professionnel de la magistrature coloniale⁴⁷³ ou excluant les femmes mariées des emplois de la ville de Strasbourg⁴⁷⁴.

Désormais, sauf « *lorsque la nature des fonctions ou les conditions de leur exercice le justifient* », les femmes ont vocation à occuper tous les emplois publics, y compris dans la police⁴⁷⁵ ou le secteur de la défense dont les femmes ont pourtant longtemps été écartées⁴⁷⁶. Les exceptions au principe d'égalité entre les hommes et les femmes dans ce domaine ont en outre été interprétées de manière stricte par le Conseil d'État, qui a inlassablement rappelé que les femmes ont vocation à occuper tous les emplois publics dans les mêmes conditions que les hommes⁴⁷⁷.

De la même façon, le juge administratif sanctionne les discriminations constatées lors d'un concours lorsqu'il apparaît qu'une candidate a été écartée en raison de son sexe⁴⁷⁸, ainsi que les différences de traitement en matière salariale⁴⁷⁹. Enfin, au-delà du cadre de la seule administration, le Conseil d'État s'est attaché à promouvoir la parité dans les organes

⁴⁷⁰ « *En l'espèce, le Conseil d'Etat rejette la requête au motif que le Gouvernement pouvait légalement, par décret, réserver pour l'avenir au personnel masculin les emplois de rédacteur et ceux d'un grade supérieur à l'administration centrale du ministère de la guerre* ». Source consultée le 29/08/2021 : <https://www.senat.fr>.

⁴⁷¹ *Conseil d'Etat, Assemblée, 6 janvier 1956, Syndicat national autonome du cadre d'administration générale des colonies et sieur Montlivet* : " *Les femmes ont désormais, en règle générale, vocation à tous les emplois publics dans les mêmes conditions que les hommes, sous réserve du droit du Gouvernement, dans l'exercice du pouvoir réglementaire, d'apporter, sous le contrôle du juge, des dérogations à la règle ci-dessus définie dans le cas où la nature des fonctions exercées ou les conditions d'exercice de ces fonctions exigent de telles dérogations* ". Source consultée le 29/08/2021 : <https://www.senat.fr>.

⁴⁷² « *La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ». Source consultée le 10/05/2020 : Source consultée le 10/05/2020 : - <https://www.conseil-etat.fr>.

⁴⁷³ CE Ass., 3 décembre 1948, *Dame Louys*, Rec. 451. Source consultée le 10/05/2020 : - <https://www.conseil-etat.fr>.

⁴⁷⁴ CE Sect., 11 mai 1960, *Ville de Strasbourg*, Rec. 194. Source consultée le 10/05/2020 : - <https://www.conseil-etat.fr>.

⁴⁷⁵ Voir, par exemple, l'arrêt CE Ass., 21 avril 1972, *Syndicat chrétien du corps des officiers de police*, n° 75188 qui annule les dispositions prévoyant des conditions de diplôme ou de service différentes pour l'accès des femmes au concours de recrutement des officiers de police adjoint alors même que la nature des fonctions ou les conditions d'exercice de celles-ci ne le justifiaient pas. Source consultée le 10/05/2020 : - <https://www.conseil-etat.fr>.

⁴⁷⁶ Voir, notamment, CE, 11 mai 1998, *Mlle Aldige*, n° 185049 au sujet du recrutement des commissaires de l'armée de terre et CE, 29 décembre 1993, *Mlle Martel*, n° 78835 au sujet de l'accès des femmes au corps des officiers de l'air. Dans ces deux décisions, le Conseil d'État a estimé que ni la nature des fonctions, ni les conditions d'exercice de celles-ci ne justifiaient que les femmes soient exclues de ces emplois. Source consultée le 10/05/2020 : - <https://www.conseil-etat.fr>.

⁴⁷⁷ CE, 26 juin 1989, *Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche*, n° 89945. Source consultée le 10/05/2020 : - <https://www.conseil-etat.fr>.

⁴⁷⁸ CE Sect., 9 novembre 1966, *Commune de Clohars-Carnoët*, n° 67973. Source consultée le 10/05/2020 : - <https://www.conseil-etat.fr>.

⁴⁷⁹ CE Sect., 11 juin 1982, *Mme Diebolt*, rec. 227 ; CE Sect., 6 novembre 1992, *Mme Perrault*, Rec. 398. Source consultée le 10/05/2020 : - <https://www.conseil-etat.fr>.

représentatifs ou les instances dirigeantes des personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public⁴⁸⁰ et dans la réglementation des activités sportives⁴⁸¹.

En outre, sous l'influence du droit de l'Union européenne, la jurisprudence administrative s'est précisée et enrichie. Par son arrêt *Griesmar*, la Cour de justice a par exemple jugé que la législation française prévoyant une bonification de pension au seul bénéficiaire des mères de famille était contraire au principe d'égalité des rémunérations posé par le traité, dès lors que les pères, ou certains d'entre eux, pouvaient aussi faire la preuve de leur participation à l'éducation de leurs enfants⁴⁸². Le Conseil d'État a tiré les conséquences de cette jurisprudence en censurant les dispositions qui n'octroient des bénéfices spécifiques en matière de pension qu'aux mères de famille⁴⁸³. Pareillement, ont été considérées comme discriminatoire à l'encontre des agents publics masculins des mesures d'intégration au seul bénéficiaire des agents de sexe féminin⁴⁸⁴.

Pour autant, la jurisprudence administrative s'est attachée à reconnaître des droits spécifiques aux femmes destinés à compenser leur situation particulière au regard de la maternité ou des charges familiales. Ainsi, depuis l'arrêt *Dame Peynet* de 1973⁴⁸⁵, les femmes ne peuvent se voir licencier au motif de leur grossesse et pendant les douze semaines suivant leur accouchement⁴⁸⁶. Ce principe général du droit, inspiré des dispositions du Code du travail, n'impose toutefois pas à l'administration de titulariser une stagiaire enceinte lorsque ce refus

⁴⁸⁰ CE, 26 juin 1989, *Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche*, n° 89945, Rec. 152 ; CE, 10 octobre 2013, *Fédération française de gymnastique*, n° 359219. Source consultée le 10/05/2020 : - <https://www.conseil-etat.fr>.

⁴⁸¹ CE, 27 juin 1986, *Epoux Lezzerio*, n° 73596 Rec. 368 : le Conseil d'État censure une disposition du règlement général de la Fédération française des sports de glace qui interdisait les compétitions officielles de hockey sur glace aux personnes de sexe féminin. Source consultée le 10/05/2020 : - <https://www.conseil-etat.fr>.

⁴⁸² CJCE, 29 novembre 2001, *Griesmar*, aff. C-366/99.

⁴⁸³ CE, 5 juin 2002, *M. Choukroun*, n° 202667 : le Conseil d'État censure les dispositions qui prévoient que la jouissance de la pension à laquelle a droit le conjoint survivant d'une femme fonctionnaire peut être suspendue alors que cette suspension n'est pas possible pour les épouses survivantes d'un homme fonctionnaire ; CE, 29 juillet 2002, *Griesmar*, n° 141112 : le Conseil d'État a tiré les conséquences de la décision *Griesmar* de la Cour de justice et jugé que les pères fonctionnaires pouvaient bénéficier de la bonification de pension dès lors qu'ils ont assuré l'éducation de leurs enfants. Source consultée le 10/05/2020 : <https://www.conseil-etat.fr>.

⁴⁸⁴ « Conseil d'État, 23 février 1968, Michel et comité de défense des contrôleurs et contrôleurs principaux des PTT. « Le Gouvernement ne saurait, sans méconnaître le principe de l'égalité des sexes, réserver les mesures d'intégration aux seuls agents de sexe féminin, en écartant tous les agents du sexe masculin appartenant au même corps, que dans les cas où cette dérogation est exigée soit par la nature des fonctions, soit par les conditions d'exercice de celles-ci ». Source consultée le 29/08/2021 : <https://www.senat.fr>.

⁴⁸⁵ Dans le cas d'espèce ici jugé et rapporté par l'Assemblée du Conseil d'État, *Dame Peynet*, en date du 8 juin 1973, il s'agit d'un litige qui opposait la Dame Peynet au préfet du Territoire de Belfort. La requérante a été recrutée en septembre 1965, par le Territoire de Belfort, en tant qu'infirmière auxiliaire dans un institut. Il est en outre rapporté dans les faits que la requérante disposait de la qualité d'agent de droit public. Au surplus, plusieurs mois plus tard, la requérante est tombée enceinte et en a informé la direction de l'institut. Toutefois, le préfet du Territoire de Belfort mettra fin à ses fonctions en août 1967. C'est alors que la requérante a décidé de saisir le tribunal administratif de Besançon sollicitant ainsi de la juridiction administrative l'annulation de cette décision. Les juges n'en ont pas entendu ainsi et ont décidé de débouter la requérante de sa demande. La requérante a donc décidé de saisir le Conseil d'État aux mêmes fins. En date du 8 juin 1973, le juge administratif suprême, par un arrêt d'Assemblée, a décidé d'annuler la décision prise par le préfet du Territoire de Belfort par la reconnaissance d'un nouveau principe général du droit qui interdit de licencier une femme enceinte et qui est employé dans les services publics. Source consultée le 14/04/2020 : <https://www.revuegeneraledudroit.eu>.

⁴⁸⁶ CE Ass., 8 juin 1973, *Mme Peynet*, n° 80232. Source consultée le 10/05/2020 : - <https://www.conseil-etat.fr>.

de titularisation est fondé sur une insuffisance professionnelle⁴⁸⁷ ou lorsque l'agent a commis des fautes graves sans rapport avec son état de grossesse⁴⁸⁸.

Dès lors, le principe général de l'égalité ayant été affirmé, il devait être la voie générale pour l'ensemble des citoyens, sans distinction de genre, sauf « *dans les cas où cette dérogation est exigée soit par la nature des fonctions, soit par les conditions d'exercice de celles-ci* ». Toutefois, en raison d'inégalités de faits et de leur persistance, le Conseil d'Etat a mis en œuvre par la voie de ces décisions successives, une politique de discrimination positive, véritable promotion de « *l'égalité des chances* ».

b. De l'équité à la discrimination positive au titre de « *l'égalité des chances* » par la voie du Conseil d'Etat

Au corpus juridique préexistant, le Conseil d'Etat va développer à travers sa construction jurisprudentielle une égalité de faits. C'est un changement de paradigme « *car d'un contrôle formel de légalité des actes administratifs, le juge va devoir examiner directement, d'après ses propres lumières, d'après sa conscience et conformément aux principes d'équité, quels sont les droits et obligations respectifs de l'Etat et de ses ouvriers* »⁴⁸⁹. Ainsi, comme l'a écrit Béatrice Rajza,⁴⁹⁰ en raison d'un rétablissement d'une « *égalité des chances* » dans les faits, au détriment de l'égalité des droits, le juge administratif doit composer avec chaque cas qui lui est présenté. Cette référence traduit la volonté du juge de s'adapter à chaque cas en fonction de considération d'équité.⁴⁹¹

Aussi, la discrimination positive s'est traduite concrètement par une modification à deux reprises de la Constitution le 8 juillet 1999⁴⁹² et le 23 juillet 2008⁴⁹³, pour permettre « *l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales* ». De ce fait, plusieurs lois adoptées imposent

⁴⁸⁷ CE, 26 mai 1982, *Mme Caius*, n° 12002 s'agissant du refus de titularisation d'une femme en état de grossesse en raison de l'insuffisance de ses notes.

⁴⁸⁸ CE, 27 janvier 1989, *Centre hospitalier de Rambouillet c. Mme Carluet*, n° 74294. Source consultée le 10/05/2020 : - <https://www.conseil-etat.fr>.

⁴⁸⁹ CE, 21 juin 1895, *Cames*, Rec. p. 509, Concl. Romieu, note Hauriou. Source consultée le 29/08/2021 : Béatrice Majza, Maître de conférence à l'Université de Caen, *Equité et droits fondamentaux*, C.R.D.F., n°1, 2002, p.83. Source consultée le 28/08/2021.

⁴⁹⁰ Béatrice Majza, Maître de conférence à l'Université de Caen, *Equité et droits fondamentaux*, C.R.D.F., n°1, 2002, p.81-82. Source consultée le 28/08/2021.

⁴⁹¹ Ainsi, *ce n'est pas un hasard si l'on trouve en tête de nombreux considérants des décisions du CE, la formule expresse selon laquelle la décision prise vaut « et ne vaut que dans les circonstances de l'espèce »*. Béatrice Majza, Maître de conférence à l'Université de Caen, *Equité et droits fondamentaux*, C.R.D.F., n°1, 2002, p.83. Source consultée le 28/08/2021.

⁴⁹² Loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les hommes et les femmes qui introduit à l'article 3 de la Constitution un alinéa rédigé ainsi : « *La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives* ». Source consultée le 10/05/2020 : - <https://www.conseil-etat.fr>.

⁴⁹³ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République qui introduit à l'article 1^{er} de la Constitution un alinéa rédigé ainsi : « *La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales.* ». Source consultée le 10/05/2020 : - <https://www.conseil-etat.fr>.

désormais le principe de l'alternance femmes hommes sur les listes aux élections européennes⁴⁹⁴, régionales⁴⁹⁵, départementales et municipales⁴⁹⁶ ainsi que pour une partie des sièges de sénateurs⁴⁹⁷. De la même façon, il a été admis, qu'en certaines parties du territoire, en Nouvelle-Calédonie et Polynésie Française, des mesures de « discrimination positive » pouvaient être adoptées en faveur des populations. Le Conseil constitutionnel a pris acte de ce nouveau contexte, en retenant néanmoins à chaque fois une lecture stricte des dérogations posées au principe d'égalité de droit qui par ailleurs irrigue le bloc de constitutionnalité.⁴⁹⁸ Le juge administratif, en sa qualité de juge électoral, s'est attaché à faire respecter ces obligations, sans toutefois admettre que cela puisse avoir pour effet d'imposer que les résultats du scrutin aboutissent à ce que le nombre d'élus de chaque sexe soit nécessairement égal⁴⁹⁹. Ces dispositions ouvrent la voie à des politiques de « discrimination positive » au titre de « *l'égalité des chances* ». Ici, elles doivent être entendues comme dérogeant à une règle de droit formelle aux fins d'une effectivité « réelle » du droit à l'égalité. Le Conseil d'État a toujours refusé de reconnaître un droit à la différence⁵⁰⁰, même s'il admet que des personnes placées dans une situation comparable puissent être traitées différemment lorsqu'un motif d'intérêt général en rapport avec l'objet de la loi le justifie⁵⁰¹. De ce fait développé sous l'angle de l'équité, la discrimination positive va avoir pour fonction de combattre les effets des inégalités de faits que son origine⁵⁰².

⁴⁹⁴ La loi n° 2003-327 du 11 avril 2003 relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques pose l'obligation de respecter une stricte alternance entre les femmes et les hommes dans la présentation des listes de candidats.

⁴⁹⁵ Loi n° 2003-327 du 11 avril 2003 relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques.

⁴⁹⁶ Loi n° 2007-128 du 31 janvier 2007 tendant à promouvoir l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives et loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires et modifiant le calendrier électoral.

⁴⁹⁷ La loi n° 2013-702 du 2 août 2013 relative à l'élection des sénateurs prévoit, d'une part, l'application du scrutin de liste, qui permet une alternance femme-homme dans les listes de candidats, pour les départements qui élisent au moins trois sénateurs, soit 73% des sièges, d'autre part, l'introduction d'une obligation de parité dans la composition des listes de candidats à l'élection des délégués des conseils municipaux et suppléants en vue de féminiser le collège électoral des sénateurs et, enfin, dans les départements où les sénateurs sont élus au scrutin uninominal, le candidat et son suppléant doivent être de sexe différent.

⁴⁹⁸ Cons. const., déc. n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*, Cons. const., déc. n° 2004-490 DC du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*. Cécile BARROIS de SARIGNY. « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », Titre VII [en ligne], n° 4, *Le principe d'égalité*, avril 2020. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/le-principe-d-egalite-dans-la-jurisprudence-du-conseil-constitutionnel-et-du-conseil-d-etat>. Source consultée le 28/08/2021.

⁴⁹⁹ CE, 19 juillet 2016, *Elections des conseillers à l'assemblée de Martinique*, n° 395373 et 395687. Source consultée le 10/05/2020 : - <https://www.conseil-etat.fr>.

⁵⁰⁰ CE Ass., 28 mars 1997, *Société Baxter*, n° 179049Rec. 115 : « le principe d'égalité n'implique pas que des entreprises se trouvant dans des situations différentes doivent être soumises à des régimes différents ». Source consultée le 10/05/2020 : - <https://www.conseil-etat.fr>.

⁵⁰¹ CE Ass., 13 juillet 1962, *Conseil national de l'ordre des médecins*, Rec. 479. Voir, par exemple, en ce qui concerne les conditions de modulation des tarifs d'un service public selon le lieu de résidence des usagers : CE Sect., 10 mai 1974, *Sieurs Denoyez et Chorques*, Rec. 274 ; les conditions de modulation des tarifs d'un service public selon le niveau de ressources de la famille de l'usager : CE Sect., 29 décembre 1997, *Commune de Gennevilliers*, Rec. 499. Source consultée le 10/05/2020 : - <https://www.conseil-etat.fr>.

⁵⁰² Béatrice Majza, Maître de conférence à l'Université de Caen, *Equité et droits fondamentaux*, C.R.D.F., n°1, 2002, p.84. Source consultée le 28/08/2021.

Ainsi, le Conseil d'État comme d'ailleurs le Conseil constitutionnel admettent dans ce cadre que la poursuite de l'intérêt général puisse justifier des adaptations qui constituent autant de mesures de discrimination positive, entendue comme « *forme de discrimination justifiée, mise en œuvre par une politique volontariste et dont l'objet est la réduction des inégalités* »⁵⁰³. Ces dispositions ont trouvé à s'exprimer sous de multiples aspects : dans les services publics à caractère commercial⁵⁰⁴, dans le champ social, dans les rapports de travail⁵⁰⁵ ou l'accès aux emplois publics. Il en va ainsi par exemple de mesures prises en faveur de l'emploi de certaines catégories de travailleurs⁵⁰⁶ ou de celles qui tendent à diversifier les filières d'admission des grandes écoles tel l'Institut d'étude politiques de Paris⁵⁰⁷ « *au regard de l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction* » en proposant des conventions à des lycées situés dans des zones d'éducation prioritaire⁵⁰⁸. De même, il a été admis qu'à titre transitoire, une différence de traitement peut toutefois être provisoirement maintenue, dans le but d'intérêt général de compenser des désavantages de carrière subis dans le passé par les femmes qui ont élevé des enfants⁵⁰⁹. Dans sa conception tant pour le Conseil d'Etat que le Conseil constitutionnel, la discrimination positive est vue « *comme une technique concourant*

⁵⁰³ Rapport public 1996 : Sur le principe d'égalité. Conseil d'État p. 87. Cécile BARROIS de SARIGNY. « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », Titre VII [en ligne], n° 4, *Le principe d'égalité*, avril 2020. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii-le-principe-d-egalite-dans-la-jurisprudence-du-conseil-constitutionnel-et-du-conseil-d-etat>. Source consultée le 28/08/2021.

⁵⁰⁴ CE, Ass., 5 juillet 1985, *Ville d'Albi, RFDA 1985*, p. 661, concl. M. Roux : tarification différenciée des prestations d'une cantine municipale uivant le caractère public ou privé de l'école fréquentée. CE, Sect. 13 mai 1994, *Commune de Dreux, AJDA 1994*, p. 652, obs. M. Hecquard-Theron : l'accès à une école de musique avait été limité aux personnes ayant un « lien particulier » avec la commune. CE, Sect. 29 décembre 1997, *Commune de Nanterre*, et CE Sect. 29 décembre 1997, *Commune de Genevilliers, AJDA, 1998*, page 168, Chron. T-X. Girardot et F. Raynaud, 102-106. Dans ces décisions, le Conseil d'Etat a étendu aux écoles de musiques les modulations tarifaires fondées sur le montant des revenus. Béatrice Majza, Maître de conférence à l'Université de Caen, *Équité et droits fondamentaux, C.R.D.F.*, n°1, 2002, p.86. Source consultée le 28/08/2021.

⁵⁰⁵ Les conditions d'âge, minimales ou maximales, pour l'accès à la fonction publique disparaissent. Refuser la promotion au grade de directeur de recherche du CNRS des candidats de plus de 58 ans est une discrimination illégale (CE, 7 juillet 2010, Mme P.). La condition d'avoir au moins 40 ans pour se présenter au second concours d'agrégation de droit ne répond pas à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et constitue ainsi une discrimination illégale (CE, 26 janvier 2015, S.). Les limites d'âge, parfois qualifiées d'âge couperet, sont en questions, spécialement lorsqu'elles sont inférieures à l'âge retenu de manière générale pour l'admission à la retraite. Par une décision d'assemblée du 4 avril 2014, ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, le Conseil d'État a jugé que la limite d'âge de 57 ans imposée aux contrôleurs de la navigation aérienne était nécessaire à la sécurité publique et proportionnée au but poursuivi, compte tenu des impératifs de vigilance et de concentration auxquels les intéressés doivent satisfaire. Éclairé par les réponses de la Cour de justice à des questions préjudicielles (arrêts de la CJUE du 12 janvier 2010 et du 13 septembre 2011), le Conseil d'État a, en revanche, estimé que la limite d'âge de 60 ans imposée aux pilotes d'avion ne répondait pas à des exigences de sécurité publique et constituait une discrimination illégale selon l'âge (22 mai 2015, société Air France)⁵⁰⁵. Source consultée le 29/08/2021 : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-juge-administratif-et-les-discriminations>.

⁵⁰⁶ Cons. const., déc. n° 86-207 DC des 25 et 26 juin 1986, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, Cons. const., déc. n° 2005-521 DC du 22 juillet 2005, *Loi habilitant le Gouvernement à prendre, par ordonnance, des mesures d'urgence pour l'emploi*. Cécile BARROIS de SARIGNY. « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », Titre VII [en ligne], n° 4, *Le principe d'égalité*, avril 2020. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii-le-principe-d-egalite-dans-la-jurisprudence-du-conseil-constitutionnel-et-du-conseil-d-etat>. Source consultée le 28/08/2021.

⁵⁰⁷ Cons. const., déc. n° 2001-450 DC du 11 juillet 2001, *Loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel*. Cécile BARROIS de SARIGNY. « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », Titre VII [en ligne], n° 4, *Le principe d'égalité*, avril 2020. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii-le-principe-d-egalite-dans-la-jurisprudence-du-conseil-constitutionnel-et-du-conseil-d-etat>. Source consultée le 28/08/2021.

⁵⁰⁸ Source consultée le 30/08/2021 : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-juge-administratif-et-les-discriminations>.

⁵⁰⁹ CE, ass., 27 mars 2015, *M. Quintanel*, req. n° 372426. L'assemblée du contentieux du Conseil d'État estime que les avantages de pension liés au congé de maternité qui ont été maintenus à titre transitoire par la réforme de 2003 au titre des enfants nés avant le 1^{er} janvier 2004 sont justifiés par l'objectif de compenser les retards et préjudices de carrière dont les femmes ont été victimes par le passé. Source consultée le 29/08/2021 : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-juge-administratif-et-les-discriminations>.

à la réduction des inégalités de faits afin de garantir le principe d'égalité »⁵¹⁰. Ce « rééquilibrage » a pour horizon l'égalité « réelle », et est mobilisé par le juge administratif, dès lors et à chaque fois que cela est « *proportionné au but recherché* ». Cette construction jurisprudentielle va nécessairement évoluer au regard de l'état de la société et des rapports sociaux entre les femmes et les hommes.

Parallèlement, et en raison de cette exigence d'égalité « réelle » dans la sphère publique, le législateur a opéré un tournant considérable dans le secteur privé, donnant une place particulière au dialogue social dans les politiques relatives à l'égalité professionnelle (section 2). Pour ce faire, la définition d'un cadre normatif de la négociation collective sur ce thème va contribuer à faire des partenaires sociaux, des acteurs privilégiés de la mise en œuvre des dispositions relatives à l'égalité femme homme (A). Et avec la promulgation d'ordonnances relatives au renforcement du dialogue social, il ancre un peu plus le débat au cœur des entreprises en y donnant un rythme et en rationalisant les thèmes de négociation. Enfin, en élargissant les modalités de négociation et en recomposant l'articulation entre accords de branche et accords d'entreprise, il donne la primauté à une construction normative de proximité (B). Il en va de même dans les très petites entreprises (TPE) dans lesquelles le législateur étend la négociation collective et permet de ce fait, une consultation directe des salariés⁵¹¹. Celles-ci représentent plus de 50 % des sociétés de Transport Routiers de Voyageurs (TRV)⁵¹². De facto, les entreprises et les partenaires sociaux doivent faire face, non plus à une obligation de moyens (se conformer à la règle de droit), mais bien à celle d'une effectivité « réelle » de l'égalité professionnelle femme homme. Celle-ci doit se traduire concrètement par : un état des lieux précis dans les différentes thématiques devant être négociées avec une grille de lecture permettant de jauger de la pertinence des informations, un diagnostic visant à la rédaction d'un accord d'entreprise en cohérence avec la situation sociale du moment, des acteurs⁵¹³ qui négocient sur la base de mesures correctives pertinentes et efficaces, le cas échéant.

⁵¹⁰ Béatrice Majza, Maître de conférence à l'Université de Caen, *Equité et droits fondamentaux*, C.R.D.F., n°1, 2002, p.86. Source consultée le 29/08/2021.

⁵¹¹ Questions-réponses sur la négociation collective en entreprise, p.1. Source consultée le 30/08/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dgt_qr_negociation_collective_juillet_2020.pdf.

⁵¹² Pour plus de détails sur la composition des entreprises de TRV, voir Titre 3, chapitre 2, section 2.

⁵¹³ Représentants des salariés, Direction d'entreprise...

Section 2. La place du dialogue social dans les politiques relatives à l'égalité professionnelle

A. Le cadre normatif de la négociation collective

a. D'une concertation généralisée à un dialogue de proximité : le déplacement de l'échelle de négociation

L'expression de « dialogue social » est apparue vers la fin des années 80 dans la sphère européenne pour qualifier les premières discussions entre les partenaires sociaux européens. De manière très large, le dialogue social recouvre tout ce qui favorise la compréhension entre les différentes composantes de la société⁵¹⁴. Selon l'OIT, le dialogue social inclut principalement toutes les formes de négociation, consultation, échanges d'informations entre les représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs sur des questions d'intérêt commun liées à la politique économique et sociale⁵¹⁵.

De même, l'article 1^{er} de notre Constitution, qui dispose que « *la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* », rappelle le rôle essentiel du droit social dans notre démocratie. Le dialogue social, qui constitue « *un moteur des réformes économiques et sociales* » selon la Commission européenne⁵¹⁶, répond à une triple nécessité : favoriser la croissance économique, le progrès social et les conditions d'emploi des salariés⁵¹⁷. Au niveau européen, par exemple, les articles 138 et 139⁵¹⁸ du Traité instituant la Communauté européenne, alors en vigueur, prévoyaient déjà une procédure obligatoire de consultation des partenaires sociaux par la Commission, avant toute présentation de « *propositions dans le domaine de la politique sociale* »⁵¹⁹. Pour autant, chaque pays a des pratiques différentes en matière de dialogue social. Par exemple, en Allemagne, l'article 9-3 de la Loi fondamentale implique⁵²⁰, selon la Cour constitutionnelle fédérale, le droit de déterminer les rémunérations

⁵¹⁴ Source consultée le 10/03/2020 : <https://www.droit-travail-france.fr>.

⁵¹⁵ *Ibid.*

⁵¹⁶ Commission européenne, communication *Le dialogue social européen, force de modernisation et de changement* (COM/2002/0341).

⁵¹⁷ Sur ce point, voir par exemple l'avis du Conseil Economique et social de 2006 présenté par MM. Paul Aurelli et Jean Gautier, rapporteurs au nom de la commission temporaire, *Consolider le dialogue social*, Loi n° 2007-130 du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social. Source consultée le 09/03/2020 : https://www.lecese.fr/sites/default/files/pdf/Avis/2006/2006_23_paul_aurelli_jean_gautier.pdf.

⁵¹⁸ Articles 154 et 155 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Jean-Marc Sauvé, « *Le droit social, une œuvre collective* », introduction au colloque "Le Conseil d'Etat et le droit social" organisé le 26 et 27 octobre 2009 par la Faculté de droit de l'Université de Caen avec le concours du Conseil d'Etat et de l'Association française de droit du travail et de la sécurité sociale.

⁵¹⁹ Article 154 TFUE (ex 138 TCE) : « La Commission a pour tâche de promouvoir la consultation des partenaires sociaux au niveau communautaire et prend toute mesure utile pour faciliter leur dialogue en veillant à un soutien équilibré des parties. / À cet effet, la Commission, avant de présenter des propositions dans le domaine de la politique sociale, consulte les partenaires sociaux sur l'orientation possible d'une action communautaire ».

⁵²⁰ Centre juridique Franco-Allemand Université de Sarre, Loi fondamentale du 23 mai 1949, article 9, texte intégral : « Article 9 [Liberté d'association] (1) Tous les Allemands ont le droit de fonder des associations ou des sociétés. (2) Les associations dont les buts ou l'activité

et les conditions de travail dans des accords collectifs librement négociés, indépendamment de toute intervention, notamment de l'Etat⁵²¹. En France, en donnant un statut juridique aux syndicats professionnels⁵²², la loi Waldeck-Rousseau⁵²³ du 21 mars 1884 autorise leur mise en place et fixe leurs domaines de compétence. Ce texte vise tous les groupements professionnels soit les syndicats de salariés et les syndicats patronaux. Elle est désormais intégrée au Code du travail⁵²⁴. Elle fait suite à la loi Ollivier⁵²⁵ du Second Empire du 25 mai 1864. De ce fait, la loi Waldeck-Rousseau ouvre la voie à une « *institutionnalisation de l'intervention des syndicats dans le champ des relations socio-professionnelles* »⁵²⁶.

Aussi, depuis la naissance des conventions collectives en 1919, la négociation collective est devenue au fil des décennies une source normative en droit du travail⁵²⁷. Si les premiers accords collectifs du travail signés visent d'abord à mettre un terme aux grèves, ils deviennent, par la suite, un mode de régulation sociale sans intervention de l'État. Plus souple que la loi, ils offrent une plus grande légitimité en étant élaborés par la profession elle-même. La loi du 25 mars 1919 est la première loi qui donne un statut juridique à ce que l'on appelle alors le « *contrat collectif de travail* »⁵²⁸, contrat qui ne s'applique qu'aux signataires ou à

sont contraires aux lois pénales, ou qui sont dirigées contre l'ordre constitutionnel ou l'idée d'entente entre les peuples, sont prohibées. (3) Le droit de fonder des associations pour la sauvegarde et l'amélioration des conditions de travail et des conditions économiques est garanti à tous et dans toutes les professions. 2 Les conventions qui limitent ou tendent à entraver ce droit sont nulles et les mesures prises en ce sens sont illégales. Les mesures prises en vertu des articles 1 2a, 35, al. 2 et 3, 87a, al. 4 cl 91, ne doivent pas être dirigées contre des conflits du travail déclenchés par des associations au sens de la première phrase (du présent alinéa) pour la sauvegarde et l'amélioration des conditions de travail et des conditions économiques. ». 5ème édition synoptique bilingue, 2004 p.11-13. Source consultée le 11/03/2020 : <http://www.cjfa.eu>.

⁵²¹ La place des partenaires sociaux dans l'élaboration des réformes, Entretiens du Conseil d'Etat en droit social, Vendredi 5 février 2010, Intervention de Jean-Marc SAUVÉ vice-président du Conseil d'Etat. Source consultée le 11/03/2020 : https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/la-place-des-partenaires-sociaux-dans-l-elaboration-des-reformes#_ftn3.

⁵²² De fait, elle abroge la loi Le Chapelier, promulguée en France le 14 juin 1791, qui interdisait tout groupement professionnel, que ce soit de gens de métier, les « maîtres », ou de leurs ouvriers et apprentis. Elle s'inscrit dans une volonté de s'affranchir des groupes de pression, qu'étaient devenues les corporations et les guildes sous l'Ancien régime, mais se concentre sur les associations d'ouvriers, interdisant de fait les syndicats ou tout autre revendication collective. ». Source consultée le 03/09/2021 : <https://fr.wikipedia.org>.

⁵²³ Du nom du ministre de l'Intérieur Pierre Waldeck-Rousseau.

⁵²⁴ Article L2131-1 et suivants : *Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts.* Source consultée le 03/09/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁵²⁵ Sous l'impulsion de Napoléon III, la loi Ollivier a été proposée par l'homme politique libéral Emile Olivier et votée le 25 mai 1864. Modifiant les articles 414, 415, 416,417, 418, 419, 420 et 421 du code pénal, elle abolit le délit de coalition. Elle est ainsi souvent présentée comme une loi d'abrogation de la loi Le Chapelier du 14 juin 1791. Elle maintient toutefois le délit d'entrave à la liberté du travail et donc les "abus". L'article 144 révisé mentionne : « *Sera puni d'un emprisonnement de six jours à trois ans et d'une amende de 16 fr. à 3 000 fr, ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque, à l'aide de violences, voies de fait, manœuvres frauduleuses, aura amené ou maintenu, tenté d'amener ou de maintenir une cessation concertée de travail, dans le but de forcer la hausse ou la baisse des salaires ou de porter atteinte au libre exercice de l'industrie ou du travail.* ». Source consultée le 03/09/2021 : <https://fr.wikipedia.org>.

⁵²⁶ Anne DUFRESNE et Nicole MAGGI-GERMAIN (2012), *L'extension des conventions et accords collectifs de travail en France. Entre interventionnisme étatique et liberté conventionnelle*, "Zwischen Staatsinterventionismus und Tarifautonomie - Die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen in Frankreich", Revue WSIMitteilungen Heft 7/2012, Stabilisierung des Flächentarifvertrages – Reform der Allgemeinverbindlicherklärung, p. 534-540. Source consultée le 03/09/2021 : <https://rt18.hypotheses.org/files/2012/10/L%E2%80%99extension-des-conventions-et-accords-collectifs-de-travail-en-France.pdf>.

⁵²⁷ Ainsi, la loi du 11 février 1950 a reconnu les accords d'établissement et élargi les domaines d'intervention de la négociation au-delà des secteurs du commerce et de l'industrie, la loi du 13 juillet 1971 a créé le droit à la négociation et a donné à l'accord d'entreprise la nature de convention collective. La loi « Auroux » du 13 novembre 1982 a, quant à elle, introduit l'obligation de négocier au niveau de la branche et de l'entreprise. Source consultée le 13/03/2020 : https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/la-place-des-partenaires-sociaux-dans-l-elaboration-des-reformes#_ftn3.

⁵²⁸ III^e République, XVI^e législature, sous la présidence de la République d'Albert Lebrun. Léon Blum, président du Conseil. Ces accords sont conclus sous l'arbitrage du gouvernement Blum (Front populaire) le 7 juin 1936, entre la Confédération générale de la production

leurs adhérents. Il faut attendre 1936⁵²⁹ l'arrivée au pouvoir, dans un contexte de crise économique et sociale, d'une coalition de partis de Gauche, le Front populaire, pour que l'accord collectif de travail soit utilisé comme un moyen d'uniformiser les conditions sociales de la concurrence⁵³⁰. De plus, en raison de son importance, la négociation collective a été longtemps renforcée par le principe de faveur.⁵³¹ Les lois Auroux de 1982 et la loi du 4 mai 2004 ont permis d'accroître le nombre de cas dans lesquels une négociation peut aboutir à un accord⁵³².

Ainsi, depuis plus de 40 ans, plusieurs lois y font expressément référence dans leur intitulé : la loi du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation, par exemple, renvoyait directement à l'accord collectif qui lui était annexé⁵³³. Une part essentielle des lois du 12 novembre 1996⁵³⁴, du 17 juillet 2001⁵³⁵, ou encore de celle du 4 mai 2004⁵³⁶, avaient pour origine des dispositions préalablement adoptées par les partenaires sociaux dans le cadre d'un accord national interprofessionnel (ANI). Celle du 31 janvier 2007⁵³⁷ qui vise la modernisation du dialogue social en prescrivant une concertation avec les organisations syndicales et patronales lorsque des réformes sont envisagées dans le domaine social.⁵³⁸ La Loi n°2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, qui modifie en profondeur le droit syndical, le droit des négociations collectives et les

française (CGPF), créée en mars 1919 à l'initiative du ministre du Commerce et de l'Artisanat Étienne Clémentel et dirigée alors par René-Paul Duchemin, et la Confédération générale du travail (CGT) réunifiée, alors dirigée par Léon Jouhaux et Benoît Frachon. Ils marquent la première grande négociation nationale entre institutions professionnelles de défense du patronat et du salariat. Inscrits dans la suite d'un mouvement de grève générale consécutif à l'accession au pouvoir des forces de gauche, ils prévoient la généralisation des conventions collectives, la création des délégués du personnel et une augmentation de 12% des salaires, ainsi que la non-sanction des grévistes. Plusieurs lois viennent les compléter : sur les conventions collectives (11 juin 1936), sur l'octroi de quinze jours de congés payés (loi du 20 juin 1936) par l'entreprise sans diminution de salaire, sur la semaine de 40 heures (loi du 21 juin 1936). Source consultée le 03/09/2021 : <https://institutions-professionnelles.fr/reperes/documents/137-1936-les-accords-de-matignon-instaurant-le-dialogue-social>.

⁵²⁹ Les accords de Matignon signés le 7 juin 1936 et complétés par plusieurs lois du gouvernement de Front populaire constituent un épisode de référence dans la législation du travail en France. Ils marquent aussi le premier tour de table de négociation nationale collective interprofessionnelle entre patronat et syndicats. Le texte est présenté ici dans sa version originale intégrale. <https://institutions-professionnelles.fr/reperes/documents/137-1936-les-accords-de-matignon-instaurant-le-dialogue-social>.

⁵³⁰ Anne DUFRESNE et Nicole MAGGI-GERMAIN (2012), *L'extension des conventions et accords collectifs de travail en France. Entre interventionnisme étatique et liberté conventionnelle*, "Zwischen Staatsinterventionismus und Tarifautonomie - Die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen in Frankreich", Revue WSIMitteilungen Heft 7/2012, Stabilisierung des Flächentarifvertrages – Reform der Allgemeinverbindlicherklärung, p. 534-540. Source consultée le 03/09/2021 : <https://rt18.hypotheses.org/files/2012/10/L%E2%80%99extension-des-conventions-et-accords-collectifs-de-travail-en-France.pdf>.

⁵³¹ Principe rangé par le Conseil constitutionnel au nombre des principes fondamentaux du droit du travail. Voir par exemple la décision n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion. Source consultée le 11/03/2020 : https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/la-place-des-partenaires-sociaux-dans-l-elaboration-des-reformes#_ftn3.

⁵³² Source consultée le 11/03/2020 : Source consultée le 13/03/2020 : https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/la-place-des-partenaires-sociaux-dans-l-elaboration-des-reformes#_ftn3.

⁵³³ *Ibid.*

⁵³⁴ Loi n° 96-985 du 12 novembre 1996 relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective.

⁵³⁵ Loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel. Cette loi a permis l'adoption de mesures nécessaires à la mise en œuvre du Plan d'Aide Au Retour à l'Emploi (PARE).

⁵³⁶ La loi du 4 mai 2004, réforme notamment les règles d'articulation des sources conventionnelles et légales du droit du travail dans des domaines aussi divers que la formation professionnelle, les règles de la négociation collective ou l'aide au retour à l'emploi.

⁵³⁷ Loi n° 2007-130 du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social qui instaure une procédure de concertation, de consultation et d'information systématique tripartite entre le gouvernement, les syndicats et le patronat pour les réformes à caractère social.

négociations professionnelles dans le secteur privé et celle n° 2010-1215 du 15 octobre 2010 complétant les dispositions relatives à la démocratie sociale issues de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008.

De même, la loi du 04 août 2014 et la loi Rebsamen du 17 août 2015 ont pour but « *d'améliorer l'efficacité et la qualité du dialogue social au sein de l'entreprise* ». ⁵³⁹ A cet égard, la loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes consacre l'approche intégrée de la négociation sur l'égalité professionnelle à la négociation annuelle obligatoire (NAO). Elle a modifié l'article L.2242-5 du Code du travail relatif à la négociation annuelle en matière d'égalité professionnelle et a réarticulé les obligations de négocier en matière d'égalité professionnelle et d'égalité salariale en créant une négociation unique et globale sur l'égalité professionnelle. Celle-ci devra définir des mesures permettant de supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes. En cas d'accord, un suivi annuel des mesures sur les écarts de rémunération sera effectué dans le cadre des Négociations Annuelles Obligatoires (NAO) sur les salaires ⁵⁴⁰. Dans ce cadre, les entreprises doivent également s'attacher à mieux assurer la promotion des femmes à des postes de responsabilité.

Ainsi, dans cet univers juridique renforcé depuis la loi du 04 août 2014, l'intention du législateur est « d'inviter » les entreprises à mettre en œuvre de façon concrète, les dispositifs devant concourir à une effectivité accrue du droit à l'égalité femme homme. De ce fait, la loi Rebsamen du 17 août 2015 a profondément modifié le cadre de la négociation. D'une part, les informations relatives à la négociation sur ce sujet étant diluées dans la BDES, ⁵⁴¹ c'est aux Instances Représentatives du Personnel (IRP) de rechercher et d'opérer au préalable une lecture des données sociales avant d'envisager une quelconque négociation. D'autre part, poursuivant sa démarche d'un dialogue social de proximité en ancrant un peu plus localement le niveau de négociation, le législateur a tracé une nouvelle voie en y donnant un rythme. La

⁵³⁸ Art. L1 et suivant du Code du travail.

⁵³⁹ L'économie et la philosophie de cette dernière laisse à penser que c'est bien l'acceptation large de l'OIT qui a été retenue pour définir le dialogue social en France, même si la Loi Rebsamen n'entend à aucun moment définir expressément le terme.

⁵⁴⁰ La réarticulation entre ces dispositions du Code du travail répond à une préconisation formulée dans l'article 4 de l'accord national interprofessionnel (ANI) du 19 juin 2013 sur la qualité de vie au travail ainsi formulée : « *Les signataires du présent accord souhaitent que les obligations en matière d'égalité professionnelle et d'égalité salariale soient réarticulées entre les articles L. 2242-5 (obligation annuelle de négocier sur les objectifs d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes) et L. 2242-7 (mesures visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes) du code du travail, afin d'améliorer l'efficacité globale du dispositif et sa cohérence, sans en réduire la portée ni remettre en cause le contenu desdites obligations et des textes réglementaires en vigueur* ».

⁵⁴¹ Base de Données Economiques et Sociales.

loi du 17 août 2015 a rationalisé les obligations de négociation et les informations/consultations du comité d'entreprise⁵⁴² sur l'égalité professionnelle afin d'en renforcer son effectivité.

b. Une rationalisation des obligations de négociation sur l'égalité professionnelle

Pour François Rebsamen, Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social⁵⁴³, au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, elle « ouvre la voie à une rénovation en profondeur du dialogue social dans notre pays et œuvre en faveur de l'emploi et de l'activité » et « constitue une avancée importante pour les droits des salariés et pour l'efficacité des entreprises ». Plus précisément, cette loi vise à rationaliser les obligations de négociation et plus particulièrement sur l'égalité professionnelle. Ainsi, elle se déroule désormais :

- Dans le cadre plus large d'une négociation sur « l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail » ;
- Est annuelle, la loi ne prévoit plus désormais que lorsqu'une entreprise est couverte par un accord relatif à l'égalité professionnelle la périodicité de la négociation devienne triennale⁵⁴⁴.

Dans le cadre du regroupement des obligations d'information et de consultation récurrentes du Comité d'entreprise⁵⁴⁵ :

- L'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes a été intégrée dans le champ de la consultation annuelle sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi, soit une des trois grandes consultations annuelles du Comité d'entreprise ;
- La base de données économiques et sociales⁵⁴⁶ (BDES) constitue le support de ces consultations. Elle contient désormais obligatoirement une rubrique dédiée à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes au sein de l'entreprise ;

⁵⁴² Passage au Comité Social et Economique (CSE) au plus tard au 1^{er} janvier 2020 dans toutes les entreprises, quel que soit leur taille.

⁵⁴³ Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social du 2 avril 2014 au 19 août 2015 – source consultée le 09/03/2020 : <https://fr.wikipedia.org>.

⁵⁴⁴ Ces dispositions sont entrées en vigueur au 1^{er} janvier 2016. Pour les entreprises déjà couvertes à cette date par un accord sur l'égalité professionnelle, elles ne sont entrées en vigueur qu'à l'expiration de cet accord et au plus tard au 31 décembre 2018.

⁵⁴⁵ Devenue Comité Social et Economique (CSE) au plus tard le 31 décembre 2019 pour toutes les entreprises de plus de 11 salariés.

⁵⁴⁶ La BDES (base de données économiques et sociales) rassemble l'ensemble des informations nécessaires aux consultations et informations récurrentes que l'employeur met à disposition du comité social et économique. Ces informations comportent en particulier des indicateurs relatifs à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, notamment sur les écarts de rémunération (articles L. 2312-18 et R. 2312-7 du code du travail). La BDES a été instituée par la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013. L'obligation de la mettre en place est entrée en vigueur le 14 juin 2014 pour les entreprises de 300 salariés et plus et le 14 juin 2015 pour celles de moins de 300 salariés. A l'origine, on parlait de BDU ou de base de données unique. Aujourd'hui, on parle davantage de BDES. Cette base de données économiques et sociales est donc un outil très important pour les élus du CSE. Elle constitue leur principal vecteur d'information sur la situation sociale,

- Le Comité d'entreprise peut désormais se faire assister d'un expert technique afin de préparer cette consultation⁵⁴⁷.

Par ailleurs, dans le cadre des élections professionnelles, les organisations syndicales doivent désormais respecter dans la composition de leur liste de candidats une obligation de parité relative au regard de la composition sexuée du collège électoral concerné et d'alternance stricte dans sa présentation entre les candidats de chacun des deux sexes tant que cela est possible. Le non-respect de ces obligations sera sanctionné en cas de saisine du juge par l'annulation de l'élection du ou des candidats concernés. La seule obligation de l'employeur sera d'informer les organisations syndicales de la composition sexuée de chacun des collèges⁵⁴⁸. Quant à la loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels et, plus récemment, les ordonnances du 22 septembre 2017 ont profondément bouleversé les relations collectives en substituant aux Instances Représentatives du Personnel (IRP)⁵⁴⁹ existantes une instance unique dénommée Comité Social et Economique⁵⁵⁰ (CSE). Elles ont également modifié les règles de la négociation collective et les principes d'articulations avec les accords de branches. Un accord d'entreprise peut modifier le calendrier des négociations prévues pour tout ou partie des

économique et financière de l'entreprise, c'est là qu'ils vont y trouver les données et informations dont ils auront besoin pour les consultations récurrentes du CSE. L'ensemble des informations de la BDES contribue à donner une vision claire et globale de la formation et de la répartition de la valeur créée par l'activité de l'entreprise.

Elle peut aussi être d'une grande utilité pour les délégués syndicaux dans le cadre des négociations obligatoires (salaires, épargne salariale, égalité professionnelle, GPEC, etc.). L'obligation de mettre à la disposition du comité social et économique une BDES est une obligation d'ordre public. Cela signifie que l'on ne peut pas y déroger. Les informations figurant dans la base de données qui revêtent un caractère confidentiel doivent être présentées comme telles par l'employeur. Il doit indiquer la durée du caractère confidentiel. La dernière réforme du code du travail (l'ordonnance Macron sur le dialogue social) donne à l'employeur de larges possibilités de négocier, par accord majoritaire conclu avec les délégués syndicaux, la base de données économiques et sociales qu'il envisage de mettre en place dans l'entreprise. En l'absence de délégués syndicaux, il est possible de conclure un accord avec la majorité des élus titulaires du comité social et économique (article L. 2312-21). Ainsi, un accord peut définir l'organisation de la BDES, son architecture, son contenu, ses modalités de fonctionnement, notamment les droits d'accès et le niveau de mise en place dans les entreprises divisées en établissements distincts, son support ainsi que ses modalités de consultation et d'utilisation. Une telle négociation peut être l'occasion de mettre en place un outil d'information beaucoup plus adapté à l'entreprise et aux représentants du personnel en termes d'organisation, de contenu et d'utilisation. A charge pour les délégués syndicaux et les élus, si négociation il y a, de travailler en amont le sujet pour pouvoir être en mesure de venir avec des propositions concrètes sur la BDES dont ils souhaiteraient disposer. En tout état de cause, la base de données comporte au moins les thèmes suivants : l'investissement social, l'investissement matériel et immatériel, l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes au sein de l'entreprise, les fonds propres, l'endettement, l'ensemble des éléments de la rémunération des salariés et dirigeants, les activités sociales et culturelles, la rémunération des financeurs, les flux financiers à destination de l'entreprise.

⁵⁴⁷ Les dispositions prévoyant la nouvelle architecture des procédures d'information-consultation du Comité d'entreprise sont entrées en vigueur au 1er janvier 2016.

⁵⁴⁸ Ces dispositions sont entrées en vigueur au 1er janvier 2017.

⁵⁴⁹ Instances Représentatives du Personnel.

⁵⁵⁰ Les ordonnances Macron ont permis la création d'une instance unique de représentation du personnel : le CSE, pour Comité Social et Economique. Il fusionne les délégués du personnel (DP), le comité d'entreprise (CE) et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) et remplace la délégation unique du personnel (DUP) lorsqu'elle existait. La création du comité social et économique (CSE) est l'aboutissement d'un processus de fusion des instances représentatives du personnel qui aura pris près de 25 ans. La loi quinquennale du 20 décembre 1993 avait créé la Délégation Unique du Personnel (DUP), permettant aux entreprises de moins de 200 salariés de rapprocher délégués du personnel et comité d'entreprise. La loi Rebsamen du 17 août 2015 l'avait étendue aux entreprises de moins de 300 salariés et, surtout, avait inclus dans la nouvelle DUP le CHSCT. L'ordonnance Macron du 22 septembre 2017 parachève cette évolution. D'une part, en imposant la mise en place du CSE dans un délai relativement bref dans toute entreprise employant au moins 11 salariés. L'employeur désireux de conserver trois institutions représentatives séparées ne le peut plus au-delà de la période transitoire soit le 31/12/2019. Le passage en CSE est obligatoire. D'autre part, en opérant une réelle fusion, le Comité Social et Economique constitue une vraie instance

thèmes, dans la limite de 3 ans pour les 2 négociations annuelles et de 5 ans pour la négociation triennale, si l'entreprise est déjà couverte par un accord sur l'égalité professionnelle ou, à défaut, par un plan d'action. Si ces conditions ne sont pas remplies, les entreprises de plus de 49 salariés ne peuvent accéder à la commande publique. Les entreprises de moins de 50 salariés n'ont pas l'obligation d'être couvertes par un accord collectif ou un plan d'action. Elles sont tenues de « *prendre en compte les objectifs en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans l'entreprise et les mesures permettant de les atteindre* ».

Aussi, en faisant de la négociation collective le levier central pour engager les entreprises à agir en faveur de l'égalité professionnelle et salariale⁵⁵¹, le législateur « invite » les partenaires sociaux et les Directions à mettre en œuvre les mesures de rattrapage tendant à remédier aux inégalités constatées, notamment pour ce qui concerne les conditions d'accès à l'emploi et les conditions de travail. Et c'est en ce sens, que la loi est devenue encore plus contraignante aux fins d'une effectivité du droit à l'égalité. Pour ce faire, plusieurs ordonnances seront promulguées visant d'une part, au renforcement du dialogue social (B). Et d'autre part, en fixant le cadre de la négociation, l'Etat « offre » une place prépondérante aux partenaires sociaux afin qu'à travers ce dialogue social de proximité, ils se saisissent de ce thème de négociation comme objet de négociation. Autrement dit, les instruments juridiques ne sont pas une fin en soi, mais un moyen devant leur servir à prendre en compte les inégalités régulièrement constatées, étant elles-mêmes issues de représentations sexuées, de normes sociales et d'une spécialisation des rôles des femmes et des hommes.

B. Les ordonnances de renforcement du dialogue social

a. L'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017

Publiées au Journal officiel du 23 septembre 2017, plusieurs ordonnances ont été autorisées par le législateur⁵⁵² en réformant divers thèmes du Code du travail, notamment en matière de dialogue social au sein des entreprises, et ce quelle que soit leur taille⁵⁵³. Compte-tenu de

unique, dotée de la personnalité civile, d'un budget. Il exerce pleinement les prérogatives dévolues aux délégués du personnel et aux membres du CE et du CHSCT, rendant un avis, étant consulté en lieu et place des anciennes IRP.

⁵⁵¹ Article 2242-5 et suivants du Code du Travail.

⁵⁵² Loi du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.

⁵⁵³ Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective : hiérarchie entre accords de branche et accords d'entreprise ; harmonisation des conditions de recours à certains accords collectifs ; possibilité de conclure un accord collectif par référendum dans les entreprises de moins de 20 salariés ; modalités de conclusion d'un accord, extension et l'élargissement des accords collectifs ; ; - Ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective : création d'une instance unique (comité social et économique) notamment ; Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017

l'importance des modifications qu'elles ont apportées aux relations individuelles et collectives de travail, nous nous attacherons à celles relative au renforcement et au cadre de la négociation collective en entreprise, en raison de l'objet de notre étude, à savoir l'effectivité du droit à l'égalité professionnelle, et plus spécifiquement dans le Transport Routier de Voyageurs (TRV).

L'ordonnance n° 2017-1385 relative au renforcement de la négociation collective vise à favoriser la négociation d'entreprise, en vue d'une plus grande adaptabilité de la norme sociale à l'échelle locale. Quant à l'ordonnance n° 2017-1386 relative à la nouvelle organisation du dialogue sociale et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, elle vise à donner plus de poids à une négociation effective et équilibrée, autour d'acteurs engagés et formés⁵⁵⁴. Enfin, l'ordonnance n° 2017-1388 relative au cadre de la négociation collective redéfinit les conditions de l'extension et de l'élargissement des accords collectifs.

Aussi, l'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective a révisé l'articulation entre les différents niveaux conventionnels. Désormais, les articles L. 2253-1 à L. 2253-7 du Code du travail ont pour objet d'attribuer précisément les thèmes de négociation aux différents niveaux conventionnels. La primauté de l'accord d'entreprise devient la règle, celle de l'accord de branche, l'exception⁵⁵⁵. La primauté de l'accord d'entreprise n'est pas nouvelle. La loi du 4 mai 2004 avait, en effet, révisé l'articulation antérieure fondée sur le seul principe de faveur⁵⁵⁶. Cette loi prévoyait que l'accord d'entreprise pouvait comporter des stipulations moins favorables aux salariés que l'accord de branche, sauf si ce dernier en disposait autrement. Cette possibilité était toutefois interdite dans quatre domaines réservés : les salaires minima, les classifications, les garanties

relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales ; - Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail : barème des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; encadrement des délais de recours en cas de rupture du contrat de travail ; modèles de lettre de licenciement ; possibilité de préciser la motivation du licenciement ; périmètre d'appréciation du motif économique du licenciement ; rupture conventionnelle collective ; possibilité d'aménager par accord de branche étendu certains points de la législation sur les CDD et l'intérim ; CDI de chantier ou d'opération ; télétravail ; inaptitude ; etc. ; - Ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 relative à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention : transformation du compte pénibilité en compte professionnel de prévention et l'extension du champ d'application de l'obligation de négociation en matière d'exposition aux risques professionnels ; Ordonnance n° 2017-1390 du 22 septembre 2017 relative au décalage d'un an de l'entrée en vigueur du prélèvement à la source de l'impôt sur le revenu.

⁵⁵⁴ Source consultée le 01/09/2021 : <http://www.juris-initiative.net>.

⁵⁵⁵ Questions-réponses sur la négociation collective en entreprise, p.5. Source consultée le 30/08/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dgt_qr_negociation_collective_juillet_2020.pdf.

⁵⁵⁶ Art. L 2251-1 du Code du travail. Source consultée le 31/08/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

collectives de protection sociale complémentaire, de mutualisation des fonds de la formation professionnelle⁵⁵⁷.

Par la suite, la loi du 20 août 2008 a fait prévaloir les accords d'entreprise sur les accords de branche pour certains thèmes en matière de durée du travail (volume du contingent annuel d'heures supplémentaires, aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine, mise en place des forfaits annuels en heures ou en jours).⁵⁵⁸ La loi du 8 août 2016 a ouvert la négociation d'entreprise à tous les thèmes en matière de durée du travail, sauf quelques exceptions où l'accord de branche étendu reste la norme (notamment pour la mise en place d'un régime d'équivalence, en matière de temps partiel pour la possibilité de fixer une durée inférieure à la durée minimale de 24 heures ou pour la mise en place des compléments d'heures). Désormais, l'articulation ne repose plus sur une logique de dérogation à une compétence générale de la branche mais sur le principe de la primauté de l'accord d'entreprise⁵⁵⁹.

i. La répartition des domaines de négociation entre la branche et l'entreprise

Les articles L. 2253-1 et L. 2253-2 du Code du travail listent les matières dans lesquelles l'accord de branche prime ou peut primer sur les accords d'entreprise. D'autres dispositions du Code du travail confient, par ailleurs, une compétence exclusive à la branche, comme par exemple de la durée totale du contrat de travail à durée déterminée. En dehors de ces matières pour lesquelles une disposition spécifique confie la primauté ou la compétence exclusive à la branche, l'accord d'entreprise prime. Trois catégories sont donc à distinguer : les matières pour lesquelles l'accord de branche prime sur les accords d'entreprise (L. 2253-1) ; les matières pour lesquelles l'accord de branche peut primer sur les accords d'entreprise s'il le prévoit expressément (L. 2253-2) et les matières pour lesquelles l'accord d'entreprise prime (L. 2253-3)⁵⁶⁰.

1. *Les matières qui relèvent de la primauté de la branche*

Parmi les matières qui relèvent de la primauté de la branche, il faut distinguer les matières pour lesquelles la branche prime sur l'accord d'entreprise, de celles qui constituent la

⁵⁵⁷ Questions-réponses sur la négociation collective en entreprise, p.5. Source consultée le 30/08/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dgt_qr_negociation_collective_juillet_2020.pdf.

⁵⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁵⁹ Questions-réponses sur la négociation collective en entreprise, p.5. Source consultée le 30/08/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dgt_qr_negociation_collective_juillet_2020.pdf.

⁵⁶⁰ *Ibid.*

compétence exclusive de la branche, et pour lesquelles un accord d'entreprise ne peut intervenir. En effet, les dispositions de l'article L. 2253-1 ne sauraient être regardées comme remettant en cause les dispositions, y compris antérieures, confiant une compétence exclusive à la branche. Ainsi les domaines de compétence exclusive de la branche sont⁵⁶¹ :

- La mutualisation des fonds de financement du paritarisme ;
- La mutualisation des fonds de la formation professionnelle ;
- L'institution d'un régime d'équivalence, la possibilité d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à l'année et au plus égale à trois ans, la définition du nombre minimal d'heures de travail sur une période de référence entraînant la qualification de travailleur de nuit, la fixation de la durée minimale de travail des salariés à temps partiel, la fixation du taux de majoration des heures complémentaires des salariés à temps partiel et la possibilité de prévoir une augmentation temporaire de la durée de travail de ces salariés par avenant ;
- La durée totale du contrat (art. L. 1242-8), le nombre maximal de renouvellements possibles (art. L. 1243-13), les formalités à accomplir et les modalités de calcul du délai de carence pour le recours au contrat de travail à durée déterminée (art. L. 1244-3 et L. 1244-4) ;
- La durée totale du contrat de mission (art. L. 1251-12), les conditions et le nombre maximal de renouvellements possibles (art. L. 1251-35), les modalités de calcul du délai de carence dans les cas où il est applicable (art. L. 1251-33 et L. 1251-37) concernant les contrats de travail conclu avec une entreprise de travail temporaire ;
- La possibilité de recours au contrat à durée indéterminée de chantier ou d'opération (art. L. 1223-8 et L. 1223-9) ;
- Les conditions et les durées de renouvellement de la période d'essai applicables au contrat de travail à durée indéterminée (art. L. 1221-21) ;
- Les modalités selon lesquelles la poursuite des contrats de travail est organisée entre deux entreprises lorsque les conditions d'application des dispositions relatives au transfert du contrat de travail ne sont pas réunies (art. L. 1224-1) ;
- La mise à disposition d'un salarié temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice dans le cas d'un recrutement de personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières et les conditions et la durée de mise à disposition d'un

⁵⁶¹ *Ibid.*

salarié pour lequel l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice s'engagent à assurer un complément de formation professionnelle (art. L. 1251-7) ;

- La rémunération minimale du salarié porté, ainsi que le montant de l'indemnité d'apport d'affaire prévus par le dispositif du portage salarial (art. L. 1254-2 et L. 1254-9).

À ces matières listées au L. 2253-1 s'ajoutent d'autres matières listées dans le Code du travail dans lesquelles la branche dispose également d'une compétence exclusive⁵⁶² :

- Les cas de recours aux emplois à caractère saisonnier dans certains secteurs d'activité (art. L. 1242-2) ;
- Les dérogations aux règles relatives à l'organisation et au choix du service de santé au travail ainsi qu'aux modalités de surveillance de l'état de santé des travailleurs mentionnées à l'article L. 4625-2 ;
- Le cadre de réalisation d'actions de formation de longue durée mentionné à l'article L. 5121-4 ;
- Les conditions dans lesquelles l'employeur propose aux salariés occupant un emploi saisonnier des actions de formation mentionnées à l'article L. 6321-14 ;
- Les modalités d'adaptation des congés d'enseignement ou de recherche mentionnées à l'article L. 6322-57.

2. *Les matières pour lesquelles l'accord de branche peut primer sur les accords d'entreprise s'il le prévoit expressément*

Dans ce premier bloc s'ajoutent les matières pour lesquelles un accord d'entreprise peut intervenir et dans lesquelles l'accord de branche prime sur l'accord d'entreprise, qui sont⁵⁶³ :

- Les salaires minima hiérarchiques ;
- Les classifications ;
- Les garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale ;
- La fixation d'une durée du travail sur une période supérieure à la semaine ;
- L'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;

⁵⁶² Questions-réponses sur la négociation collective en entreprise, p.6. Source consultée le 30/08/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dgt_qr_negociation_collective_juillet_2020.pdf.

⁵⁶³ Questions-réponses sur la négociation collective en entreprise, p.7. Source consultée le 30/08/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dgt_qr_negociation_collective_juillet_2020.pdf.

- Le recrutement d'ingénieurs et de cadres en vue de la réalisation d'un objet défini tel que mentionné au 6° de l'article L. 1242-2. b) Les matières pour lesquelles la branche peut primer si elle le prévoit expressément sont :
- La prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels⁵⁶⁴ ;
- L'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés ;
- L'effectif à partir duquel les délégués syndicaux peuvent être désignés, leur nombre et la valorisation de leur parcours syndical ;
- Les primes pour travaux dangereux ou insalubres.

En dehors de ces matières confiées à la branche par les articles L. 2253-1 et L. 2253-2 ou une autre disposition particulière du Code du travail, l'article L. 2253-3 prévoit que l'accord d'entreprise prime⁵⁶⁵. C'est pourquoi lors de la publication des ordonnances, les syndicats de la Branche Transport, après d'âpres discussions ont obtenu de voir intégrer les éléments de rémunération compensant le travail de nuit, les jours fériés et les dimanches travaillés dans le salaire hiérarchique minima. De même, dans le transport routier de marchandises (TRM), le taux de majoration des heures supplémentaires prévu par l'accord de branche s'impose, sauf lorsque l'accord d'entreprise offre des garanties au moins équivalentes⁵⁶⁶. Dans le secteur du TRV et du transport de fonds (relevant de la même convention collective nationale)⁵⁶⁷, pour éviter qu'un accord d'entreprise supprime une prime de 13^{ème} mois ou d'ancienneté ou tout autre prime prévue par l'accord de branche, les syndicats ont négocié au niveau de la Branche Transport, l'intégration de ces primes dans les salaires minima hiérarchiques⁵⁶⁸. Ce qui a permis au secteur du TRV et à celui du transport de fonds de conserver ces acquis historiques. De la même manière, dans le transport routier (marchandise et voyageurs) l'accord de branche prévaudra sur les accords d'entreprise en matière d'indemnisation applicable à l'amplitude, aux coupures et aux vacances⁵⁶⁹. Un accord d'entreprise pourra toutefois se substituer sur ces thèmes, dès lors, qu'il offrira des garanties équivalentes à l'accord de branche⁵⁷⁰.

⁵⁶⁴ La pénibilité par exemple.

⁵⁶⁵ Questions-réponses sur la négociation collective en entreprise, p.7. Source consultée le 30/08/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dgt_qr_negociation_collective_juillet_2020.pdf.

⁵⁶⁶ Décret n° 2020-802 du 29 juin 2020 relatif à l'organisation de la durée du travail dans les entreprises de transport routier et pris pour l'application de l'article L. 1321-2 du code des transports

⁵⁶⁷ IDCC 0016.

⁵⁶⁸ *InFOjuridiques* n°99 d'octobre/décembre 2017. Source consultée le 02/09/2021 : <https://www.force-ouvriere.fr>.

⁵⁶⁹ Décret n° 2020-802 du 29 juin 2020 relatif à l'organisation de la durée du travail dans les entreprises de transport routier et pris pour l'application de l'article L. 1321-2 du code des transports

⁵⁷⁰ Source consultée le 05/09/2021 : <https://www.weblex.fr/weblex-actualite/transport-routier-la-toute-puissance-de-laccord-de-branche>.

Ainsi, le législateur par la voie de cette ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 vise à dégager la négociation d'entreprise de la tutelle des branches. Si dans de nombreux domaines, l'accord de branche améliore les conditions de rémunérations et de travail des salariés, il n'en demeure pas moins que dans bon nombre d'entreprises du TRV dans lesquelles se sont portées nos observations, c'est l'accord d'entreprise qui prévaut ; bon nombre de stipulations leur sont beaucoup plus favorables, particulièrement sur les salaires et les primes, et ce, quel que soit la catégorie socio professionnelle. En revanche, il est indéniable qu'au regard de la multiplicité des sociétés de TRV, et particulièrement dans celles de moins de 50 salariés, c'est l'accord de branche qui prédomine. Ceci étant dit, rien n'interdit qu'un accord d'entreprise, en théorie, trouve à s'appliquer dès lors, qu'il offrira des garanties équivalentes à l'accord de branche.

3. Les matières pour lesquelles l'accord d'entreprise prime

En dehors de ces matières confiées à la branche par les articles L. 2253-1 et L. 2253-2 ou une autre disposition particulière du Code du travail, l'article L. 2253-3 prévoit que l'accord d'entreprise prime⁵⁷¹. Il n'interdit pas pour autant aux accords de branche de prévoir des stipulations dans ces matières. Ces stipulations ne s'appliquent alors qu'en l'absence d'accord d'entreprise : elles ont un caractère supplétif. Par exemple, les négociateurs d'entreprise peuvent fixer les conditions de mise en place du travail en continu en application de l'article L. 3132-14, sans être tenus par les dispositions éventuellement prévues par les négociateurs de branche. Ce rôle supplétif de la branche est important puisqu'il permet l'application de stipulations conventionnelles dans toutes les entreprises qui n'ont pas conclu d'accord en la matière. Autre exemple, la liste des jours fériés travaillés ou chômés relève de la primauté de l'accord d'entreprise. Si un accord d'entreprise est conclu à ce sujet, c'est celui-ci qui s'applique. En revanche, en l'absence d'accord d'entreprise en la matière, c'est l'accord de branche qui s'applique⁵⁷².

Si un accord d'entreprise ne peut intervenir dans les domaines qui relèvent de la compétence exclusive de la branche, il le peut, en revanche, dans les matières listées par les articles L.

⁵⁷¹ Questions-réponses sur la négociation collective en entreprise, p.7. Source consultée le 30/08/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dgt_qr_negociation_collective_juillet_2020.pdf.

⁵⁷² *Ibid.*

2253-1 et L. 2253-2 du Code du travail qui relèvent de la primauté de l'accord de branche. Dans ces matières, l'accord d'entreprise peut intervenir à deux titres⁵⁷³ :

- A titre supplétif, dans l'hypothèse de l'absence d'accord dans une matière au niveau de la branche, l'accord d'entreprise est pleinement applicable dans les domaines de primauté de la branche ;
- Au titre de l'équivalence des garanties : l'accord d'entreprise peut prévoir des stipulations différentes ou complémentaires de celles de l'accord de branche pour autant qu'elles assurent des garanties au moins équivalentes.

Alors, l'équivalence des garanties s'apprécie par matière, c'est-à-dire chacun des alinéas numérotés de l'article L. 2253-1 et chacun des alinéas de l'article L 2253-2 apprécié dans sa globalité. L'appréciation se fait également de façon collective : l'équivalence s'apprécie pour chaque alinéa et par rapport à la collectivité de salariés. Lorsqu'un accord d'entreprise prévoit des stipulations différentes de l'accord de branche dans une matière relevant de sa primauté, il est recommandé que l'accord précise expressément qu'il applique le principe d'équivalence de garanties⁵⁷⁴.

Par ailleurs, un accord collectif peut déterminer la périodicité et le contenu des négociations obligatoires. Une nouvelle architecture à trois niveaux est mise en place : l'ordre public, que tous les accords doivent respecter, le champ de la négociation collective, définissant l'articulation la plus pertinente au niveau de chaque entreprise et les dispositions supplétives, applicables en l'absence d'accord de branche ou d'accord d'entreprise. Ces articles ouvrent le champ de la négociation et donnent la possibilité à l'entreprise de définir, par un accord global d'une durée maximale de quatre ans, le calendrier, la périodicité, les thèmes et les modalités de négociation. Tous les thèmes des négociations obligatoires doivent faire l'objet d'une négociation au minimum une fois sur cette période. L'objectif de cette nouvelle architecture est de permettre aux partenaires sociaux au sein de l'entreprise de disposer d'une certaine marge de manœuvre les incitant à adapter leur calendrier de négociation à la réalité et à l'évolution de leur entreprise, dans le respect du cadre fixé par le Code du travail⁵⁷⁵.

⁵⁷³ Questions-réponses sur la négociation collective en entreprise, p.8. Source consultée le 30/08/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dgt_qr_negociation_collective_juillet_2020.pdf.

⁵⁷⁴ Questions-réponses sur la négociation collective en entreprise, p.8. Source consultée le 30/08/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dgt_qr_negociation_collective_juillet_2020.pdf.

⁵⁷⁵ Questions-réponses sur la négociation collective en entreprise, p.13. Source consultée le 30/08/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dgt_qr_negociation_collective_juillet_2020.pdf.

4. *Contenu de l'accord de méthode permettant de déterminer l'agenda social et sa durée*

Les partenaires sociaux peuvent, par accord, décider d'une périodicité pouvant aller jusqu'à quatre ans en matière de rémunération, d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et en matière de gestion des emplois et des parcours professionnels dans les entreprises d'au moins 300 salariés. Si les partenaires sociaux ne négocient pas d'accord sur la périodicité de négociation, ce sont les dispositions supplétives du Code du travail qui s'appliquent. Dans ce cas, l'employeur engage une négociation chaque année sur la rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée au sein de l'entreprise ainsi que sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail. De plus, dans les entreprises de plus de 300 salariés, l'employeur engage une négociation tous les trois ans sur la gestion des emplois et des parcours professionnels⁵⁷⁶.

De même, l'article L 2241-3 du Code du travail prévoit l'engagement sérieux et loyal des négociations ce qui implique que la partie patronale communique aux organisations syndicales (OS) les informations nécessaires pour leur permettre de négocier en toute connaissance de cause et ait répondu de manière motivée aux éventuelles propositions des OS. Une commission mixte doit se réunir dans les conditions de l'article L 2261-20 du Code du travail, lorsque la négociation n'a pas été engagée sérieusement et loyalement. Dans le cadre de ces négociations, le législateur a prévu que des accords de méthode sur l'organisation de la négociation professionnelle soient préalablement conclus.

L'article L. 2242-11 prévoit que l'accord de méthode permettant de déterminer l'agenda social au sein de l'entreprise doit préciser les thèmes des négociations et leur périodicité, le contenu de chacun des thèmes, le calendrier et les lieux de réunions, les informations que l'employeur remet aux négociateurs sur les thèmes prévus par la négociation qui s'engage et la date de cette remise, les modalités selon lesquelles sont suivis les engagements souscrits par les parties. La durée de l'accord de méthode déterminant l'agenda social au sein de l'entreprise, fixée par l'article L. 2241-11 du Code du travail, ne peut excéder quatre ans⁵⁷⁷.

Les sous-thèmes de négociation relèvent des dispositions supplétives et non de l'ordre public : lorsqu'au sein d'une entreprises les partenaires sociaux concluent un accord de méthode, ils

⁵⁷⁶ Questions-réponses sur la négociation collective en entreprise, p.13. Source consultée le 30/08/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dgt_qr_negociation_collective_juillet_2020.pdf.

peuvent définir quels sont les sous-thèmes qui feront l'objet d'une négociation et à quelle échéance. À titre d'exemple, la négociation obligatoire sur la rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée doit nécessairement aborder les salaires effectifs puisque cet élément de négociation est mentionné dans l'ordre public (art. L. 2242-1)⁵⁷⁸. En revanche, la négociation sur la mise en place du temps partiel n'est pas obligatoire, pour autant que les partenaires sociaux aient conclu un accord de méthode ne prévoyant par la négociation de ce sous-thème. Si aucun accord de méthode n'a été conclu, l'ensemble des sous-thèmes mentionnés dans les dispositions supplétives doit faire l'objet d'une négociation.⁵⁷⁹

Par ailleurs, l'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective a défini de nouvelles modalités de négociation pour favoriser la conclusion d'accords dans les nombreuses petites entreprises, importantes dans le secteur du TRV. Partant du double constat de la faible conclusion d'accords collectifs au sein des petites entreprises et du fait que les délégués syndicaux ne sont présents que dans 4 % des entreprises de moins de 50 salariés⁵⁸⁰, l'ordonnance précitée a mis en place des modalités de négociation adaptées à la structure de ces entreprises, en l'absence de délégué syndical.⁵⁸¹

ii. La conclusion des accords

L'ordonnance a élargi les possibilités de conclure un accord en l'absence de délégué syndical, a diversifié les modalités de négociation et les a adaptées aux différentes structures des petites entreprises. Le Code du travail distingue les modalités de négociation selon que l'entreprise est ou non pourvue de délégué syndical. Dans le cas des entreprises pourvues de délégué syndical, l'ordonnance précitée n'a modifié les modalités de négociations issues de la loi du 8 août 2016 (accord majoritaire) qu'en ce qui concerne l'initiative de la consultation des salariés. Dans le cas des entreprises dépourvues de délégué syndical, diverses nouvelles modalités de négociation adaptées sont mises en place en tenant compte de la taille et de la structure de ces petites entreprises : moins de 11 salariés, de 11 à 20 salariés (en l'absence de

⁵⁷⁷ Questions-réponses sur la négociation collective en entreprise, p.13. Source consultée le 30/08/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dgt_qr_negociation_collective_juillet_2020.pdf.

⁵⁷⁸ Questions-réponses sur la négociation collective en entreprise, p.13. Source consultée le 30/08/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dgt_qr_negociation_collective_juillet_2020.pdf.

⁵⁷⁹ Questions-réponses sur la négociation collective en entreprise, p.13. Source consultée le 30/08/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dgt_qr_negociation_collective_juillet_2020.pdf.

⁵⁸⁰ Source : Ministère du travail.

⁵⁸¹ Questions-réponses sur la négociation collective en entreprise, p.17. Source consultée le 30/08/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dgt_qr_negociation_collective_juillet_2020.pdf.

membre élu de la délégation du personnel du comité social et économique), de 11 à 50 salariés, et à partir de 50 salariés⁵⁸².

1. Les modalités de conclusion d'un accord d'entreprise

Les modalités de conclusion d'un accord diffèrent selon la présence ou non d'un délégué syndical au sein de l'entreprise⁵⁸³. De ce fait, en présence d'un délégué syndical⁵⁸⁴ :

- L'accord est négocié et conclu avec le ou les délégués syndicaux (DS) :
 - ✓ Soit l'accord est signé par les organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au CSE,
 - ✓ Soit l'accord est signé par les organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % (mais moins de 50 %) et est approuvé par les salariés à la majorité simple (referendum).

En l'absence de délégué syndical dans l'entreprise :

- Dans les établissements comprenant moins de 11 salariés⁵⁸⁵ :
 - o Consultation directe des salariés :
 - ✓ le projet proposé par l'employeur est approuvé à la majorité des deux tiers des salariés.
- Dans les entreprises de 11 à 20 salariés en l'absence de membre élu de la délégation du personnel du CSE⁵⁸⁶ :
 - o Soit consultation directe des salariés
 - ✓ Le projet proposé par l'employeur est approuvé à la majorité des deux tiers des salariés,
 - o Soit l'accord est négocié avec un salarié mandaté⁵⁸⁷
 - ✓ Il est signé par le salarié mandaté⁵⁸⁸ puis approuvé par les salariés à la majorité simple.
- Dans les entreprises entre 11 et 20 salariés avec des représentants élus ou de 20 à moins de 50 salariés (L. 2232-23-1) :

⁵⁸² *Ibid.*

⁵⁸³ Questions-réponses sur la négociation collective en entreprise, p.18. Source consultée le 01/09/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dgt_qr_negociation_collective_juillet_2020.pdf.

⁵⁸⁴ Art. L. 2232-12 du Code du travail.

⁵⁸⁵ Art. L. 2232-21 du Code du travail.

⁵⁸⁶ Art. L. 2232-23 du Code du travail - Les mêmes règles de conclusion d'un accord collectif s'appliquent dans les entreprises ayant entre 11 et 20 salariés, en l'absence de DS et de comité social et économique que pour celles de moins de 11 salariés.

⁵⁸⁷ Mandaté par une organisation syndicale représentative au niveau de la branche ou à défaut au niveau national interprofessionnel.

- Soit l'accord est négocié avec un élu du CSE (mandaté ou non) :
 - ✓ Il est signé par les membres du CSE représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ;
- Soit l'accord est négocié avec un salarié mandaté
 - ✓ Il est signé par le salarié mandaté puis approuvé par les salariés à la majorité simple.

Dans ce contexte, l'employeur ne peut négocier un accord qu'avec un ou plusieurs salariés expressément mandatés⁵⁸⁹. Le mandat doit être donné par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives (OSR) dans la branche ou, à défaut, par une ou plusieurs OSR au niveau national et interprofessionnel. Une même organisation ne peut mandater qu'un seul salarié.

- Dans les entreprises dont l'effectif est au moins égal à 50 salariés :
 - L'accord est négocié et signé avec des élus du CSE mandatés (L. 2232-24) :
 - ✓ Il est approuvé par les salariés à la majorité simple ;
 - **A défaut** d'élu mandaté, l'accord est négocié avec des élus du CSE non mandatés (champ restreint – que sur les accords collectifs relatifs à des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif) (L. 2232-25) :
 - ✓ Il est signé par les membres du CSE représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ;
 - **A défaut** d'élu souhaitant négocier, il est signé avec des salariés mandatés (L. 2232- 26) :
 - ✓ Il est approuvé par les salariés à la majorité simple⁵⁹⁰

Pour que l'accord soit approuvé par les salariés, l'employeur organise une consultation, par tout moyen, pendant le temps de travail. Il doit veiller à ce que le caractère personnel et secret de la consultation soit garanti. Le résultat de la consultation est porté à la connaissance de l'employeur à l'issue de la consultation, qui se déroule en son absence⁵⁹¹. Un procès-verbal est dressé, publié dans l'entreprise par tout moyen et annexé à l'accord approuvé lors de son

⁵⁸⁸ Op. cit.

⁵⁸⁹ Art. 2232-23-1 du Code du travail.

⁵⁹⁰ Questions-réponses sur la négociation collective en entreprise, p.18. Source consultée le 30/08/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dgt_qr_negociation_collective_juillet_2020.pdf.

dépôt auprès de la Direction Départementale de l'Emploi, du Travail et des Solidarités (DDETS, ex DIRECCTE)⁵⁹².

Toutefois, lors de la promulgation de cette ordonnance, s'il était possible de conclure des accords dans les entreprises en application de l'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017, rien n'indiquait les modalités de révisions desdits accords. La loi de ratification n° 2018-2017 du 29 mars 2018 a apporté de sensibles ajustements concernant le volet négociation.

2. Les ajustements de la loi de ratification n° 2018-2017 du 29 mars 2018 en matière de révision et de dénonciation d'un accord collectif

Les dispositions de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnance les mesures pour le renforcement du dialogue social de ratification stipule que la révision des accords peut s'opérer sous la forme d'un avenant. Les modalités diffèrent selon la taille de l'entreprise.

La révision et la dénonciation des accords dans les entreprises de moins de 11 salariés :

- L'employeur peut proposer un avenant de révision aux salariés pouvant porter sur tous les thèmes ouverts à la négociation. L'adoption des avenants de révision se fait de la même manière que celle qui prévaut pour la conclusion des accords.

A également été prévu par la loi de ratification précitée, les règles relatives à la dénonciation de l'accord à l'initiative de l'employeur ou des salariés dans les conditions prévues par l'accord, où à défaut, selon la procédure classique de dénonciation⁵⁹³ (information préalable, délai de prévenance de 3 mois, négociation dans la limite d'un délai d'une année...). Lorsqu'elle est à l'initiative des salariés, la dénonciation est encadrée : les salariés représentant les 2/3 du personnel notifient collectivement et par écrit la dénonciation à

⁵⁹¹ L'article R 2232-10 précise que la consultation a lieu par tout moyen pendant le temps de travail. Son organisation matérielle incombe à l'employeur ; c'est à lui qu'appartient le soin de fixer les modalités d'organisation de la consultation.

⁵⁹² Procédure de droit commun du dépôt des accords selon les articles R. 2231-1 à R. 2231-9 du Code du travail. A noter que seuls les accords, avenants et accords-cadres sont soumis à l'obligation de publicité et sont rendus publics. Les autres types de textes tels que les dénonciations ou les adhésions, les plans d'actions, les PV de désaccord ou les décisions unilatérales de l'employeur, les accords d'intéressement, de participation, les plans d'épargne d'entreprise, interentreprises ou pour la retraite collectifs ainsi que les accords PSE (mentionnés à l'article L. 1233-24-1) et les accords de performance collective (mentionnés à l'article L. 2254-2) ne sont pas concernés par cette publicité mais doivent être en revanche déposés selon les modalités de dépôt en ligne sur la plateforme de téléprocédure. Les accords d'entreprises agricoles sont également soumis à obligation de publicité. Source consultée le 30/08/2021 : <https://www.teleaccords.travail-emploi.gouv.fr>.

⁵⁹³ Art. L. 2261-9 à L2261-13 du Code du travail.

l'employeur. Celle-ci ne peut avoir lieu que pendant un délai d'un mois avant chaque date anniversaire de la conclusion de l'accord.⁵⁹⁴ Dans le cas où l'entreprise devient une TPE postérieurement à la conclusion d'un accord, les modalités de révision et de dénonciation sont celles applicables dans les TPE, quelle qu'a été la modalité de conclusion de l'accord⁵⁹⁵. Les mêmes règles de conclusion, de révision et de dénonciation d'un accord collectif s'appliquent dans les entreprises ayant entre 11 et 20 salariés, en l'absence de DS et de CSE.⁵⁹⁶

Dans les entreprises dont l'effectif est compris entre onze et moins de cinquante salariés, en l'absence de DS, la loi de ratification précise la manière d'apprécier la condition de majorité lorsque l'accord est conclu par un ou des membres titulaires du CSE central.⁵⁹⁷ Pour apprécier le poids de chaque membre titulaire du CSE dans la négociation, il est tenu compte d'un poids égal au rapport entre le nombre de suffrages exprimés dans l'établissement en faveur de ce membre et du nombre total des suffrages dans chaque établissement en faveur des membres titulaires composant la dite délégation. La formule de calcul est donc la suivante :

- Poids de l'élu au CSE central = (nombre de suffrages recueillis par l'élu/nombre de suffrages exprimés dans l'établissement au profit des titulaires d CSE central) x100.

Dans les entreprises dont l'effectif habituel est au moins égal à cinquante salariés, en l'absence de délégués syndicaux, les règles sont identiques à celles décrites pour les entreprises de 11 à 20 salariés⁵⁹⁸. La révision et la dénonciation de l'accord se font selon les règles prévues en présence d'un DS, qu'elles qu'aient été ses modalités de négociation et de ratification Dans les entreprises en présence.⁵⁹⁹ Il est à noter que la décision du Conseil constitutionnel du 7 septembre 2017 relative à la loi d'habilitation à réformer le Code du travail par ordonnances pose une limite quand elle insiste sur le fait que le recours au vote des salariés doit viser seulement la validation d'un accord déjà conclu. Or, en l'espèce il n'y a jamais eu de conclusion d'accord, l'employeur se contentant unilatéralement de proposer un projet d'accord excluant toute négociation des termes du projet et toute contre-proposition par les salariés eux-mêmes. La phase de négociation suppose qu'elle soit conduite par un

⁵⁹⁴ *InFOjuridique* n° 100 janvier/mars 2017. Source consultée le 04/09/2021 : <https://www.force-ouvriere.fr>.

⁵⁹⁵ C., trav. art. L.2232-22-1.

⁵⁹⁶ C., trav. art. L.2232-23.

⁵⁹⁷ C., trav. art. L.2232-23-1.

⁵⁹⁸ C., trav. art. L.2232-5.

⁵⁹⁹ C., trav. art. L.2232-16.

représentant élu ou mandaté doté d'un statut protecteur de nature à assurer son indépendance par rapport à l'employeur⁶⁰⁰.

Enfin, les conditions de validité du protocole fixant les modalités d'organisation de cette consultation sont également modifiées. Pour être valable, celui-ci doit être signé par l'employeur et par les organisations syndicales représentatives ayant obtenu 30% des suffrages exprimés en faveur des organisations syndicales représentatives aux élections professionnelles et non plus seulement par les organisations syndicales signataires. Depuis le 1^{er} mai 2018, le principe de l'accord majoritaire s'applique à tous les accords conclus dans les entreprises dotées d'un ou plusieurs DS.

3. Définition d'un accord majoritaire et minoritaire

Un accord d'entreprise (ou d'établissement) est dit « majoritaire » lorsqu'il est signé par une ou plusieurs OS représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur des OSR au 1^{er} tour des dernières élections du CSE (ou, avant sa mise en place, au CE, le cas échéant DUP, ou à défaut DP).

Un accord est dit « minoritaire » si les OS représentatives signataires ne disposent que de 30 % à 50 % des suffrages exprimés en faveur des OS représentatives au 1^{er} tour des dernières élections. Dans ce cas, pour être valide, l'accord doit être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés. Pour approuver un accord minoritaire, les OS signataires disposent d'un délai d'un mois suivant la date de conclusion de l'accord pour demander à l'employeur d'organiser une consultation des salariés. Au terme de ce délai d'un mois, l'employeur peut organiser cette consultation en l'absence d'opposition de l'ensemble des OS signataires.

Si, à l'issue d'un délai de 8 jours à compter de la demande des OS ou de l'initiative de l'employeur, les éventuelles signatures d'autres OSR n'ont pas permis de dépasser les 50 % requis, la consultation est organisée dans un délai de 2 mois. Un protocole, signé entre l'employeur et une ou des OSR ayant recueilli plus de 30 % des suffrages en faveur des

⁶⁰⁰ CE, 9-11-11, n°352029 – Dans cette affaire, M. Jacques Cresta attirait l'attention du ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social, en place à l'époque, sur l'actuelle impossibilité de conclure des accords d'entreprises dans les sociétés de moins de onze salariés. Il prenait pour exemple une entreprise de huit salariés ayant une activité saisonnière, qui se voyait dans l'impossibilité de mettre en place un accord de modulation annuelle si cela n'était pas prévu par sa convention collective, et quand bien même, tous les salariés de l'entreprise étaient d'accord. Il relevait que « pour ces entreprises, il existe un vide juridique alors même que la loi

d'OSR au 1er tour des dernières élections, (signataires de l'accord minoritaire, ou non) fixe les modalités de la consultation. L'accord prévoit notamment :

- Les modalités d'information des salariés sur le texte de la convention ou de l'accord,
- Le lieu, la date et l'heure du scrutin,
- Les modalités d'organisation et de déroulement du vote,
- Le texte de la question soumise au vote des salariés.

Si l'employeur et les OSR ne parviennent pas à se mettre d'accord sur les modalités d'organisation de la consultation, l'employeur fixe seul ces modalités. Elles s'appliqueront à défaut de saisine du Tribunal d'Instance (TI) dans les 8 jours. L'employeur informe ensuite les salariés, au moins 15 jours avant la date du scrutin, des modalités de la consultation. Cette dernière se déroule pendant le temps de travail, au scrutin secret sous enveloppe ou par voie électronique, dans le respect des principes généraux du droit électoral. Un PV est dressé, publié dans l'entreprise par tout moyen et annexé à l'accord approuvé lors de son dépôt auprès de la DDETS.

Enfin, compte tenu de la situation économique et social actuelle à laquelle s'est agrégée une crise sanitaire sans précédent, nous ne pouvons faire l'impasse sur les accords de performance collective⁶⁰¹ (APC) institué par l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017. Ce nouveau dispositif fusionne les accords de mobilité interne, les accords de maintien dans l'emploi et les accords de préservation de l'emploi qui visaient à maintenir l'emploi lorsque l'entreprise rencontrait des difficultés.

iii. Les accords de performance collective

L'accord de performance collective est défini à l'article L.2254-2 du Code du travail. Ce dispositif vise à « *répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi* ». ⁶⁰². Institué par l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, ce nouveau dispositif remplace l'accord de maintien dans l'emploi, les accords de mobilité interne et les accords de préservation de l'emploi. ⁶⁰³ Ses stipulations permettent :

- L'aménagement de la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ;

prévoit des dispositions sous réserve qu'un accord soit signé. Il existe donc une inégalité qui met certaines entreprises dans une situation juridique très délicate et instable ». Source <http://questions.assemblee-nationale.fr>.

⁶⁰¹ Ex accord de compétitivité

⁶⁰² Source consultée le 03/09/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

- L'aménagement de la rémunération dans le respect des salaires minima hiérarchiques applicables ;
- La détermination des conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise

Cela donne entreprises une « certaine souplesse » pour se restructurer sans que nécessairement elles soient en difficulté, dès lors que les mesures prises visent à préserver ou à améliorer sa compétitivité, et par là même ses emplois. La singularité de l'APC est de « *prendre le pas* » sur les contrats de travail⁶⁰⁴ puisque ses stipulations vont se substituer aux clauses contraires et incompatibles des contrats des salariés⁶⁰⁵. Autrement dit, dès lors qu'un APC est valablement conclu et qu'il n'a pas fait l'objet de contestation sérieuse sur le bien-fondé de son objet, il peut par exemple, venir modifier le salaire tout en garantissant les minima hiérarchiques conventionnels, diminuer ou supprimer des primes ou encore, accroître la part variable de la rémunération, augmenter le temps de travail sans rémunération supplémentaire, modifier les horaires de travail, le volume d'heures ou de jours d'un forfait annuel⁶⁰⁶, les conditions de mobilités professionnelles ou géographique interne à l'entreprise. Ces possibles « ajustements » visant à préserver ou à améliorer la compétitivité de l'entreprise ont d'une part, nécessairement de notables effets sur le contrat du salarié. Et d'autre part, selon les modifications intervenues, des répercussions sur l'articulation entre la vie professionnelle et privée.

Dans un premier temps, cela remet en cause un élément fondamental en droit du travail, c'est celui du consentement « libre et éclairé » des parties qui s'exprime clairement à travers les stipulations du contrat de travail. Puisque la nature même du contrat de travail repose sur le principe d'acceptation d'un salaire et de ses accessoires définis au préalable, en contrepartie d'une prestation. De ce fait, cela est non seulement remis en cause par un accord collectif. Et au surplus, en cas de refus des modifications apportées « *prenant le pas* » sur le contrat de travail du salarié, celui-ci peut se voir licencier. A ce titre, à compter de l'information de l'existence de l'accord et de son contenu, chaque salarié disposant d'un mois pour exprimer son refus, l'employeur peut le licencier dans les deux mois⁶⁰⁷. Le licenciement reste bien

⁶⁰³ Source consultée le 03/09/2021 : <https://www.cfdt.fr>.

⁶⁰⁴ Art. L2254-2, III du Code du travail.

⁶⁰⁵ *Négocier et appliquer un accord de performance collective (APC)*. Source consultée le 04/09/2021 : <https://www.editions-tissot.fr>.

⁶⁰⁶ Art. L3121-64, I, 5°, du Code du travail.

⁶⁰⁷ Art. L2254-2 du Code du travail.

évidemment soumis à la procédure habituelle : entretien préalable et notification de la rupture pour motif personnel⁶⁰⁸. Toutefois le motif invoqué reposera sur le refus de l'application de l'accord et non pour une raison économique ; l'employeur ayant eu recours à un licenciement « *sui generis* », motif réputée réel et sérieux.⁶⁰⁹

Aussi, pour être valable, un accord de performance collective doit mentionner :

- L'objet global de l'accord ;
- Les efforts réalisés par les dirigeants salariés au regard de ceux exigés de la part des salariés ;
- Les conditions d'accompagnement des salariés ;
- Les moyens concernant les modalités d'informations des salariés, notamment sur les sujets relatifs à la mise en œuvre et à la durée de l'accord.

Ce type d'accord peut être conclu selon les règles de droit commun pour une durée déterminée ou indéterminée. Pour être validé, l'accord doit recueillir la signature d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés en faveur d'organisation représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au CSE. A défaut, il est possible de recourir à un referendum si la ou les organisations signataires représentent plus de 30% des suffrages requis. L'accord⁶¹⁰ peut alors être validé s'il est approuvé à la majorité des suffrages exprimés⁶¹¹. En l'absence de délégué syndical, l'accord peut être conclu selon les règles de négociation spécifique, avec les élus du CSE mandaté ou non ou avec un ou plusieurs salariés mandatés. Il peut même être validé par la majorité des 2 tiers des salariés. Il en va de même dans les entreprises entre 1 et 20 salariés⁶¹².

Néanmoins des possibilités de contestation peuvent être envisagées après l'entrée en vigueur de l'APC⁶¹³, notamment sur les motifs invoqués pour y recourir ; ceux-ci devant répondre aux

⁶⁰⁸ Art. L1232-2 à L1232-14 du Code du travail.

⁶⁰⁹ Franck Le Louedec Consultant juridique, ancien conseiller prud'hommal salarié, section commerce, *Le jour d'après, les salariés victimes d'un APC (Accord de performance collective) ?* Source consultée le 04/09/2021 : <https://www.village-justice.com/articles/accords-performance-collective-sacrifier-des-droits-des-emplois-pour-sauver,35733.html>.

⁶¹⁰ Pour plus de détails, sur la validité des accords en entreprises, voir p.

⁶¹¹ Article L2232-12 du Code du travail.

⁶¹² Franck Le Louedec Consultant juridique, ancien conseiller prud'hommal salarié, section commerce, *Le jour d'après, les salariés victimes d'un APC (Accord de performance collective) ?* Source consultée le 04/09/2021 : <https://www.village-justice.com/articles/accords-performance-collective-sacrifier-des-droits-des-emplois-pour-sauver,35733.html>.

⁶¹³ Concomitamment à ces dispositifs, il en existe d'autres tels que le congé mobilité, le prêt de main d'œuvre, le contrat partagé ou la Gestion Prévisionnelle des Emplois et des Compétences dont nous savons que c'est un outil stratégique de pilotage et qui nécessite d'être anticipé et engagé dans la durée pour qu'il soit efficace.

« *nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi* ». Hormis ce cadre, la primauté de l'accord sur le contrat de travail en l'absence de motivation apporterait « *au 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* ». ⁶¹⁴ Bien qu'ayant déclaré conforme ce dispositif, le Conseil constitutionnel a rappelé la possibilité de contester la pertinence des motifs ayant justifié l'accord et le licenciement ⁶¹⁵ dont le motif « *réel et sérieux* » de rupture est toutefois présumé justifié ⁶¹⁶. Le délai de recours de l'action en nullité des accords collectifs est de deux mois ⁶¹⁷. Dans cet exemple, par un arrêt du 04 mars 2015, la Cour de cassation a estimé que « *Ne caractérise pas, par lui-même, l'impossibilité dans laquelle se trouve l'employeur de maintenir le contrat de travail d'une salariée enceinte pour un motif étranger à la grossesse ou l'accouchement, le refus par cette salariée de voir appliquer à son contrat de travail les stipulations d'un accord de mobilité interne* ». ⁶¹⁸ Dans cette même conclusion, elle a estimé que le moyen n'est pas fondé en relevant que « *... la fermeture de cette agence n'était pas évoquée dans le mémorandum adressé à la salariée, que l'accord de mobilité prévoyait qu'avant d'envisager la fermeture totale d'un bureau, l'entreprise devrait étudier toutes les solutions alternatives possibles et que s'il n'y avait pas de travail suffisant pour huit salariés au sein de l'agence d'Annecy il n'était pas démontré qu'il ne pouvait pas y en avoir pour certains d'entre eux* » ⁶¹⁹. Autrement dit, même dans l'hypothèse où l'entreprise n'était pas en mesure de fournir du travail à l'ensemble des salariés, rien ne l'empêchait de mettre en place des critères objectifs qui auraient permis le maintien de quelques salariés dans cette agence avant de se voir appliquer l'accord de mobilité interne.

Dans un second temps, les mesures prises dans le cadre de l'obligation de la négociation sur la qualité de vie au travail, sur l'équilibre et l'articulation entre vie professionnelle et vie privée, sur l'égalité professionnelle seront-elles ajustées en conséquence (dispositif de crèche inter-entreprises ou d'attribution d'une aide pour la garde d'un enfant, activité multiple pour un temps partiel...)? Par exemple, dans le cadre d'un APC, le cas de salariés qui sont à temps partiel et qui occupent plusieurs emplois chez différents employeurs et dont les horaires sont

⁶¹⁴ Article L1121-1 du Code du travail.

⁶¹⁵ Décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018.

⁶¹⁶ Franck Le Louedec Consultant juridique, ancien conseiller prud'hommal salarié, section commerce, *Le jour d'après, les salariés victimes d'un APC (Accord de performance collective) ?* Source consultée le 04/09/2021 : <https://www.village-justice.com/articles/accords-performance-collective-sacrifier-des-droits-des-emplois-pour-sauver,35733.html>.

⁶¹⁷ Art. L2262-14 du Code du travail.

⁶¹⁸ Cass. soc. 4 mars 2020 n° 18-19189, Publié au bulletin.

modifiés (de jour, en équipe, de nuit...) ou le cas de salariés ayant refusé l'application de l'APC ; les mesures d'accompagnement devront en tenir compte. Et c'est là, que les partenaires sociaux auront un rôle essentiel devant s'entourer de « garanties suffisantes » pour que l'accord de performance collective soit d'une part, cohérent avec la situation réelle de l'entreprise et d'autre part, ne soit pas dévoyé, devenant un simple outil de gouvernance. A cet égard, le ministère du travail indique que dans les entreprises d'au moins 50 salariés, disposant d'un CSE, il est possible de mandater un expert-comptable « *afin qu'il apporte toute analyse utile aux organisations syndicales pour préparer la négociation relative à l'accord de performance collective* ». Les frais de cette expertise sont pris en charge à hauteur de 80% par l'employeur, les 20% restant seront imputés sur le budget de fonctionnement du CSE⁶²⁰.

Dans l'hypothèse du refus du salarié de se voir appliquer les stipulations de l'APC, celles-ci se substituant de plein droit aux clauses contraires et incompatibles de son contrat, le législateur a prévu un mécanisme de licenciement « simplifié » et beaucoup moins favorable au salarié en matière d'indemnisation. Auparavant, la perte de l'emploi dans le cadre d'un accord de maintien⁶²¹ de l'emploi ou de mobilité interne⁶²² s'analysait en un licenciement économique individuel, sans obligation préalable d'adaptation ou de reclassement ni de Plan de Sauvegarde de l'Emploi (PSE). En revanche, cela permettait tout de même au salarié de bénéficier d'un congé de reclassement ou d'un contrat de sécurisation professionnelle et d'un accompagnement renforcé d'un an indemnisé à hauteur de 75% du salaire brut par Pôle Emploi. Dans le cas de l'APC, le salarié « n'aura droit » qu'aux allocations de chômage de droit commun, moins favorables que pour un licenciement économique⁶²³. Celles-ci peuvent ne représenter que 57% du salaire brut antérieur. En sus, de ses indemnités de licenciement et de préavis, son Compte Personnel de Formation (CPF) sera abondé à hauteur de 3000 euros⁶²⁴.

Aussi, en raison de la situation liée à la crise sanitaire, le ministère du travail a constaté une augmentation sensible du nombre de dépôts d'accords de performance collective. Les chiffres

⁶¹⁹ *Ibid.*

⁶²⁰ Source consultée le 06/09/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr>.

⁶²¹ Art. L5125-1 du Code du travail.

⁶²² Art. L2242-19 du Code du travail.

⁶²³ Franck Le Louedec Consultant juridique, ancien conseiller prud'hommal salarié, section commerce, *Le jour d'après, les salariés victimes d'un APC (Accord de performance collective) ?* Source consultée le 04/09/2021 : <https://www.village-justice.com/articles/accords-performance-collective-sacrifier-des-droits-des-emplois-pour-sauver,35733.html>.

donnés sont ceux recueillis par le Comité d'évaluation chargé d'un rapport d'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017⁶²⁵.

1. Etat des lieux de dépôt des APC

Selon le rapport intermédiaire du Comité d'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017, 371 APC⁶²⁶, ont été conclus dans des secteurs très variés en juin 2020. Les auteurs indiquent que c'est un chiffre élevé mis en rapport avec les précédents dispositifs ayant les mêmes objectifs⁶²⁷. Par exemple, des APC ont été signés dans des secteurs comme l'industrie (alimentaire, automobile⁶²⁸, chimique) ; la distribution (commerce de gros ou de détail) ; ingénierie, transports et services (expertise comptable, bureaux d'études, petite enfance, service à la personne, environnement, télésurveillance, mutuelles/assurances, hôtellerie/restauration etc.)⁶²⁹. De ce fait, il est observé par le ministère du travail, une augmentation sensible du nombre de dépôts d'APC (graphique 3).

⁶²⁴ Art. L2254-2, VI et R6323-3-2, I du Code du travail.

⁶²⁵ France Stratégie, *L'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017 concernant le dialogue social et les relations de travail*, Comité d'évaluation Rapport intermédiaire, juillet 2020.

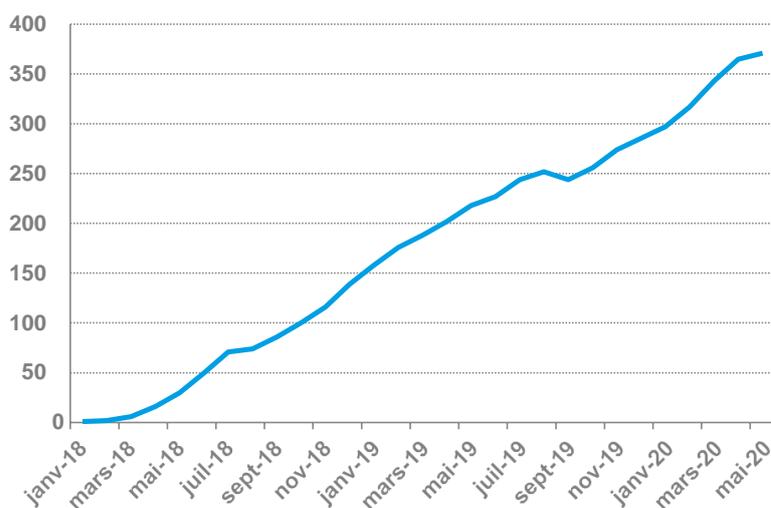
⁶²⁶ Note des auteurs concernant l'identification des APC : « Les APC – contrairement aux accords d'entreprise « de droit commun » – ne sont pas soumis à l'obligation de publication (sur le site Légifrance) mais uniquement à l'obligation de dépôt dans les Direccte, où ils sont enregistrés à des fins d'études et de statistiques, et alimentent la base D@ccord. Pour l'analyse de leur contenu, seules deux voies d'accès sont possibles : soit en les récupérant directement auprès des entreprises pour les acteurs du dialogue social qui y ont accès, soit par le biais des administrations qui gèrent la base D@ccord-NG pour les chercheurs et sous condition d'anonymisation de ces accords. Les partenaires sociaux, notamment syndicaux ont à plusieurs reprises souligné cette difficulté d'accès. Il faut noter également les difficultés que pose leur identification. La législation donnant beaucoup de souplesse dans le contenu de ces accords et imposant très peu de clauses obligatoires, le seul repérage des APC à partir de leur titre ou de la façon dont ils sont enregistrés dans la base de données peut aboutir à sélectionner des accords qui n'ont d'APC que le nom et pas le contenu ou, à l'inverse, ne pas identifier des accords APC qui en ont le contenu et pas le nom. Pour affiner ce repérage, on peut notamment vérifier si l'accord renvoie aux dispositions du code spécifiques aux APC (art. L. 2254-2 du code du travail) - mais sans que cela soit une condition pour sa validité. Encadré n° 12 : Comment sont identifiés les APC ? p.77. Source consultée le 06/09/2021 :

⁶²⁷ Rapport d'évaluation p.73-74.

⁶²⁸ Valeo, Derichebourg, Lisi, ADP, PSA sur le site de Vesoul, ou Derichebourg. Ce groupe de dimension internationale intervenant dans différents secteurs avait subi de plein fouet la crise du coronavirus (industrie, agro-alimentaire, santé...). Ici, c'est surtout la proportion de salariés de la branche Derichebourg aeronotics qui a fait écho dans la presse ; 1500 salariés ayant refusé que l'APC se substitue à leur contrat de travail. Signé avec le syndicat FO, l'accord collectif prévoyait une diminution d'un certain nombre d'avantages financiers. Source consultée le 06/09/2021 : <https://www.lesechos.fr/economie-france/social/coronavirus-le-ministere-du-travail-recadre-les-accords-de-performance-collective-1231892>

⁶²⁹ France Stratégie, *L'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017 concernant le dialogue social et les relations de travail*, Comité d'évaluation Rapport intermédiaire, juillet 2020, p. 73.

Graphique n° 3 : Nombre d'accords de performances collectives conclus entre janvier 2018 à juin 2020



Source : DGT, ministère du Travail.à partir de la base D@ccord.

Quant au nombre d'APC, il diffère selon les branches professionnelles. Au regard des éléments déclarés par les dépositaires, les auteurs précisent que trois branches sont particulièrement représentées concernant la conclusion d'accords de performance collective⁶³⁰

:

- 24 APC dans le secteur des bureaux d'études, Syntec (IDCC 1486) ;
- 23 APC dans la plasturgie (IDCC 0292) ;
- 20 APC dans la métallurgie (IDCC 2221,1967, 1572, 1564, 2511, 731, 1578, 1592, 1525,
- 899, 627, 714, 2755).

A titre d'exemple, rien que dans la branche de la plasturgie, les auteurs du rapport intermédiaire précisent qu'à juin 2020, 23 accords de performance collective ont été conclus dans ce secteur d'activité. Il s'agit à ce jour, du secteur le plus actif compte tenu du nombre d'entreprises et de salariés couverts. La majorité de ces accords conclus l'ont été au sein de petites et moyennes structures (TPE et PME)⁶³¹ :

- 1 APC a été signé au sein d'une entreprise de taille intermédiaire (ETI) ;
- 19 APC ont été signés au sein de petites et moyennes entreprises (PME) ;
- 4 APC ont été signés au sein de très petites entreprises (TPE).

⁶³⁰ France Stratégie, *L'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017 concernant le dialogue social et les relations de travail*, Comité d'évaluation Rapport intermédiaire, juillet 2020, p. 73-74.

⁶³¹ France Stratégie, *L'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017 concernant le dialogue social et les relations de travail*, Comité d'évaluation Rapport intermédiaire, juillet 2020, p. 74.

Selon l'analyse des auteurs de ce rapport, ces accords traitent de la rémunération et de la durée du travail des salariés. Certains accords vont au-delà du champ réservé aux APC en insérant des dispositions sur la période d'essai, le préavis de licenciement, etc. Cependant, la plupart de ces dispositions portent sur des thèmes classiques : forfaits, rémunération, heures supplémentaires, etc. Sur la totalité des APC conclus, une majorité est conclue dans les petites et moyennes entreprises (PME). Cette proportion correspond à la tendance générale en termes de signature des conventions et accords au niveau de l'entreprise et de l'établissement en 2019⁶³².

Par ailleurs, le Comité d'évaluation relève que dans d'autres branches ou secteurs, plusieurs entreprises ont conclu des accords de performance collective⁶³³ :

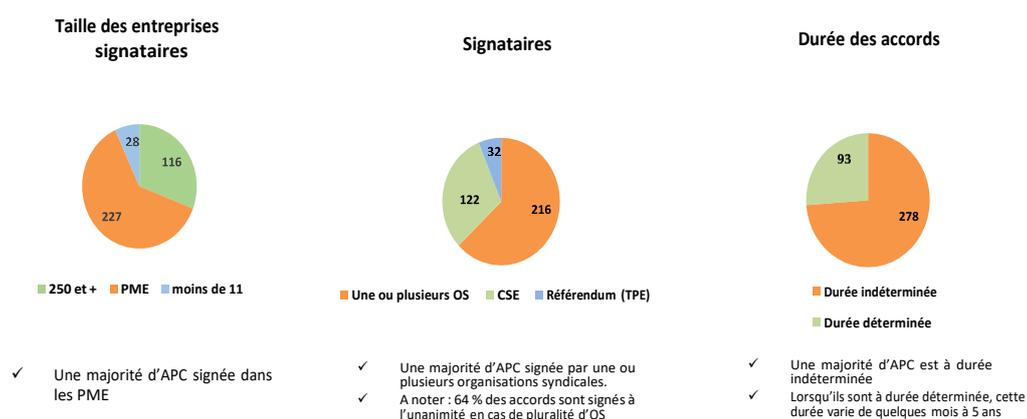
- 13 APC dans la branche des transports routiers (IDCC 0016) ;
- 11 APC dans la branche des industries chimiques connexes (0044) ;
- 10 APC dans la branche commerce de gros (0573) ;
- 8 APC dans la branche de l'industrie pharmaceutique (0176) ;
- 8 APC dans la branche des services de l'automobile (1090) ;
- 6 APC dans la branche des hôtels, cafés et restaurants (1979) ;
- 5 APC dans la branche des organismes de la formation (1516).

Sur la totalité de ces APC conclus, les auteurs indiquent qu'une majorité est conclue dans les petites et moyennes entreprises (PME). Cette proportion correspond à la tendance générale en termes de signature des conventions et accords au niveau de l'entreprise et de l'établissement en 2019⁶³⁴ (graphique 4).

⁶³² France Stratégie, *L'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017 concernant le dialogue social et les relations de travail*, Comité d'évaluation Rapport intermédiaire, juillet 2020, p. 75.

⁶³³ France Stratégie, *L'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017 concernant le dialogue social et les relations de travail*, Comité d'évaluation Rapport intermédiaire, juillet 2020, p. 74.

Graphique n°4 : Composition des APC



Source : DGT – ministère du Travail à partir de la base D@accord

Les accords de performance collective portent sur la mobilité interne, géographique ou fonctionnelle, le temps de travail et/ou la rémunération. Le thème du temps de travail est largement majoritaire.

2. Focus sur les thèmes de négociation

Dans le prolongement de leur évaluation, les auteurs relèvent que conformément à l'article L. 2254-2 du code du travail, les accords portent sur la mobilité interne, géographique ou fonctionnelle, le temps de travail et/ou la rémunération, selon la répartition suivante (graphique 5) :⁶³⁵

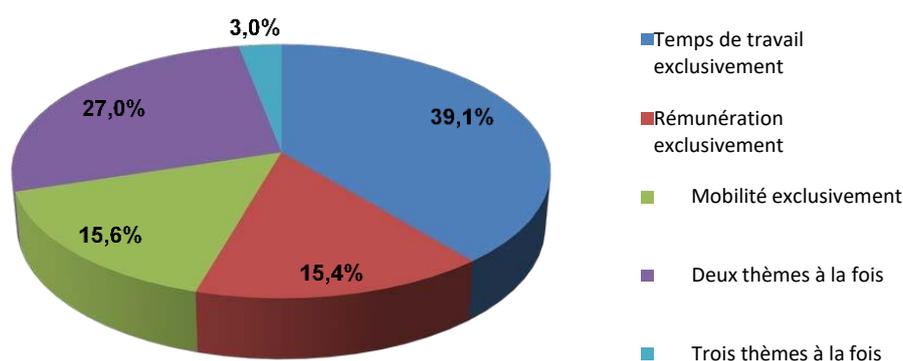
- 145 accords traitent exclusivement du temps de travail ;
- 57 accords exclusivement de la rémunération ;
- 58 accords exclusivement de la mobilité géographique et/ou professionnelle ;
- 100 accords traitent deux thèmes à la fois ;
- 11 accords abordent les trois thèmes.

70 % des accords concernent un thème unique.

⁶³⁴ Ibid.

⁶³⁵ France Stratégie, *L'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017 concernant le dialogue social et les relations de travail*, Comité d'évaluation Rapport intermédiaire, juillet 2020, p. 75.

Graphique n°5 : Répartition par thème des APC (en %)



Source : DGT – Ministère du Travail.

3. Les usages des accords de performance collective

L'analyse faite par la DGT des accords de performance collective conclus jusqu'alors, montre que les partenaires sociaux recourent au dispositif pour répondre à des besoins spécifiques à la structure concernée. Afin d'atteindre ces objectifs, ils négocient sur l'ensemble des trois thèmes concernés par les accords de performance collectives (temps de travail, rémunération, mobilités géographique et fonctionnelle)⁶³⁶. Un état des lieux se dégage quant aux thématiques et techniques utilisées par les partenaires sociaux en fonction des objectifs visés et mentionnés dans les préambules. Les principaux objectifs dont se prévalent les partenaires sociaux sont :

- L'harmonisation du statut collectif à la suite d'une opération de fusion ou de transfert ;
- La sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ;
- Le bon fonctionnement de l'entreprise.

Les auteurs du rapport d'évaluation ont relevé plusieurs motifs d'usage des APC. Premièrement, les structures qui ont besoin d'harmoniser le statut collectif des salariés à la suite d'une opération juridique du type fusion ou transfert, recourent au dispositif en raison de la facilité qu'il offre de modifier le contrat de travail de l'ensemble des salariés soumis auparavant à des dispositions différentes. Dans ce cadre, la négociation porte principalement sur des points cruciaux de l'organisation collective du travail : aménagement du temps de travail avec la définition d'une période de référence commune, harmonisation de la

⁶³⁶ France Stratégie, L'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017 concernant le dialogue social et les relations de travail, Comité d'évaluation Rapport intermédiaire, juillet 2020, p. 76.

rémunération en réintégrant les primes dans le salaire de base, détermination d'un taux commun pour les heures supplémentaires⁶³⁷.

Deuxièmement, le dispositif est aussi utilisé pour sauvegarder la compétitivité de la structure, voire éviter une restructuration. Il permet alors d'agir ponctuellement ou non sur des éléments substantiels du contrat de travail. L'accord peut porter sur la suppression d'une prime, sur la détermination d'un jour travaillé auparavant chômé comme le samedi, sur la possibilité de faire travailler un salarié – auparavant sédentaire – sur plusieurs sites en fonction des besoins. Ils peuvent donner lieu à des contreparties portant sur l'emploi, l'octroi d'une prime ou des avantages divers⁶³⁸.

Enfin, les auteurs du rapport d'évaluation indiquent que le dispositif utilisé répond également à des nécessités de bon fonctionnement de l'entreprise. Il peut s'agir d'une réponse à des situations d'urgence comme la fermeture temporaire du lieu habituel de travail afin d'effectuer des travaux. Le lieu de travail étant modifié, le recours à ce dispositif évite la modification individuelle des contrats de travail et surtout, de prévoir l'organisation du déménagement et le retour des salariés dans les lieux d'origine⁶³⁹. Quant aux accords conclus pendant la pandémie de la Covid-19, les auteurs notent qu'au premier juin 2020, quatre accords de performance collectif conclus pendant la pandémie du covid-19, l'ont été dans des entreprises de moins de 500 salariés. Ils portent principalement sur l'organisation du temps de travail et sur des éléments de rémunération, dans un cas pour les conditionner à la réalisation d'objectifs collectifs⁶⁴⁰.

Aussi, en raison des effets liés à la Covid-19 sur l'activité économique en France, les organisations syndicales se retrouvent devant une situation délicate, et notamment sur le volet social. Yves Veyrier, secrétaire général de FO s'agace de « *cette doctrine qui consiste à vouloir réduire absolument le coût du travail en cas de crise alors qu'il existe d'autres options* »⁶⁴¹. Alors, s'il faut « *... choisir entre des licenciements massifs ou un APC* », ⁶⁴² tout

⁶³⁷ France Stratégie, *L'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017 concernant le dialogue social et les relations de travail*, Comité d'évaluation Rapport intermédiaire, juillet 2020, p. 76.

⁶³⁸ France Stratégie, *L'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017 concernant le dialogue social et les relations de travail*, Comité d'évaluation Rapport intermédiaire, juillet 2020, p. 77.

⁶³⁹ *Ibid.*

⁶⁴⁰ *Ibid.*

⁶⁴¹ Source consultée le 05/09/2021 : <https://www.lesechos.fr/economie-france/conjoncture/emploi-laccord-de-performance-collective-en-cinq-questions-1208224>.

⁶⁴² Yves Veyrier, Secrétaire général de FO. Source consultée le 05/09/2021 : <https://www.lesechos.fr/economie-france/conjoncture/emploi-laccord-de-performance-collective-en-cinq-questions-1208224>.

le débat va s'orienter sur l'objet et le contenu même de cet outil. Les directions d'entreprises dont la mission est d'assurer la pérennité de l'entreprise devront veiller à ne pas en tirer un avantage manifestement excessif⁶⁴³, en obtenant des engagements auxquels les salariés n'auraient pas souscrit en d'autres circonstances⁶⁴⁴; ces derniers se trouvant en état de dépendance, en raison du lien de subordination. Restera donc aux salariés comme voie de recours potentiellement envisageable, la faculté d'opposer les principes civilistes qui pourraient trouver à s'exprimer dans ce contexte. A cet égard, la citation de André de Laubadère⁶⁴⁵, qui fut un illustre juriste et professeur de droit n'aura jamais été aussi d'à-propos : « *En droit civil, la volonté s'engage, en droit du travail, elle se soumet* ». ⁶⁴⁶

Quant aux organisations syndicales, parce qu'elles représentent la collectivité des travailleurs et que par ce biais, elles concourent à la « *détermination collective des conditions de travail* », elles devront dans le cadre des négociations (dans la mesure du possible), s'entourer « de garanties suffisantes » quant aux mesures d'accompagnement et des modalités d'évaluation des thèmes insérés dans l'APC. De même, dans le cadre de leur mission de participation « *à la gestion des entreprises* », elles doivent travailler de concert avec les organes de gouvernance afin que « les efforts consenties » par les deux parties permettent de retrouver un équilibre économique et social, sans que la variable d'ajustement soit nécessairement en la personne du salarié.

Ainsi, le renforcement de la négociation en entreprise est une des voies prises par le législateur pour permettre aux salariés que ce soit dans les TPE ou dans celles de plus de 50 salariés de participer « *à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ». C'est également l'esprit de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 qui vise à faciliter les modalités du dialogue social et à encourager la prise de responsabilités des salariés en matière de représentation de négociation.

⁶⁴³ « *La menace d'une voie de droit ne constitue pas une violence. Il en va autrement lorsque la voie de droit est détournée de son but ou lorsqu'elle est invoquée ou exercée pour obtenir un avantage manifestement excessif* ». Art. 1141 du c. civ. Source consultée le 06/09/2021 :

⁶⁴⁴ Franck Le Louedec Consultant juridique, ancien conseiller prud'hommal salarié, section commerce, *Le jour d'après, les salariés victimes d'un APC (Accord de performance collective) ?* Source consultée le 04/09/2021 : <https://www.village-justice.com/articles/accords-performance-collective-sacrifier-des-droits-des-emplois-pour-sauver,35733.html>.

⁶⁴⁵ Spécialiste du droit administratif, il a contribué par ses travaux aux grandes évolutions et réflexions du droit administratif, notamment sur les contrats administratifs. Source consultée le 07/09/2021 : <https://www.persee.fr>.

⁶⁴⁶ Ibid.

- b. L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales

Pour simplifier le dialogue social et le rendre plus opérationnel, l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 a fusionné les trois instances d'information et de consultation⁶⁴⁷ en une seule entité : le Comité Social et Economique (CSE). Celui-ci a été mis en place obligatoirement au plus tard au 31 décembre 2019, dans les entreprises d'au moins 11 salariés⁶⁴⁸. A cet égard, bon nombre d'entreprises du TRV avaient reçu un courrier de relance de la DDETS⁶⁴⁹ en septembre 2019 afin d'attirer l'attention des directions sur leurs obligations à se conformer aux nouvelles formes de représentation et de négociation unifiées. Dans la pratique, une tolérance était acceptée de la part de la DREETS dès lors que le processus électoral était engagé. Par exemple, les entreprises de TRV ou se sont portées nos observations avaient enclenché le processus de négociation du protocole préélectoral, mais pour des raisons pratiques, la date de réunion de négociation du protocole préélectoral (PAP) avait été fixée au mois de janvier 2020⁶⁵⁰.

A ce titre, le Comité d'évaluation dans son rapport intermédiaire relatif à l'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017 concernant le dialogue social et les relations de travail relève qu'au 3 juin 2020, à partir du dénombrement des procès-verbaux des élections professionnelles, 81 371 établissements distincts ont effectivement mis en place un CSE. Parmi eux, la part des établissements de moins de 50 salariés est de 49 %. Ces instances représentatives du personnel couvrent 10 843 761 salariés⁶⁵¹. 39 354 établissements n'ont pas mis en place un CSE en raison d'une carence totale de candidatures et 86 % d'entre eux sont des établissements de moins de 50 salariés. Ces établissements représentent 1 114 358

⁶⁴⁷ Délégués du personnel (DP), Comité d'entreprise (CE) et Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail (CHSCT).

⁶⁴⁸ Conformément aux dispositions relatives aux modalités de décompte des effectifs, cet effectif ayant été atteint pendant 12 mois consécutifs.

⁶⁴⁹ Direction Départementale de l'Emploi, du Travail et des Solidarités depuis le 01/04/2021 (ex Direccte).

⁶⁵⁰ Engager un processus préélectoral durant la période estivale ou pendant les congés de Noël peut être une stratégie pour « écarter » certaines représentations syndicales. Toutefois, si l'objectif est de maintenir un climat social « apaisé », il faut veiller à tout le moins, que les Organisations Syndicales décident d'être représentées ou non. Par exemple, dans le TRV, 85% des salariés relèvent du statut « Ouvriers » en raison de leur activité de conduite (hors personnel de garage). De ce fait, la CGC est très peu présente lors des réunions de négociation du protocole préélectoral.

⁶⁵¹ Note des auteurs : « Cette estimation est fondée sur la somme des inscrits aux élections professionnelles de ces CSE déclarés par l'employeur sur le procès-verbal de l'élection professionnelle. » Source consultée le 02/09/2021 : France Stratégie, *L'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017 concernant le dialogue social et les relations de travail*, Comité d'évaluation Rapport intermédiaire, juillet 2020, p. 20.

salariés.⁶⁵² Les auteurs de l'étude précisent que « *Les données issues des PV d'élections ne fournissent qu'un premier décompte de la mise en place des CSE et ne permettent pas totalement d'apprécier l'ampleur de la mise en œuvre jusqu'à fin 2019. Il est en effet nécessaire d'apprécier ce que représentent ces CSE en termes de couverture des entreprises et des salariés.* »⁶⁵³.

De même, en raison de la crise sanitaire liée à la Covid 19, le Gouvernement avait par voie d'ordonnance⁶⁵⁴ suspendu les processus électoraux en cours jusqu'au 31 août 2020 inclus et ceux à engager devaient l'être à une date librement fixé par l'employeur entre le 24 mai et le 31 août 2020 inclus, sans que cette date ne puisse être antérieure à la date à laquelle il lui est fait obligation d'engager cette procédure⁶⁵⁵. De ce fait, et afin de garantir que les élections professionnelles suspendues ou reportées se tiennent dans des délais permettant leur prise en compte au titre du 3^e cycle de la mesure de l'audience syndicale 2017-2020⁶⁵⁶ c'est-à-dire avant le 31 décembre 2020, le Gouvernement⁶⁵⁷ a figé les échéances aux dates applicables avant l'intervention de la loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire, en substituant toutefois à la date du 24 août celle du 31 août 2020.⁶⁵⁸

Aussi, pour le Comité d'évaluation, « *L'appropriation des ordonnances dans les entreprises s'est avant tout focalisée sur la création des CSE, plus que sur l'élargissement du champ des sujets ouverts à la négociation d'entreprise* »⁶⁵⁹. Néanmoins, force est de constater que le nombre annuel d'accords et textes enregistrés montrent que l'activité à ce niveau a fortement progressé. En 2019, 65 800 textes (hors épargne salariale) ont été conclus et déposés, dont environ 49 000 accords collectifs ou avenants, le reste étant constitué de décisions unilatérales (ou plans d'action). Sur la période 2015-2017, le nombre d'accords collectifs et avenants oscillait autour de 25 000 par an. Pour les auteurs du rapport d'évaluation, ce quasi-doublement reflète probablement en partie une dynamique de négociation permise par les

⁶⁵² France Stratégie, *L'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017 concernant le dialogue social et les relations de travail*, Comité d'évaluation Rapport intermédiaire, juillet 2020, p. 20.

⁶⁵³ *Ibid.*

⁶⁵⁴ Ordonnance 2020-389 du 1^{er} avril 2020 Ordonnance n° 2020-389 du 1er avril 2020 portant mesures d'urgence relatives aux instances représentatives du personnel. Source consultée le 02/09/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁶⁵⁵ *Coronavirus (Covid-19) - Suspension ou report des élections des CSE : la prolongation de l'état d'urgence est neutralisée*, 20/05/2020. Source consultée le 02/09/2021 : <https://www.eff.fr>.

⁶⁵⁶ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2020-560 du 13 mai 2020 fixant les délais applicables à diverses procédures pendant la période d'urgence sanitaire. Source consultée le 02/09/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁶⁵⁷ Article 9 de l'ordonnance 2020-560 du 13 mai 2020 fixant les délais applicables à diverses procédures pendant la période d'urgence sanitaire. Source consultée le 02/09/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁶⁵⁸ *Coronavirus (Covid-19) - Suspension ou report des élections des CSE : la prolongation de l'état d'urgence est neutralisée*, 20/05/2020. Source consultée le 02/09/2021 : <https://www.eff.fr>.

ordonnances de 2017, mais relève aussi d'autres facteurs explicatifs : l'augmentation du nombre d'accords relatifs au droit syndical – en lien avec la mise en place des CSE –, et à la rémunération, – en rapport notamment avec la création de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat de 2019 –, la poursuite du développement de la négociation d'entreprise sur le temps de travail, et également des facteurs techniques (la dématérialisation du dépôt des accords qui a modifié le rythme des enregistrements rendant imparfaitement comparables les données annuelles depuis 2018)⁶⁶⁰. Pour autant, à ce stade, rien n'a dit sur la qualité de ce dialogue social au sein de ces entreprises nouvellement entrées ou dans celles étant passées du statut de DP à celui de CSE, et encore moins de comment les parties envisagent-elle ce dialogue social, compte tenu de l'actuelle situation économique et sociale. Le Comité d'évaluation envisage dans un second temps de réaliser une étude à ce sujet.

Par ailleurs, à côté du CSE, il existe une autre forme de représentation unifiée, c'est le Conseil d'entreprise. Celui-ci peut être mis en place par accord d'entreprise majoritaire ou par accord de branche étendu, sans pour autant être imposé à l'employeur. De plus, il bénéficie de nouvelles prérogatives en plus de celles des instances regroupées (DP, CE, et CHSCT).

i. Le Conseil d'entreprise

1. *La mise en place du Conseil d'entreprise*

Le Conseil d'entreprise peut être mis en place au niveau de l'entreprise ou au niveau de l'Unité Sociale et économique (UES) à laquelle elle appartient. Dans ce cas, l'accord est conclu⁶⁶¹ :

- Soit au niveau d'une ou de plusieurs entreprises composant l'unité sociale et économique ;
- Soit au niveau de l'unité économique et sociale elle-même.

Dans ce dernier cas, les règles de validité de l'accord seront appréciées en tenant compte des suffrages valablement exprimés dans l'ensemble des entreprises. La conclusion d'un accord collectif d'entreprise ou de branche peut se faire⁶⁶² :

- Dans les entreprises ayant des Délégués Syndicaux (DS), par accord d'entreprise majoritaire ;

⁶⁵⁹ France Stratégie, *L'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017 concernant le dialogue social et les relations de travail*, Comité d'évaluation Rapport intermédiaire, juillet 2020, p. 14.

⁶⁶⁰ *Ibid.*

⁶⁶¹ Art. L2321-10 du Code du travail.

⁶⁶² Art. L 2321-2 du Code du travail

- Dans les entreprises dépourvues de DS, en application d'un accord de branche étendu⁶⁶³

2. *Les missions du Conseil d'entreprise*

Le Conseil d'entreprise a plusieurs missions. Il dispose en plus des prérogatives des trois précédentes instances (Délégués du personnel (DP), Comité d'entreprise (CE) et Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail (CHSCT)), de nouvelles formes d'actions. La première, quelque peu inédite est la capacité de négocier, réviser et conclure des accords collectifs d'entreprise ou d'établissement, en lieu et place du délégué syndical.

Depuis l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017⁶⁶⁴, le Conseil d'entreprise a compétence pour conclure tout type d'accord d'entreprise, alors qu'initialement, il ne pouvait pas conclure certains accords soumis à des règles spécifiques de validité (par exemple, un accord portant Plan de Sauvegarde de l'Emploi (PSE) ou un Protocole d'Accord Préélectoral (PAP)⁶⁶⁵. La seconde est un pouvoir de « co-détermination », exercé par la délivrance d'avis conforme sur une liste de sujets prédéterminées. Par exemple, l'accord prévu à l'article L. 2321-2 du Code du travail fixe la liste des thèmes tels que l'égalité professionnelle, soumis à l'avis conforme du conseil d'entreprise. La formation professionnelle constitue un thème obligatoire⁶⁶⁶. Autrement dit, il dispose d'un « droit de véto » dans au moins des deux thèmes définit par l'accord⁶⁶⁷.

3. *Le contenu de l'accord instituant le Conseil d'entreprise*

Qu'il s'agisse d'un accord de branche étendu ou d'entreprise, l'accord instaurant le Conseil d'entreprise doit comporter un certain nombre de dispositions précisées par la loi. Les stipulations obligatoires sont les suivantes⁶⁶⁸ :

- Les modalités selon lesquelles les négociations se déroulent au niveau des établissements⁶⁶⁹ ;
- La liste des thèmes soumis à l'avis conforme du conseil d'entreprise ;⁶⁷⁰

⁶⁶³ Art. L. 2321-1 du Code du travail.

⁶⁶⁴ Ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 visant à compléter et mettre en cohérence les dispositions prises en application de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social. Source consultée le 03/09/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁶⁶⁵ Article 1, 111° de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017. Source consultée le 03/09/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁶⁶⁶ Source consultée le 03/09/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁶⁶⁷ Emmanuelle Destailats Avocate, *Le conseil d'entreprise : décryptage de cette nouvelle institution représentative du personnel*, 14/08/2018. Source consultée le 03/09/2021 : <https://www.village-justice.com/articles/conseil-entreprise-decryptage-cette-nouvelle-institution-representative,29194.html>.

⁶⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁶⁹ Source consultée le 03/09/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁶⁶⁹ Art. L.2321-2 alinéa 2 du Code du travail.

⁶⁷⁰ Art. L.2321-3 du Code du travail

- Le nombre d'heures de délégation dont bénéficient les élus du Conseil d'entreprise participants aux négociations.⁶⁷¹ Cette durée ne peut, « sauf circonstances exceptionnelles », être inférieure par mois à 12 heures dans les entreprises jusqu'à 149 salariés, 18 heures dans les entreprises de 150 à 499 salariés et 24 heures par mois dans les entreprises d'au moins 500 salariés ;
- Les stipulations relatives à l'indemnisation des frais de déplacement.⁶⁷²

Il est précisé que le temps passé à la négociation par les membres du Conseil d'entreprise est de plein droit considéré comme du temps de travail et payé à l'échéance normale.⁶⁷³ A ces clauses obligatoires, peuvent s'ajouter des mentions qui ne sont pas imposées mais peuvent être insérées par les négociateurs. Ceux-ci peuvent intégrer à l'accord instituant le Conseil d'entreprise des clauses fixant :

- La composition de la délégation qui négocie les conventions ou accords d'entreprise ou d'établissement.⁶⁷⁴ A défaut de cette stipulation, c'est logiquement l'ensemble des membres du conseil d'entreprise qui doit les négocier ;
- La périodicité de tout ou partie des thèmes de négociation du conseil d'entreprise.⁶⁷⁵

Dans le rapport d'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017 élaboré par le Comité d'évaluation, seul une quinzaine d'accords de création de Conseils d'entreprise⁶⁷⁶ ont été repérés par le ministère du Travail. Ce qui finalement est très peu compte tenu du nombre d'élections professionnelles réalisées jusqu'au 03 juin 2020.

Aussi, la mise en place par voie d'accord d'entreprise ou de branche d'une telle instance nous amènent à nous interroger sur le rôle et la place du délégué syndical⁶⁷⁷ (DS) dans cette nouvelle configuration de « cogestion » des entreprises. De fait, le Conseil d'entreprise concentre non seulement l'ensemble des prérogatives des trois précédentes entités (DP, CE et CHSCT), mais également celles de toutes les négociations d'entreprise. Certes, nous voyons

⁶⁷¹ Art. L.2321-4 et R.2321-1 du Code du travail.

⁶⁷² Art. L.2321-6 du Code du travail.

⁶⁷³ Art. L. 2325.1 du Code du travail.

⁶⁷⁴ Art. L.2321-7 du Code du travail.

⁶⁷⁵ Art. L.2321-8 du Code du travail.

⁶⁷⁶ Note des auteurs : « Leur contenu et leur fonctionnement feront l'objet de travaux du comité ». France Stratégie, *L'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017 concernant le dialogue social et les relations de travail*, Comité d'évaluation Rapport intermédiaire, juillet 2020, p. 20.

⁶⁷⁷ Certes, dans cette configuration, le délégué syndical conserve la possibilité d'assurer la défense des salariés auprès de l'employeur. Il représente bien évidemment son syndicat en formulant des propositions, en menant des revendications ou encore en faisant des réclamations. Il peut également à la demande d'un salarié, l'assister lors d'un entretien préalable à sanction disciplinaire ou auprès des Prud'hommes.

tout à fait le lien entre l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 « *qui vise à faciliter les modalités du dialogue social et à encourager la prise de responsabilités des salariés en matière de représentation et de négociation* » en accordant une certaine « attractivité » aux mandats électifs et un pouvoir de « co-détermination » aux élus, notamment en matière d'égalité professionnelle aux fins d'une effectivité du droit à l'égalité « réelle ».

Néanmoins, nous pensons que la pluralité des composantes de représentation des salariés, les possibilités offertes aux travailleurs soit directement, soit par leur intermédiaire « ... à la *détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* » est l'expression même de la démocratie participative en entreprise. Cela nous laisse quelque peu le sentiment d'une tentative de « verrouillage » de délégués syndicaux désignés par leur organisation.

Par ailleurs, les exceptions faites à la limitation du nombre de mandats successifs⁶⁷⁸ nous paraissent contraire à cette dynamique impulsée par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017. Si elle visait à éviter un « enlèvement » des élus dans les fonctions représentatives et de négociation, sorte de « mandat à vie », nous pouvons craindre l'effet inverse. Dans la pratique, nous remarquons que bon nombre d'élus sont engagés dans de telles missions depuis de longues années. Pour certains, cela peut être considéré comme un gage d'investissement ou une façon d'inscrire dans la durée, nombre de projets et de décisions. Toutefois, au-delà de ce continuum, il nous semble qu'un renouvellement, même partiel, de représentants de salariés lors d'un cycle électoral offre de nouvelles perspectives et « un second souffle » en termes de réflexion, notamment en matière d'égalité professionnelle dans l'entreprise et les mesures permettant de les atteindre. Enfin, suite à la réforme de l'extension et de l'élargissement des accords de branche, celle-ci impactera sensiblement l'activité des élus. L'ordonnance n° 2017-1388 relative au cadre de la négociation collective redéfinit les conditions de l'extension et de l'élargissement des accords collectifs.

⁶⁷⁸ Pour les entreprises de moins de 50 salariés ou si le protocole d'accord préélectoral en dispose autrement dans les entreprises de plus de 50 salariés.

c. L'ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation

i. L'extension des accords de branche

Le ministre du travail peut désormais exclure de l'extension les clauses qui seraient de nature à porter une atteinte excessive à la libre concurrence compte tenu des caractéristiques du marché concerné. De même l'ordonnance admet que le ministre du travail puisse étendre des clauses d'une branche incomplètes, dès lors qu'elles peuvent être complétées au niveau de l'entreprise. L'article L 2261-27-1 du Code du travail prévoit la possibilité de saisir un groupe d'expert chargé d'apprécier les effets économiques et sociaux susceptibles de résulter d'une extension d'une convention de branche. La saisine de ce groupe d'experts est faite soit par le ministre du travail de sa propre initiative, soit à la demande écrite et motivée d'une organisation d'employeurs ou d'une organisation de salariés représentative dans le champ d'application de la convention. Les conditions de désignation des experts seront déterminées par décret.⁶⁷⁹ Ce groupe d'experts doit être indépendant et est désigné en fonction de leur compétence et de leur expérience et expertise dans le domaine économique et social.

Aussi pour pouvoir être étendu, la convention de branche ou l'accord professionnel doit comporter des stipulations spécifiques pour les entreprises de moins de 50 salariés ou justifier des motifs pour lesquels ils ne comportent pas de telles mentions.⁶⁸⁰ Les nouvelles règles d'extension s'appliquent à l'égard des accords nouvellement depuis le 1^{er} janvier 2018. Ceux conclus antérieurement à cette date restent régis, pour leur extension, par les dispositions existantes avant la publication de l'ordonnance⁶⁸¹.

ii. L'élargissement des accords de branche

Dès lors que le CDD, le contrat de travail temporaire (CTT) et le CDI de chantier viennent à être régis par accord de branche, rien ne semble faire obstacle à ce que la procédure d'élargissement, telle qu'elle existe aujourd'hui à l'article L 2261-17 du Code du travail, trouve à s'appliquer sur ces thèmes, dans l'hypothèse où les organisations syndicales ne sauraient parvenues à un accord dans une branche d'activité. Il existe donc un fort risque d'élargir un accord à un secteur professionnel ou territorial différent sur la question du CDI de

⁶⁷⁹ Décret n° 2017-1689 du 14/01/2017.

⁶⁸⁰ Art. L 2261-23-1 du Code du travail.

chantier, du régime du CDD ou du CTT. Autrement dit, selon la situation sociale et économique d'une zone géographique sur laquelle une entreprise dispose d'un site ou est regroupé une collectivité de travail, les règles relatives à la rémunération et/ou aux conditions d'exercice pourraient être différentes d'un autre site de la même entreprise. De même, les salariés d'une entité pourraient se voir imposer des conditions sociales moins favorables, puisque le ministre du travail peut désormais élargir à un secteur professionnel tout ou partie d'une convention ou d'un accord professionnel, et n'ont plus seulement l'accord dans son entier. Il peut également élargir les conventions et accords prévoyant des stipulations spécifiques pour les entreprises de moins de 50 salariés à un autre secteur professionnel ou territorial⁶⁸².

Par ailleurs, et de manière spécifique au secteur du transport routier, le décret n°2020-802 du 29 juin 2020, pris en application de la loi d'orientation des mobilités n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 (LOM)⁶⁸³, prévoit la primauté des accords de branche sur les accords d'entreprise (quelle que soit la date de conclusion de l'accord d'entreprise), en matière d'indemnisation des amplitudes, des coupures et des vacances. Pour le transport routier de marchandises, cette primauté est également organisée en ce qui concerne la fixation du taux de majoration des heures supplémentaires. C'est pourquoi, les organisations syndicales de la branche Transport ont obtenu la non application à leur secteur de la hiérarchie des normes induite par les ordonnances Macron⁶⁸⁴.

⁶⁸¹ *InFOjuridiques* n°99 d'octobre/décembre 2017. Source consultée le 03/09/2021 : <https://www.force-ouvriere.fr/ordonnances-macron-quel-avenir-pour-la-negociation-collective>.

⁶⁸² *Ibid.*

⁶⁸³ Pour plus d'informations sur la LOM, voir Titre 3, chapitre 2.

⁶⁸⁴ Source consultée le 05/09/2021 : <http://daempartners.com/clin-oeil/les-transport-routiers-obtiennent-la-non-application-de-la-hierarchie-des-normes-organisee-par-les-ordonnances-macron/>.

Conclusion du Titre I

L'égalité de droits entre les femmes et les hommes s'est opérée selon un mouvement de balancier depuis la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 à nos jours. Tantôt revendiqué, de façon formelle sans pour autant y adjoindre des droits réels, tantôt mise en avant, mais avec la persistance de ce décalage entre les principes d'une part et la réalité juridique et sociale d'autre part. Malgré la portée universelle de la déclaration, l'exclusion des femmes demeure implicite, la société n'étant pas « encore prête » à les considérer comme leurs égales.

Aussi, tendre par les lois à l'égalité entre les femmes et les hommes fut un combat de longue haleine. Devant s'émanciper et à la fois de ces représentations sociales et de ces rapports sociaux inégalitaires, une des voies d'accélération du processus d'égalité fut l'accès à l'enseignement. Ce levier a permis à bon nombre d'inverner l'ensemble des structures de formations, et par delà accéder à des professions, jusque là réservées aux hommes. Toutefois, ces rapports sociaux inégalitaires continuent de faire des femmes des citoyennes entièrement à part en raison de bastions de formations et d'emplois où elles sont encore sous représentées, alors que ces dernières n'aspirent qu'à être des citoyennes à part entière (informatique, finance, sciences). Aussi, même s'il « ... est tentant de considérer que plus de réglementation, par conséquent plus d'Etat, témoigne de la puissance publique »⁶⁸⁵, cette égalité « réelle » à encore du mal à advenir. A notre sens, ce n'est pas tant la profusion de textes juridiques relatifs à l'égalité professionnelle qui fait défaut. C'est davantage leur non application ou mauvaise application assortie d'une absence d'un contrôle renforcé qui nuit à l'effectivité du droit à l'égalité.

Néanmoins, sous l'impulsion des politiques publiques menées tant au niveau international, européen ou national, les normes juridiques édictées relatives à l'égalité femme homme et notamment dans le milieu professionnel ont largement fait progresser le droit des femmes. Droit qui s'est appliqué tant à une égalité rémunération que de traitement et allant même jusqu'à leur reconnaître des droits spécifiques. Dans ce mouvement de balancier, d'une part

⁶⁸⁵ Henry Buzy-Cazaux, Henry Buzy-Cazaux est un expert reconnu du monde de l'immobilier. Il est notamment le président de de l'Institut du management des services immobiliers, membre du Conseil national de l'habitat et créateur du Think Tank "Le Cercle des managers de l'immobilier".<https://www.capital.fr/immobilier/extension-de-lencadrement-des-loyers-le-constat-dechec-de-letat-1413495>.

des directives de la CJUE, et d'autre part, de sa construction jurisprudentielle, « *repoussant sans cesse les limites de son action en raison de l'évolution de la société et des rapports sociaux entre les femmes et les hommes* ». De ce fait, notre ordonnancement juridique s'en est trouvé impacté. Dans cet élan, la transposition des directives européennes et notamment, celles relatives à l'égalité professionnelle femme homme ont quelque peu rééquilibré le rapport de force. De la même façon, « *ce ruissellement* » jurisprudentielle de la CJUE en matière d'égalité femme homme à innervé nos organes juridiques que ce soit à la Cour de cassation, au Conseil d'Etat ou au Conseil constitutionnel allant jusqu'à reconnaître des droits spécifiques aux femmes dans le cadre d'une politique de discrimination positive au titre de « *l'égalité des chances* ».

Parallèlement, face aux inégalités de faits, étant elles-mêmes issues de représentation sociale et du rôle attribuées aux femmes et aux hommes dans la société, les acteurs du dialogue social ont été « invité », à travers la négociation collective à remédier à ces distorsions, et notamment sur les écarts de rémunération, restant encore inexpliqués dans bon nombre d'entreprise pour « *un travail égal ou de valeur égal* ». Devenue une source normative en droit du travail depuis la naissance des conventions collectives en 1919, la négociation collective est un mode de régulation sociale, dans lequel l'intervention de l'Etat est limitée (sauf stipulations contraires à l'ordre public). Plusieurs lois y font expressément référence. Et les ordonnances du 22 septembre 2017 ont singulièrement bouleversé les relations collectives. D'une part, en modifiant les règles de la négociation collective et les principes d'articulations avec les accords de branches, l'accord d'entreprise en devenant le principe, ancre un plus localement le débat, notamment pour engager les entreprises à agir en faveur de l'égalité professionnelle et salariale. Et d'autre part, elles substituent aux Instances Représentatives du Personnel (IRP)⁶⁸⁶ existantes une instance unique dénommée Comité Social et Economique⁶⁸⁷ (CSE).

⁶⁸⁶ Instances Représentatives du Personnel.

⁶⁸⁷ Les ordonnances Macron ont permis la création d'une instance unique de représentation du personnel : le CSE, pour Comité Social et Economique. Il fusionne les délégués du personnel (DP), le comité d'entreprise (CE) et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) et remplace la délégation unique du personnel (DUP) lorsqu'elle existait. La création du comité social et économique (CSE) est l'aboutissement d'un processus de fusion des instances représentatives du personnel qui aura pris près de 25 ans. La loi quinquennale du 20 décembre 1993 avait créé la Délégation Unique du Personnel (DUP), permettant aux entreprises de moins de 200 salariés de rapprocher délégués du personnel et comité d'entreprise. La loi Rebsamen du 17 août 2015 l'avait étendue aux entreprises de moins de 300 salariés et, surtout, avait inclus dans la nouvelle DUP le CHSCT. L'ordonnance Macron du 22 septembre 2017 parachève cette évolution. D'une part, en imposant la mise en place du CSE dans un délai relativement bref dans toute entreprise employant au moins 11 salariés. L'employeur désireux de conserver trois institutions représentatives séparées ne le peut plus au-delà de la période transitoire soit le 31/12/2019. Le passage en CSE est obligatoire. D'autre part, en opérant une réelle fusion, le Comité Social et Economique constitue une vraie instance unique, dotée de la personnalité civile, d'un budget. Il exerce pleinement les prérogatives dévolues aux délégués du personnel et aux membres du CE et du CHSCT, rendant un avis, étant consulté en lieu et place des anciennes IRP.

Par ailleurs, en raison d'un contexte économique et social auquel s'est agrégé une crise sanitaire sans précédent, le législateur a circonscrit le cadre de conclusion des accords de performance collective « *devant répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi* ». Conclues par les partenaires du dialogue social (élus, mandatés, désignés, salariés), ils doivent être organisés avec de sérieuses contreparties pour ceux auxquels ils sont destinées. Dans l'intitulé de ce dispositif, deux termes nous amènent à nous interroger sur les marges de manœuvre des partenaires sociaux et « des garanties »⁶⁸⁸ dont ils pourraient s'entourer pour que l'APC ne devienne pas qu'un outil de gouvernance de l'entreprise : la performance collective.

Aussi, la performance collective, c'est la capacité de la communauté de salariés à atteindre collectivement des objectifs communs. Dans ce collectif de travail, comment va s'apprécier la notion de performance collective tant à l'égard des instances dirigeantes que des salariés, ces derniers étant de fait dans un rapport inégalitaire en raison du lien de subordination ? Mais au surplus, en étant une variable d'ajustement, potentiellement « détachable » du collectif de travail, la relation de confiance inhérente à tout contrat risque d'avoir l'effet inverse. Il nous semble bien au contraire qu'en des temps contraints, et pour atteindre la performance collective à laquelle sont assignées les deux parties, le salarié doit pouvoir compter sur son entreprise et non être dans une relation de défiance ou de peur. Il nous apparaît qu'en ces temps difficiles, l'entreprise est le dernier rempart dans lequel le tissu social doit être préservé et non fragilisé, autant que faire se peut. De fait, le salarié peut encore apporter sa contribution à l'intérêt général, qui va au-delà des aspirations individuelles, et d'où l'acceptation dans de nombreuses entreprises des mesures insérées dans l'APC au nom de l'intérêt général. Et au regard de cet aspect, en ressortir dans une relation gagnant gagnant. Autrement dit, la performance de l'entreprise ne se mesure aujourd'hui plus seulement au regard de critères financiers, mais aussi de critères sociaux et même environnementaux. Et c'est dans le cadre de cette performance globale et collective qu'une gestion efficace de la performance des salariés permettra de les motiver et de leur donner les moyens d'atteindre les objectifs fixés, dès lors que ces derniers soient objectivement réalistes et atteignables. De ce fait, la gestion de la performance étant stratégique, nous entrons dans un cercle vertueux entre performance des salariés et celle de l'entreprise⁶⁸⁹. Et s'il en fallait pour preuve, suite aux conséquences de la

⁶⁸⁸ En matière de formation, de congé de reclassement, d'indemnisation...).

⁶⁸⁹ Source consultée le 06/09/2021 : <https://openclassrooms.com/fr/courses/4890946-gerez-la-performance-de-vos-collaborateurs/4890958-liez-performance-individuelle-et-performance-dentreprise>

crise sanitaire, plusieurs entreprises ont d'ores et déjà envisager de « réinstaller » leurs chaînes de production en France, en raison de cette interdépendance mondiale fragilisée, telle que la difficulté d'approvisionnement de matières premières ou de pièces.

De même, et cela fait résonnance avec la proposition de directive européenne⁶⁹⁰ relative à un salaire et des conditions de travail décentes, dont il restera à définir les contours lors de sa mise en œuvre, même si les grandes lignes semblent déjà bien tracées. Ce projet vise à garantir « *des salaires minimaux adéquats leur permettant de vivre dignement quel que soit l'endroit où ils travaillent. Lorsqu'ils sont fixés à des niveaux adéquats, les salaires minimaux n'ont pas seulement une incidence sociale bénéfique : ils sont aussi source d'avantages économiques à plus grande échelle, puisqu'ils réduisent les inégalités salariales, contribuent à soutenir la demande intérieure et renforcent les incitations au travail. Des salaires minimaux adéquats peuvent également contribuer à réduire l'écart de rémunération entre les hommes et les femmes, puisque davantage de femmes que d'hommes perçoivent un salaire minimal. La proposition contribue également à protéger les employeurs qui versent des salaires décents aux travailleurs en garantissant une concurrence loyale* »⁶⁹¹.

Aussi, Pascal Lokiec, Professeur de droit à la Sorbonne propose dans le cas des APC « *la présence systématique de trois clauses : un engagement de maintien de l'emploi (sauf fait imputable au salarié bien entendu) pour une durée expressément définie par l'accord ; une clause de retour à meilleure fortune qui remet les compteurs à zéro en cas d'amélioration sensible de la situation économique de l'entreprise ; et l'engagement des actionnaires et dirigeants de faire des efforts proportionnés à ceux imposés aux salariés* »⁶⁹². Ce cadre permettrait d'apporter une forme de sécurité et de sérénité dans les débats lors de la négociation collective.

Par ailleurs, les réflexions menées par le Comité d'évaluation⁶⁹³ des ordonnances du 22 septembre 2017 ont nourri notre questionnement d'une part sur le rôle du CSE, celui-ci devant

⁶⁹⁰ Proposition de DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL relative à des salaires minimaux adéquats dans l'Union européenne {SEC(2020) 362 final} - {SWD(2020) 245 final} - {SWD(2020) 246 final}. Source consultée le 07/09/2021 : <https://www.europarl.europa.eu>.

⁶⁹¹ *Europe sociale : des salaires minimaux adéquats pour les travailleurs dans tous les Etats membres*. Source consultée le 07/09/2021 : https://ec.europa.eu/france/news/20201028/proposition_salaires_minimaux_adequats_partout_en_europe_fr.

⁶⁹² Pascal Lokiec, Professeur à l'Université Paris-I-Sorbonne, *Le charme apparent des accords de performance collective*, publié le 11 juin 2020. Source consultée le 07/09/2021 : https://www.liberation.fr/debats/2020/06/11/le-charme-apparent-des-accords-de-performance-collective_1790817/.

⁶⁹³ Pour aller plus loin, il s'agit du travail de recherche effectué par Hélène Cavat dans le cadre d'un doctorat en droit sur les restructurations, qui analyse un échantillon de 119 accords de performance collective anonymisés conclus en 2018. L'échantillon est constitué de tous les

répondre à de multiples missions depuis la fusion des trois instances représentatives des salariés, et notamment dans les TPE/PME du TRV. Et d'autre part, dans cette situation quelque peu singulière, le rapport du Comité d'évaluation questionne la prise en charge des sujets spécifiques liés à l'hygiène, la santé et la sécurité au travail. A ce titre, les premiers éléments montrent déjà des reculs importants : là où la création d'une CSSCT n'est pas obligatoire (dans les entreprises de moins de 300 salariés), peu d'entreprises prévoient d'en mettre une en place, alors que le CHSCT était obligatoire dans les entreprises d'au moins 50 salariés. Auparavant, véritable institution sur les questions relatives à la santé, la sécurité et les conditions de travail, les auteurs de l'évaluation s'interrogent sur « *la façon dont les membres du CSE pourront prendre en charge les anciennes prérogatives des CHSCT et l'articulation avec le CSE et éventuellement les représentants de proximité, implicitement ou explicitement chargés de ces question* »⁶⁹⁴ qui sont très certainement exacerbées au regard de la crise sanitaire liée à la Covid-19, et notamment en raison du télétravail. De la même manière, le Comité d'évaluation se questionne sur le rôle du CSE et sa capacité « *d'aller au-delà de la reproduction de l'existant, d'innover et in fine d'améliorer la qualité du dialogue social ?* ».⁶⁹⁵ Et c'est bien là un des objectifs des ordonnances du 22 septembre 2017 qui visait à renforcer le dialogue social de proximité avec l'ensemble des composantes de l'entreprise.

accords qui comprennent « Accord de performance collective » dans le titre et/ou mentionnent l'article L. 2254-2 dans le corps de l'accord. Les travaux d'Hélène Cavat (IRERP-Nanterre) ont été présentés au comité les 24 mai 2019 et 11 février 2020 et ont été publiés : voir Cavat H. (2020), « Les accords de performance collective. Enseignements d'une étude empirique », *Revue de Droit du Travail*. Les accords ont été consultés auprès de la Dares dans la base des accords transmis par les entreprises. Source de l'information issue du rapport d'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017, p. 78-80. France Stratégie, *L'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017 concernant le dialogue social et les relations de travail*, Comité d'évaluation Rapport intermédiaire, juillet 2020, p. 33.

⁶⁹⁴ Précision des auteurs : Selon l'enquête Syndex, la difficulté réside dans le fait de devoir articuler désormais pour les mêmes élus (comme du côté des directions d'ailleurs) une appréhension des sujets au niveau technique et de terrain avec une approche globale sur le fonctionnement et la stratégie de l'entreprise. P.33. France Stratégie, *L'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017 concernant le dialogue social et les relations de travail*, Comité d'évaluation Rapport intermédiaire, juillet 2020, p. 33.

⁶⁹⁵ France Stratégie, *L'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017 concernant le dialogue social et les relations de travail*, Comité d'évaluation Rapport intermédiaire, juillet 2020, p. 14.

Titre II. Des outils pour une égalité « réelle »

Dans cette partie, nous allons voir que de nouveaux outils émergent pour une égalité « réelle » (Titre 2). Ces instruments visent à garantir l'effectivité du droit à l'égalité (Chapitre 1). D'une part, l'article 104 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir crée de nouvelles obligations en matière d'égalité salariale femme homme. Un nouveau mécanisme a été mis en place depuis le 1er mars 2019 : l'index de l'égalité professionnelle femme homme. Ce dernier opus adopté à l'été 2018 assigne aux employeurs non plus, une obligation de moyens, mais de résultats quant aux disparités de salaires entre les femmes et les hommes (section 1). Autrement dit, cela va se traduire pour les entreprises, non seulement par la suppression des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes pour en finir avec les écarts de salaires injustifiés, mais également une obligation de transparence de ses résultats et des actions correctives le cas échéant ; l'objectif étant d'ancrer cette égalité « réelle » dans les faits (A). De la même manière, nous verrons que les entreprises sont tenues de consulter le CSE sur l'ensemble des mesures déployées au sein de l'entreprise en matière d'égalité professionnelle. Mais également, qu'il doit être mis à sa disposition les informations nécessaires en vue de cette consultation (B).

D'autre part, introduite en matière de discrimination par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle (art. 60 à 92),⁶⁹⁶ l'action de groupe à la française s'est inspirée *des class actions* américaines⁶⁹⁷ (section 2). Nous pourrions voir dans ce second temps, que l'élaboration de l'index de l'égalité va faire l'objet d'une attention particulière de la part « d'observateurs alertes », et notamment des organisations syndicales. De ce fait, confrontés « à l'épreuve du terrain », les résultats présentés au CSE peuvent

⁶⁹⁶ La loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle dite « loi Justice 21 » permet la présentation d'actions collectives désormais ouverte dans cinq domaines : en matière de discrimination, en droit du travail, en droit de l'environnement, en droit de la santé et en matière de protection des données personnelles. Elle crée un tronc commun procédural pour toutes les actions de groupe, mais renvoie aux récentes lois adoptées en matière d'environnement et de santé, avec une procédure devant le Tribunal de Grande Instance pour les actions judiciaires, ou devant le Tribunal Administratif pour les actions publiques selon un strict parallélisme des formes : Action ouverte aux associations déclarées depuis plus de cinq ans ou à des associations agréées en matière administrative, mise en demeure préalable, suspension de la prescription, action en cessation de manquement et/ou en indemnisation, déclaration préalable et définitive de responsabilité par la juridiction compétente, délai fixé pour faire cesser le manquement et pour ouvrir la période d'adhésion aux mesures d'indemnisation par voie de publicité, recours éventuel à la médiation, procédure individuelle ou collective de liquidation des préjudices, etc... (voir les articles 60 à 85 de la loi). <https://juridique.defenseurdesdroits.fr>.

⁶⁹⁷ Afin d'introduire un filtre dans l'accès à ce dispositif et en faire un levier de négociation, la loi a prévu que seuls les syndicats et les associations puissent initier une action de groupe, sachant que ces dernières ne pourraient le faire en matière d'emploi que pour les affaires de refus d'embauche et de stage. Source consultée le 22/07/2021 : Avis du Défenseur des droits n°20-01, p.6. Source consultée le 22/07/2021 : <https://juridique.defenseurdesdroits.fr>.

donner lieu à des contestations devant le Tribunal judiciaire. L'action de groupe offre ainsi une nouvelle forme de défense des intérêts des salariés, et particulièrement dans le cas de discrimination systémique (A). Ces outils permettront-ils de faire advenir cette égalité « réelle » ? Difficile à dire à ce stade, la crise sanitaire ayant quelque peu relégué le thème de l'égalité au second plan, les entreprises cherchant à maintenir leur équilibre et à préserver leur compétitivité. De même, le peu de recul sur l'action de groupe, et des interrogations qu'elle peut susciter de la part de ceux qui sont en charge de la faire appliquer nous permettent uniquement de l'envisager comme une arme potentielle dans le cadre de discrimination, tant son champ des possibles doit encore se construire. Et c'est pourquoi dans cette section, nous vous proposons, un focus sur la 13^{ème} édition du baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi publié conjointement par le Défenseur des droits et l'OIT (B)⁶⁹⁸.

Par ailleurs, dans le second chapitre, nous apercevons qu'en dépit des mesures relatives à l'égalité, des avancées de la jurisprudence de l'Union européenne ou de notre droit interne, l'égalité femme homme en entreprise continue à faire débat. Si ces dernières ont acquis une égalité de droit, ces droits semblent encore manquer d'effectivité dans les faits (Chapitre 2). Pour ce faire, nous avons cherché à clarifier les notions de discrimination directe, indirecte ou de discrimination positive au titre de « *l'égalité des chances* » ou de parité (section1). Derrière ces mots, nous pourrions constater que tant l'intervention de la Cour de Justice de l'Union européenne⁶⁹⁹ que celle du législateur n'aura pas été vaine afin d'en avoir une définition restrictive (A). De la même manière, nous remarquerons que dans cette approche polymorphe de la notion d'effectivité, d'efficience et d'efficacité, s'est greffée tout autour une abondante littérature (B). De ces écrits, divers concepts sont apparus, d'autant que leurs auteurs se revendiquent de courants de pensées relevant tantôt de la théorie du droit ou de la sociologie du droit, selon qu'ils scrutent la règle de droit « *du dehors* »⁷⁰⁰ et « *du dedans* »⁷⁰¹. Il s'agissait également pour nous, d'en retenir une acception devant nous guider tout au long de notre étude.

⁶⁹⁸ 13^{ème} baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi, Etudes et résultats, décembre 2020. Source consultée le 15/09/2021 : https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_13e-barometre-discriminations-emploi_2020.pdf.

⁶⁹⁹ Ex Cour de Justice des Communautés Européennes, devenue Cour de Justice de l'Union Européenne depuis 2009.

⁷⁰⁰ Jean Carbonnier, Sociologie juridique, Collection Quadridge Manuel n° 175, 2 juin 2016, PUF, 416 pages.

⁷⁰¹ *Ibid.*

Enfin, dans cette seconde section, nous verrons que la multiplicité des lois relatives à l'égalité professionnelle femme homme ainsi que les mesures visant à résorber les inégalités de faits tendent à perdre de leur caractère impératif sans un contrôle renforcé. En cela, le rôle de l'Administration du travail dans la mise en œuvre des politiques d'égalité est central (section 2). Compte tenu de son champ de compétence, elle est chargée de faire respecter le droit du travail et de veiller à son effectivité (A). A cet égard, nous pourrions nous rendre compte qu'elle dispose de moyens d'actions élargis tels que la prévention, le contrôle et le cas échéant de la possibilité de sanctionner les entreprises, en cas d'infraction aux règles du droit du travail. Ces alternatives devaient être de nature à réduire l'ineffectivité du droit à l'égalité dans les faits (B). Pour autant, nous allons constater qu'indépendamment de son rôle et de ses moyens, plusieurs éléments concourent à limiter le champ de ses missions. De facto, cela a pour effet, un « affaiblissement » de ce droit à une égalité « réelle ».

Chapitre 1. Les mesures à mettre en place pour garantir l'effectivité du droit à l'égalité

Section 1. D'une obligation de moyens à celle de résultats

A. Une égalité « réelle » dans les faits

En matière d'égalité femme homme, un nouveau mécanisme a été mis en place depuis le 1er mars 2019 : l'index de l'égalité femme-homme. Sa mise en œuvre doit permettre de passer d'une obligation de moyens à une obligation de résultats en matière d'égalité salariale entre les femmes et les hommes. Elle créée, depuis le 1^{er} mars 2019 pour les entreprises de plus de 1000 salariés, depuis le 1^{er} septembre 2019 pour les entreprises de plus de 250 salariés et depuis le 1^{er} mars 2020 pour celles d'au moins 50 salariés, une obligation d'affichage et de transparence des écarts de rémunération identifiés et en renforçant les contrôles de l'inspection du travail. L'objectif est de « mettre fin », en trois ans, à tout écart de salaires injustifié, en consacrant, si nécessaire, des enveloppes de rattrapage salarial dans les entreprises où subsisteraient de telles situations.⁷⁰² Ces nouvelles obligations mises à la charge des entreprises depuis 2019, sont assorties de pénalités en cas de manquement⁷⁰³.

Les employeurs doivent publier, chaque année, des indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes et aux actions mises en œuvre pour les supprimer, selon des modalités et une méthodologie qui a été définie par décret. Ils sont calculés chaque année, à partir des données de la période de référence annuelle choisie par l'employeur qui précède l'année de publication des indicateurs. Le choix de la période annuelle de référence engage l'employeur d'une année sur l'autre, sauf raisons particulières et exceptionnelles qu'il conviendra de justifier auprès de la DREETS. Le nombre d'indicateurs dépend de la taille de l'entreprise⁷⁰⁴.

Par ailleurs, l'index ne remplace pas l'obligation de négocier sur l'égalité professionnelle. Toutes les entreprises d'au moins 50 salariés, y compris celles dont l'index est supérieur à 75

⁷⁰² Le décret n° 2019-15 du 8 janvier 2019 a précisé de nouvelles obligations quant au calcul et à la publication de l'index de l'égalité professionnelle, en application de l'article 104.

⁷⁰³ *Direction générale du travail, DGT INSTRUCTION DGT/N°2019/03 du 25 janvier 2019 relative aux nouvelles dispositions visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes.*

⁷⁰⁴ Questions-Réponses, ministère du Travail, 14 févr. 2019. Source consultée le 13/09/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/egalite-professionnelle-discrimination-et-harcèlement/indexegapro>.

points, doivent être couvertes par un accord sur l'égalité professionnelle. Pour cela, elles doivent⁷⁰⁵ :

- Établir un diagnostic des écarts de situations entre les femmes et les hommes ;
- Élaborer une stratégie d'action pour réduire les écarts constatés ;
- Négocier un accord relatif à l'égalité professionnelle avec les délégués syndicaux. À défaut d'accord, l'employeur met en place un plan d'action.

L'égalité de traitement entre les femmes et les hommes doit se traduire par une égalité « réelle » dans les faits. Le principe d'égalité professionnelle suppose donc l'adoption de mesures concrètes et temporaires au bénéfice des femmes, adaptées à la diversité de leurs situations dans les entreprises. Celles-ci doivent être recherchées avec les partenaires sociaux, informés des situations respectives des femmes et des hommes dans l'entreprise⁷⁰⁶. Autrement dit, l'employeur doit instituer des mesures observables, quantifiables, et efficaces destinées à rééquilibrer la place des femmes dans l'entreprise, après avoir mesuré l'écart de situation entre les femmes et les hommes⁷⁰⁷.

a. Dans les entreprises de 50 à 250 salariés

Dans les entreprises de 50 à 250 salariés, les quatre indicateurs sont les suivants⁷⁰⁸ :

- L'écart de rémunération entre les femmes et les hommes, calculé à partir de la moyenne de la rémunération des femmes comparée à celle des hommes, par tranche d'âge et par catégorie de postes équivalents ;
- L'écart de taux d'augmentations individuelles de salaire entre les femmes et les hommes ;
- Le pourcentage de salariées ayant bénéficié d'une augmentation dans l'année suivant leur retour de congé de maternité, si des augmentations sont intervenues au cours de la période pendant laquelle le congé a été pris ;
- Le nombre de salariés du sexe sous-représenté parmi les dix salariés ayant perçu les plus hautes rémunérations⁷⁰⁹.

⁷⁰⁵ Questions-Réponses, ministère du Travail, 14 févr. 2019. Source consultée le 13/09/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/egalite-professionnelle-discrimination-et-harcelement/indexegapro>.

⁷⁰⁶ Les textes de référence : C. trav., art. L. 1142-1 et s. ; C. trav., art. L. 2242-8 à C. trav., art. L. 2242-12 ; C. trav., art. L. 3221-1 à C. trav., art. L. 3221-10 ; C. trav., art. D. 1142-1 à C. trav., art. D. 1142-14 ; L. n° 2018-771, 5 sept. 2018, JO 6 sept. ; D. n° 2019-15, 8 janv. 2019, JO 9 janv. ; D. n° 2019-382, 29 avr. 2019, JO 30 avr. ; Questions-Réponses, ministère du Travail, 14 févr. 2019. Source consultée le 13/09/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/egalite-professionnelle-discrimination-et-harcelement/indexegapro>.

⁷⁰⁷ Source consultée le 14/05/2020 : <http://www.wk-rh.fr>.

⁷⁰⁸ Questions-Réponses, ministère du Travail, 14 févr. 2019. Source consultée le 13/09/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/egalite-professionnelle-discrimination-et-harcelement/indexegapro>.

⁷⁰⁹ C. trav., art. D. 1142-2-1.

Les résultats sont également exprimés en pourcentage, puis convertis en nombre de points, selon les tableaux figurant à l'annexe II du décret du 8 janvier 2019⁷¹⁰.

b. Dans les entreprises de plus de 250 salariés

Dans les entreprises de plus de 250 salariés, les cinq indicateurs sont les suivants :

- L'écart de rémunération entre les femmes et les hommes, calculé à partir de la moyenne de la rémunération des femmes comparée à celle des hommes, par tranche d'âge et par catégorie de postes équivalents ;
- L'écart de taux d'augmentations individuelles de salaire ne correspondant pas à des promotions entre les femmes et les hommes ;
- L'écart de taux de promotions entre les femmes et les hommes ;
- Le pourcentage de salariées ayant bénéficié d'une augmentation dans l'année de leur retour de congé de maternité, si des augmentations sont intervenues au cours de la période pendant laquelle le congé a été pris ;
- Le nombre de salariés du sexe sous-représenté parmi les dix salariés ayant perçu les plus hautes rémunérations⁷¹¹.

Les résultats sont exprimés en pourcentage, puis convertis en nombre de points, selon les tableaux figurant à l'annexe I du décret du 8 janvier 2019⁷¹². Sont exclus des effectifs de l'entreprise pour le calcul des indicateurs : les apprentis, les titulaires d'un contrat de professionnalisation, les salariés mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure, les salariés expatriés, ainsi que les salariés absents plus de la moitié de la période de référence annuelle considérée. Si un apprenti est embauché en CDD ou en CDI, seule la période passée en contrat de travail est prise en compte, peu importe que l'employeur ait décidé de reprendre l'ancienneté à compter du premier jour du contrat d'apprentissage. Les caractéristiques individuelles des salariés (âge, niveau ou coefficient hiérarchique en application de la classification de branche, niveau selon la méthode de cotation des postes de l'entreprise, catégorie socio-professionnelle) sont appréciées au dernier jour de la période de référence annuelle choisie par l'employeur ou au dernier jour de présence du salarié dans l'entreprise⁷¹³.

⁷¹⁰ C. trav., art. D. 1142-3; D. n° 2019-15, 8 janv. 2019, JO 9 janv.

⁷¹¹ C. trav., art. D. 1142-2.

⁷¹² C. trav., art. D. 1142-3; D. n° 2019-15, 8 janv. 2019, JO 9 janv.

La rémunération à prendre en compte est reconstituée en équivalent temps plein sur la période de référence annuelle considérée. Sont exclus : les indemnités de licenciement et de rupture conventionnelle, les indemnités de fin de CDD, les indemnités de départ à la retraite, les primes liées à une sujétion particulière qui ne concerne pas la personne du salarié (prime de salissure, prime de froid, prime d'astreinte, etc.), les primes d'ancienneté, les heures supplémentaires, les heures complémentaires, les versements effectués au titre de l'intéressement et de la participation⁷¹⁴, ainsi que les sommes issues de la monétisation du compte épargne-temps. Sont en revanche inclus : les indemnités de congés payés versées en fin de contrat de travail, les primes collectives attribuées à tous les salariés quel que soit leur poste de travail (prime de vacances, prime de transport, etc.), les primes d'objectif liées aux performances individuelles du salarié, les avantages en nature, etc.⁷¹⁵

Aussi, une communication publiée sur le site internet de la Fédération Nationale du Transport Routier de Voyageurs (FNTV)⁷¹⁶ en date du 24 février 2020, indique que « *Dans le domaine du TRV, après la deuxième échéance du mois de septembre 2019, 17% des entreprises ayant publié leur index étaient en deçà de la note limite de 75 sur 100 et devront donc prendre des mesures correctrices sous peine de sanctions* »⁷¹⁷. En complément de cette note d'information, nous avons sollicité les services de la DIRECCTE Grand Est⁷¹⁸ afin d'avoir des données précises dans le secteur du TRV. Plus précisément, le site de la DIRECCTE de Chalons en Champagne a réalisé une synthèse portant sur l'index sur la rémunération en matière d'égalité professionnelle dans le secteur du TRV du Grand Est, en région Grand Est comparée à celle de la France entière. L'exploitation quantitative met en exergue les points suivants :

- Au 20 avril 2020, 20 entreprises relevant du secteur du TRV de la région Grand Est ont déclaré leur index, représentant un taux de 7,63% par rapport au nombre total d'entreprises de ce même secteur au niveau national. Parmi ces entreprises, 10 % d'entre elles ont un index incalculable contre 29% sur la France entière.
- Aucune entreprise du Grand Est n'a obtenu un score en dessous de 75, alors que près de 4 % des entreprises au niveau national ont obtenu un score inférieur à 75.

⁷¹³ Questions-Réponses, ministère du Travail, 14 févr. 2019. Source consultée le 13/09/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/egalite-professionnelle-discrimination-et-harcèlement/indexegapro>.

⁷¹⁴ D. n° 2019-15, 8 janv. 2019, JO 9 janv., annexes I et II.

⁷¹⁵ Questions-Réponses, ministère du Travail, 14 févr. 2019. Source consultée le 13/09/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/egalite-professionnelle-discrimination-et-harcèlement/indexegapro>.

⁷¹⁶ Fédération Nationale du Transport Routier de Voyageurs.

⁷¹⁷ Source consultée le 14/05/2020 : <https://www.fntv.fr>.

Parmi les entreprises ayant un index calculable, une part plus importante d'entreprises ne respectent pas leur obligation d'augmenter toutes les femmes à leur retour de congé maternité (indicateur 4 à "zéro") : 5,56 % en Grand Est contre 4,86 % au niveau national, en notant toutefois que plus de la moitié des entreprises présentent un indicateur 4 non calculable (GE : 66 % ; France entière : 59 %). Enfin, la note moyenne obtenue par les entreprises du TRV s'élève à 91,29, contre 84,29 pour l'ensemble des secteurs d'activité. Les seuils précités s'apprécient à la date de l'obligation de publication.

Par ailleurs, depuis le 1^{er} mai 2021, de nouvelles obligations pèsent sur les entreprises relatives à l'index de l'égalité ; La notation doit être affichée de manière visible et lisible sur le site internet de l'entreprise. Et depuis le 1^{er} juin 2021, c'est l'ensemble des indicateurs qui doivent également être publiés de manière visible et lisible sur le même site. Ces informations devront rester en ligne au moins jusqu'à la publication des résultats de l'année suivante. À défaut de site internet, l'ensemble des éléments doivent être portés à la connaissance des salariés par tout moyen : courrier papier, courriel, affichage, etc. De même, ces données doivent être communiqués, avec le détail des différents indicateurs, au CSE ainsi qu'à l'inspection du travail (Dreets)⁷¹⁹. L'objectif affiché est de renforcer l'effectivité et l'efficacité des mesures correctives en cas de constatation d'écart.

c. Information des représentants du personnel

Les indicateurs chiffrés sur la situation comparée des femmes et des hommes au sein de l'entreprise ainsi que le niveau de résultat sont mis à la disposition du comité social et économique⁷²⁰. Dans la pratique, l'ensemble de ces informations figure obligatoirement dans la base de données économiques et sociales, dans une rubrique relative à l'égalité professionnelle. En l'absence d'accord sur le contenu de la base de données, les informations concernant l'égalité entre les femmes et les hommes et l'ensemble des rubriques devant comporter un comparatif de leurs situations respectives sont précisément listés par les dispositions réglementaires⁷²¹. L'employeur doit également communiquer au comité social et économique le lien du site sur lequel est publiée sa note globale. De même, ces informations

⁷¹⁸ DREETS Grand Est depuis le 1^{er} avril 2021.

⁷¹⁹ Source consultée le 14/09/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/egalite-professionnelle-discrimination-et-harcèlement/indexegapro>.

⁷²⁰ C. trav., art. D. 1142-5.

⁷²¹ C. trav., art. R. 2312-8; C. trav., art. R. 2312-9.

sont également transmises aux services du ministre chargé du Travail⁷²² selon un modèle et une procédure de télédéclaration définis par arrêté du ministre chargé du Travail⁷²³.

Et pour les entreprises qui n'atteignent pas, au regard des indicateurs précités, un résultat d'au moins 75 points (sur 100 points) doivent prendre les mesures adéquates et pertinentes de correction et, le cas échéant, programmer des mesures financières de rattrapage salarial, annuelles ou pluriannuelles⁷²⁴. Ces mesures sont déterminées⁷²⁵ :

- En priorité dans le cadre de la négociation périodique obligatoire sur l'égalité professionnelle⁷²⁶;
- A défaut d'accord collectif, par décision unilatérale de l'employeur, prise après consultation du comité social et économique⁷²⁷.

L'entreprise a trois ans pour se mettre en conformité, c'est-à-dire pour atteindre le résultat d'au moins 75 points⁷²⁸. En l'absence de mesures de rattrapage soit négociés avec les représentants du personnel, soit par la voie d'une décision unilatérale de l'employeur, ce dernier peut encourir des sanctions s'il ne respecte ses obligations⁷²⁹.

d. Les sanctions en l'absence de publication des indicateurs ou de définition des mesures de correction

L'entreprise est passible d'une pénalité financière si⁷³⁰ :

- Elle ne publie pas les indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes et les actions mises en œuvre pour les supprimer pendant une ou plusieurs années consécutives⁷³¹ ;
- Elle ne définit pas les mesures adéquates et pertinentes de correction qu'elle a l'obligation de déterminer lorsque ses résultats sont inférieurs à 75 points⁷³².

⁷²² Arr. 31 janv. 2019, JO 21 févr.

⁷²³ Questions-Réponses, ministère du Travail, 14 févr. 2019. Source consultée le 13/09/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/egalite-professionnelle-discrimination-et-harcelement/indexegapro>.

⁷²⁴ C. trav., art. D. 1142-6.

⁷²⁵ Questions-Réponses, ministère du Travail, 14 févr. 2019. Source consultée le 13/09/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/egalite-professionnelle-discrimination-et-harcelement/indexegapro>.

⁷²⁶ C. trav., art. L. 2242-1, 2°.

⁷²⁷ C. trav., art. L. 1142-9.

⁷²⁸ C. trav., art. L. 1142-10.

⁷²⁹ Questions-Réponses, ministère du Travail, 14 févr. 2019. Source consultée le 13/09/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/egalite-professionnelle-discrimination-et-harcelement/indexegapro>.

⁷³⁰ C. trav., art. L. 2242-8.

⁷³¹ C. trav., art. L. 1142-8.

⁷³² C. trav., art. L. 1142-9.

Préalablement, l'inspection du travail met en demeure l'employeur de remédier à ces manquements, dans un délai qu'il fixe et qui ne peut être inférieur à un mois⁷³³. L'employeur doit, dans ce délai, lui communiquer les éléments apportant la preuve qu'il respecte bien la ou les obligations mentionnées dans la mise en demeure⁷³⁴. Si, au vu des éléments fournis par l'employeur, la Dreets décide d'appliquer la pénalité, il lui appartient d'en déterminer le taux. Pour ce faire, elle tient compte des motifs de défaillance dont l'employeur a justifié, des mesures prises en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et de la bonne foi de l'employeur⁷³⁵. Les motifs de défaillance pouvant être admis sont tous ceux indépendants de la volonté de l'employeur, notamment⁷³⁶ :

- La survenance de difficultés économiques dans l'entreprise ;
- L'existence d'une procédure collective en cours ;
- Le franchissement du seuil de 50 salariés au cours des 12 mois précédant celui de l'envoi de la mise en demeure.

Le taux de la pénalité est au maximum égal à 1 % des revenus d'activité du mois entier qui suit le terme de la mise en demeure de l'employeur⁷³⁷. La pénalité est due pour chaque mois entier à compter du terme de la mise en demeure et jusqu'à la réception par l'inspection du travail, soit⁷³⁸ :

- De l'accord collectif relatif à l'égalité professionnelle conclu à l'issue de la négociation périodique obligatoire sur l'égalité professionnelle⁷³⁹ ;
- En l'absence d'accord, du plan d'action annuel destiné à assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes⁷⁴⁰ ;
- De l'accord ou de la décision unilatérale de l'employeur relatifs aux mesures de correction⁷⁴¹ ;
- De la preuve de la publication des indicateurs mentionnés à l'article L. 1142-8 du Code du travail.

⁷³³ C. trav., art. R. 2242-3.

⁷³⁴ C. trav., art. R. 2242-4.

⁷³⁵ C. trav., art. R. 2242-6.

⁷³⁶ Questions-Réponses, ministère du Travail, 14 févr. 2019. Source consultée le 13/09/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/egalite-professionnelle-discrimination-et-harcelement/indexegapro>.

⁷³⁷ C. trav., art. R. 2242-7.

⁷³⁸ Questions-Réponses, ministère du Travail, 14 févr. 2019. Source consultée le 13/09/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/egalite-professionnelle-discrimination-et-harcelement/indexegapro>.

⁷³⁹ C. trav., art. L. 2242-1, 2^o.

⁷⁴⁰ C. trav., art. L. 2242-3.

⁷⁴¹ C. trav., art. L. 1142-9.

- e. Les sanctions en cas de résultat inférieur à 75 points durant trois années consécutives

L'entreprise est également passible d'une pénalité financière si, passé le délai de trois ans qui lui est octroyé, elle n'a toujours pas atteint le niveau d'objectif de 75 points. Le montant de la pénalité est fixé par l'autorité administrative, en tenant compte des efforts constatés dans l'entreprise en matière d'égalité salariale entre les femmes et les hommes ainsi que des motifs de sa défaillance. Cette pénalité est au maximum égale à 1 % des rémunérations et gains versés aux salariés (ou assimilés) au cours de l'année civile précédant l'expiration du délai de trois ans⁷⁴². Un délai supplémentaire d'un an peut être accordé à l'employeur pour se mettre en conformité avec ses obligations⁷⁴³. Lorsque cette pénalité est appliquée à l'employeur, ce dernier ne peut se voir appliquer la pénalité prévue à défaut d'accord ou de plan d'action relatif à l'égalité professionnelle⁷⁴⁴. À l'inverse, il est possible d'appliquer la pénalité prévue à l'article L. 2242-8 du Code du travail, puis celle prévue à l'article L. 1142-10 du Code du travail⁷⁴⁵.

Aussi, nous rappelons le rôle central que doit jouer le Comité Social et Economique en matière de négociation sur l'égalité professionnelle femme homme en entreprise aux fins d'une égalité « réelle » (B). Celui-ci doit être non seulement consulté sur l'ensemble des mesures déployées au sein de l'entreprise, mais il doit également disposer des informations nécessaires en vue de cette consultation.

B. La consultation du CSE en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes

Le CSE doit être consulté sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes au moins tous les trois ans ou, à défaut d'accord, tous les ans. Cette consultation est englobée dans la consultation plus large sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi⁷⁴⁶. À défaut d'accord sur le sujet, les dispositions légales précisent le contenu des informations qui doivent être mises à disposition du comité social et économique en vue de cette consultation :⁷⁴⁷

⁷⁴² C. trav., art. L. 1142-10.

⁷⁴³ C. trav., art. L. 1142-10.

⁷⁴⁴ C. trav., art. L. 2242-8.

⁷⁴⁵ Instr. DGT n° 2019/03, 25 janv. 2019.

⁷⁴⁶ C. trav., art. L. 2312-17; C. trav., art. L. 2312-19; C. trav., art. L. 2312-26; C. trav., art. L. 2323-15 ancien.

⁷⁴⁷ C. trav., art. L. 2312-26 ; C. trav., art. L. 2323-19 ancien ; C. trav., art. R. 2323-1-12 ancien.

- Un diagnostic et une analyse de la situation respective des femmes et des hommes pour chacune des catégories professionnelles de l'entreprise en matière d'embauche, de formation, de promotion professionnelle, de qualification, de classification, de conditions de travail, de sécurité et de santé au travail, de rémunération effective et d'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle ;
- Une analyse des écarts de salaire et de déroulement de carrière en fonction de l'âge, de la qualification et de l'ancienneté ;
- L'évolution des taux de promotion respectifs des femmes et des hommes par métier dans l'entreprise, la part des femmes et des hommes dans le conseil d'administration ;
- Ainsi que l'accord sur l'égalité professionnelle conclu dans l'entreprise ou, à défaut, le plan d'action.

Dans la pratique, au niveau de l'entreprise, il peut être utile de se poser les questions suivantes : le système de rémunération est-il discriminatoire en raison du type de contrat de travail ou du nombre d'heures de travail ? Les augmentations salariales pour des emplois équivalents sont-elles égales ? Les hommes et les femmes sont-ils également éligibles aux avantages en nature, aux autres primes et autres suppléments ? La rémunération variable est-elle accessible à tous sans distinction basée sur le sexe ?⁷⁴⁸ Aussi, dans le cadre de sa mission de représentant du personnel, le CSE dispose dans les entreprises d'au moins 300 salariés, de la possibilité de recourir à une expertise⁷⁴⁹ « en vue de préparer la négociation sur l'égalité professionnelle »⁷⁵⁰. Les frais d'expertise sont, selon le cas, à la charge de l'employeur ou répartis entre l'employeur et le CSE à hauteur de 80 % du coût pour le premier et 20 % pour le second. Le choix de l'expert est laissé à l'appréciation du CSE⁷⁵¹ ; des recours de l'employeur sont toutefois possibles lorsqu'il conteste le choix de l'expert, son coût ou l'opportunité de l'expertise. Des recours du CSE sont également possibles, notamment lorsque l'expert ne dispose pas des moyens d'accomplir la mission qui lui est confiée. Le CSE peut également faire appel à tout type d'expertise rémunérée par ses soins pour la préparation de ses travaux⁷⁵².

⁷⁴⁸ SILVERA (R.), *Des femmes entament des recours pour inégalité salariale*, Libération, Paris, 3 mars 2014.

⁷⁴⁹ Source consultée le 14/09/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr/dialogue-social/le-comite-social-et-economique/article/cse-recours-a-des-experts>.

⁷⁵⁰ Art. L2315-78 à L2315-86 du Code du travail Dispositions générales Art. L2315-78 à L2315-79 du Code du travail pour le champ de l'expertise. Source consultée le 14/09/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁷⁵¹ A compter du 1/1/2022, il devra s'agir d'un expert « habilité ». L'arrêté du 7 août 2020, en vigueur depuis le 21 août 2020, fixe les conditions et les modalités d'exercice des missions d'expertise dévolues à l'expert au titre de ces dispositions, ainsi que les procédures de certification de ces experts. Source consultée le 14/09/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr/dialogue-social/le-comite-social-et-economique/article/cse-recours-a-des-experts>.

⁷⁵² Art. L2315-94, 3° du Code du travail. Source consultée le 14/09/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>;

A ce titre, un récent arrêt de la Cour de cassation⁷⁵³ est venu préciser l'accès à l'expertise dans le cadre de cette négociation. Dans cette espèce, le CSE-C de cette société avait pris une délibération par laquelle il décide de recourir « à une expertise relative à la qualité de vie au travail incluant l'égalité professionnelle » ; l'idée étant alors d'aider les délégués syndicaux négociant la qualité de vie au travail à y voir plus clair. Mais, comme la loi l'y autorise, l'employeur décide quelque 15 jours plus tard de contester cette délibération devant le président du tribunal de grande instance⁷⁵⁴. Sans succès puisque, par une ordonnance rendue le 9 octobre 2019, il sera purement et simplement débouté. Mais les choses n'en resteront pas là, puisqu'il décidera finalement de se pourvoir en cassation contre cette décision de justice. Ce qui débouchera sur le rendu d'un arrêt de cassation partielle. La Cour précise plusieurs points qui pouvaient encore donner lieu à interprétation quant à l'accès à une expertise dans ce cadre précis. Aussi, dans son arrêt, elle indique :

- Que le CSE peut recourir aux services d'un expert habilité pour aider les délégués syndicaux à négocier⁷⁵⁵. Dans la lecture faite par l'employeur, celui-ci défendait la thèse selon laquelle le CSE ne serait fondé à recourir à ce type d'expertise que lorsque – en l'absence de délégué syndical dans l'entreprise – c'est à lui qu'il revient de mener les négociations ;⁷⁵⁶
- Que le CSE peut recourir à l'expertise même si les négociations ont été entamées. Rien n'indique que le recours à l'expertise doit avoir lieu en amont de la négociation sur l'égalité professionnelle, mais bien « *en temps utile à la négociation* ». Dans cette affaire, la négociation égalité professionnelle avait débuté en novembre 2018. Suspendue en janvier 2019 (le temps que les élections CSE soient organisées), elle n'avait repris qu'en mars 2019, pour finalement aboutir fin août de la même année. Il avait été décidé de recourir à l'expertise le 9 mai 2019. Trop tard selon l'employeur, qui considérait que si l'expertise avait pour objet de permettre aux délégués syndicaux de « *préparer la négociation* », elle devait alors en conséquence « *être mise en œuvre préalablement à l'ouverture de la négociation* ». Cet argument a été rejeté par la Cour

⁷⁵³ Cass.soc.14.04.21, n° 19-23.589, publiée au Bulletin.

⁷⁵⁴ Tribunal de grande instance devenu, depuis le 1^{er} janvier 2020, le tribunal judiciaire.

⁷⁵⁵ « Il résulte d'une part de cette disposition, reprise à l'article L. 2315-95 du code du travail que le comité social et économique peut faire appel à un expert afin qu'il apporte aux organisations syndicales en charge des négociations prévues aux articles L. 2242-1, 2°, et L. 2242-17 du code du travail, toute analyse utile dans le cadre de la préparation de la négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, sans préjudice de l'application des articles L. 2232-24, L. 2232-25 et L. 2232-26 du code du travail ». Source consultée le 14/09/2021 :

https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/arrets_publics_2986/chambre_sociale_3168/2021_9997/avril_10112/477_14_46927.html

⁷⁵⁶ Service juridique CFDT, *Egalité professionnelle : précisions sur l'accès à l'expertise dans le cadre de la négociation*, publiée le 19/05/2021. Source consultée le 14/09/2021 : https://www.cfdt.fr/portail/vos-droits/representation-des-salaries/actualite/representation-du-personnel/egalite-professionnelle-precisions-sur-l-acces-a-l-expertise-dans-le-cadre-de-la-negociation-srv1_1178524.

de cassation⁷⁵⁷. Et ce à l'appui de plusieurs éléments : une suspension de la négociation observée entre janvier et mars 2019, un complément d'information versé par l'employeur lui-même en mai 2019 et, enfin, une fin de négociation survenue bien plus tard, à la fin de l'été 2019⁷⁵⁸ ;

- Que l'objet de l'expertise étant spécifiquement destiné à favoriser la négociation sur l'égalité professionnelle, son champ d'application ne peut être étendu à d'autres sujets. En l'espèce, la désignation de l'expert habilité avait été décidée par le CSE afin « *d'accompagner les élus dans la négociation sur l'accord de qualité de vie au travail incluant l'égalité professionnelle* ». Champ d'expertise bien trop large selon l'employeur, qui rappelait que l'article L. 2315-94 3° du Code du travail le délimitait à la seule préparation de la négociation égalité professionnelle. Et sur ce point, la Cour de cassation⁷⁵⁹ donne raison à l'employeur (et casse partiellement l'ordonnance rendue par le président du tribunal de grande instance)⁷⁶⁰ ;
- Et enfin, la Cour de cassation a rappelé⁷⁶¹ que la prise en charge des frais d'expertise à 100% par l'employeur ne peut résulter que de l'absence au sein de la BDES « *de tout indicateur relatif à l'égalité professionnelle* »⁷⁶². L'ordonnance rendue par le président du tribunal de grande instance avait décidé d'une prise en charge à 100 % par l'employeur alors que la société affirmait produire aux débats « *plusieurs indicateurs chiffrés relatifs à l'égalité professionnelle* ».

Ainsi, au-delà du cadre des négociations sur l'égalité professionnelle et des missions dévolues aux membres du CSE et aux DS, rien n'interdit aux parties à la négociation de définir en amont, soit dans le règlement intérieur du CSE ou par la voie d'un accord interne, les

⁷⁵⁷ « Il en résulte d'autre part que la désignation de l'expert doit être faite en un temps utile à la négociation. Cette expertise peut être ordonnée quand bien même la négociation a commencé à être engagée ». Source consultée le 14/09/2021 : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/arrets_publics_2986/chambre_sociale_3168/2021_9997/avril_10112/477_14_46927.html.

⁷⁵⁸ Service juridique CFDT, *Egalité professionnelle : précisions sur l'accès à l'expertise dans le cadre de la négociation*, publiée le 19/05/2021. Source consultée le 14/09/2021 : https://www.cfdt.fr/portail/vos-droits/representation-des-salaries/actualite/representation-du-personnel/egalite-professionnelle-precisions-sur-l-acces-a-l-expertise-dans-le-cadre-de-la-negociation-srv1_1178524.

⁷⁵⁹ « Enfin, cette disposition, issue de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, est spécifiquement destinée à favoriser la négociation sur l'égalité professionnelle. Elle ne peut être étendue à d'autres champs de négociation ». Source consultée le 14/09/2021 : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/arrets_publics_2986/chambre_sociale_3168/2021_9997/avril_10112/477_14_46927.html.

⁷⁶⁰ Service juridique CFDT, *Egalité professionnelle : précisions sur l'accès à l'expertise dans le cadre de la négociation*, publiée le 19/05/2021. Source consultée le 14/09/2021 : https://www.cfdt.fr/portail/vos-droits/representation-des-salaries/actualite/representation-du-personnel/egalite-professionnelle-precisions-sur-l-acces-a-l-expertise-dans-le-cadre-de-la-negociation-srv1_1178524.

⁷⁶¹ « En application du 1° de l'article L. 2315-80 du code du travail, lorsque le comité social et économique décide du recours à l'expertise dans les conditions précitées, les frais d'expertise sont pris en charge intégralement par l'employeur en l'absence de tout indicateur relatif à l'égalité professionnelle, prévu à l'article L. 2312-18 du code du travail. Dans les autres cas, en application du 2° du même texte, les expertises diligentées en vue de préparer la négociation sur l'égalité professionnelle sont prises en charge à hauteur de 20% par le comité, sur son budget de fonctionnement, et à hauteur de 80% par l'employeur ». Source consultée le 14/09/2021 : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/arrets_publics_2986/chambre_sociale_3168/2021_9997/avril_10112/477_14_46927.html.

⁷⁶² Service juridique CFDT, *Egalité professionnelle : précisions sur l'accès à l'expertise dans le cadre de la négociation*, publiée le 19/05/2021. Source consultée le 14/09/2021 : https://www.cfdt.fr/portail/vos-droits/representation-des-salaries/actualite/representation-du-personnel/egalite-professionnelle-precisions-sur-l-acces-a-l-expertise-dans-le-cadre-de-la-negociation-srv1_1178524.

modalités d'accès à l'expertise, les délais de remise du rapport et au surplus, la quotité de la prise en charge des frais. Si celle-ci est limitativement répartie, sauf en cas de défaillance d'informations essentielles à la négociation, il peut en être autrement dès lors que chacune des parties y consente.

Enfin, les accords d'entreprise portant sur les salaires effectifs ne peuvent être déposés auprès de la Dreets qu'accompagnés d'un procès-verbal d'ouverture des négociations portant sur la suppression des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes et consignait les propositions respectives des parties. Le procès-verbal doit attester que l'employeur a engagé sérieusement et loyalement les négociations, en ayant notamment convoqué tous les syndicats représentatifs dans l'entreprise⁷⁶³. Pourtant, il arrive parfois que les négociations échouent sur ces sujets. Dans ce cas, l'employeur peut établir un plan d'action de façon unilatéral.

a. Le plan d'action à défaut d'accord

En l'absence d'accord collectif prévoyant des mesures sur l'égalité professionnelle, l'employeur doit, après avoir évalué les objectifs fixés et les mesures prises au cours de l'année écoulée, établir un plan d'action destiné à assurer l'égalité professionnelle. Il en va de même dans les entreprises dépourvues de conseil d'entreprise et de délégué syndical, ce dernier peut être élaboré sans avoir à engager préalablement des négociations⁷⁶⁴. Celui-ci, fondé sur des critères clairs, précis et opérationnels, détermine les objectifs de progression prévus pour l'année à venir, définit les actions qualitatives et quantitatives permettant de les atteindre et évalue leur coût⁷⁶⁵.

Enfin, en cas d'accord d'entreprise ou d'élaboration du plan d'action, plusieurs degrés de négociations existent selon qu'elles se situent soit au niveau de l'entreprise, du groupe ou, sous certaines conditions, de l'établissement.

b. Le niveau de négociation de l'accord et l'élaboration du plan d'action

La négociation sur l'égalité professionnelle peut avoir lieu au niveau de l'entreprise, du groupe ou, sous certaines conditions, de l'établissement. Elle n'est obligatoire au niveau de l'entreprise que si celle-ci comporte un délégué syndical. En l'absence de délégué syndical, la négociation avec un élu du personnel ou un salarié mandaté est une possibilité et non une

⁷⁶³ C. trav., art. L. 2242-6.

⁷⁶⁴ Instr. DGT, 4 avr. 2017.

obligation⁷⁶⁶. S'agissant de la négociation au niveau du groupe, une instruction de la DGT envisage plusieurs hypothèses :

- Lorsqu'un accord est conclu au niveau du groupe sur le thème de l'égalité professionnelle, les entreprises entrant dans le champ d'application de l'accord de groupe sont dispensées d'engager des négociations sur ce thème.

Lorsqu'une négociation est engagée au niveau du groupe mais n'aboutit pas à un accord :

- Si un accord de méthode⁷⁶⁷ est conclu au niveau du groupe et prévoit que l'engagement de la négociation sur l'égalité professionnelle à ce niveau dispense les entreprises d'engager elles-mêmes cette négociation, les entreprises du groupe peuvent directement élaborer un plan d'action⁷⁶⁸.

Si aucun accord au sens de l'article L. 2222-3-1 du Code du travail n'est conclu au niveau du groupe, les entreprises doivent engager les négociations à leur niveau⁷⁶⁹. La négociation sur le thème de l'égalité professionnelle au niveau d'un établissement ou d'un groupe d'établissements n'est possible que si :

- Aucun syndicat représentatif dans l'établissement (ou le groupe d'établissements) ne s'y oppose ;
- Et s'il existe des syndicats représentatifs dans chacun de ces établissements.

Selon la DGT, un plan d'action peut être conçu au niveau de l'entreprise puis être décliné et adapté dans chaque établissement. En cas d'échec des négociations, l'entreprise n'est pas redevable de la pénalité si chacun de ses établissements est doté d'un plan d'action, qu'il soit propre à chacun d'eux ou défini au niveau de l'entreprise⁷⁷⁰.

- c. La sanction en cas de défaut d'accord collectif ou de plan d'action pour l'égalité professionnelle

L'inspection du travail contrôle l'existence d'un accord collectif ou d'un plan d'action et la conformité de cet accord collectif ou de ce plan d'action aux dispositions légales. L'entreprise d'au moins 50 salariés et plus non couverte par un accord collectif ou un plan d'action en

⁷⁶⁵ C. trav., art. L. 2242-8.

⁷⁶⁶ Instr. DGT, 4 avr. 2017.

⁷⁶⁷ Au sens de l'article L. 2222-3-1 du Code du travail.

⁷⁶⁸ C. trav., art. L. 2232-33.

⁷⁶⁹ Instr. DGT, 4 avr. 2017.

⁷⁷⁰ Instr. DGT, 4 avr. 2017.

faveur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes peut se voir infliger une pénalité financière d'un montant maximum de 1 % de sa masse salariale⁷⁷¹. Cette pénalité peut également être appliquée :

- En l'absence de publication des informations relatives aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes et de celles relatives aux actions mises en œuvre pour les supprimer ;
- Ou en l'absence de prise de mesures correctives⁷⁷².

Si l'entreprise cumule plusieurs manquements, la pénalité de 1 % maximum n'est appliquée qu'une seule fois. Afin d'éviter un tel écueil, l'employeur est fondé à demander l'avis de l'Administration sur la validité de son accord sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ou, à défaut, de son plan d'action en la matière dans le cadre d'une procédure dite de rescrit⁷⁷³. La pénalité financière⁷⁷⁴ instaurée par la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, pour les entreprises d'au moins 50 salariés non couvertes par un accord relatif à l'égalité professionnelle ou, à défaut d'accord, par un plan d'action depuis le 1^{er} janvier 2012, a accentué la tendance à l'augmentation annuelle du nombre de textes sur l'égalité professionnelle car elle a un effet incitatif.

Ainsi, comme nous avons pu le voir, l'index de l'égalité, « outil imparfait mais salubre » a évolué au fur et à mesure des constats relevés par les différents « observateurs alertes ». Les possibilités de contournement s'amenuisent par une visibilité et lisibilité accrue des résultats des indicateurs, par un affichage permanent de la notation quel qu'en soit le moyen et par un contrôle renforcé de l'administration du travail. De la même manière, le législateur en ayant défini le cadre de la négociation sur l'égalité professionnelle tente par ce biais d'en finir avec les inégalités de faits aux fins d'une égalité « réelle ». Et les acteurs du dialogue social sont « invités » à définir des mesures efficaces à mettre en place pour garantir cette effectivité du droit à l'égalité professionnelle dans un délai préfixe, sous peine de sanction.

⁷⁷¹ C. trav., art. L. 2242-8

⁷⁷² C. trav., art. L. 1142-8; C. trav., art. L. 1142-9.

⁷⁷³ C. trav., art. L. 2242-9; C. trav., art. R. 2242-10 et s.

⁷⁷⁴ Pénalité financière pouvant aller jusqu'à 1% de la masse salariale brute de l'entreprise.

Section 2. L'index de l'égalité à l'épreuve du terrain

A. L'action de groupe : nouvelle forme de défense en matière de discrimination

a. La discrimination systémique : un concept récent en droit du travail

L'action de groupe a été introduite en matière de discrimination par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle (art. 60 à 92).⁷⁷⁵ L'action de groupe à la française s'est inspirée *des class actions* américaines.⁷⁷⁶ A ce titre, la CGT se saisissant de cette nouvelle possibilité a mis en demeure en juin 2019, la Caisse d'Épargne d'Ile de France (CEIDF) pour discrimination sexiste. L'action lancée contre les discriminations systémiques⁷⁷⁷ à l'encontre de la Caisse d'Épargne Île-de-France visait à « *attaquer les plafonds et parois de verre qui cantonnent les femmes dans les plus bas échelons hiérarchiques, limitent leur évolution, entravent leurs mobilités et à protéger toutes les femmes, des employées jusqu'au cadre* ». ⁷⁷⁸ Dans la suite de la procédure⁷⁷⁹, la CGT a le 7 octobre 2020 assigné en justice la banque en raison de son refus d'engager des négociations sur ce sujet, de réévaluer la situation ou signer un accord de méthode⁷⁸⁰. Le point de cristallisation des désaccords se situe dans la production d'inégalités en raison de l'organisation⁷⁸¹. De ce fait, elle se traduit par une position désavantageuse à l'égard d'une

⁷⁷⁵ La loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle dite « loi Justice 21 » permet la présentation d'actions collectives désormais ouverte dans cinq domaines : en matière de discrimination, en droit du travail, en droit de l'environnement, en droit de la santé et en matière de protection des données personnelles. Elle crée un tronc commun procédural pour toutes les actions de groupe, mais renvoie aux récentes lois adoptées en matière d'environnement et de santé, avec une procédure devant le Tribunal de Grande Instance pour les actions judiciaires, ou devant le Tribunal Administratif pour les actions publiques selon un strict parallélisme des formes : Action ouverte aux associations déclarées depuis plus de cinq ans ou à des associations agréées en matière administrative, mise en demeure préalable, suspension de la prescription, action en cessation de manquement et/ou en indemnisation, déclaration préalable et définitive de responsabilité par la juridiction compétente, délai fixé pour faire cesser le manquement et pour ouvrir la période d'adhésion aux mesures d'indemnisation par voie de publicité, recours éventuel à la médiation, procédure individuelle ou collective de liquidation des préjudices, etc... (voir les articles 60 à 85 de la loi). <https://juridique.defenseurdesdroits.fr>.

⁷⁷⁶ Afin d'introduire un filtre dans l'accès à ce dispositif et en faire un levier de négociation, la loi a prévu que seuls les syndicats et les associations puissent initier une action de groupe, sachant que ces dernières ne pourraient le faire en matière d'emploi que pour les affaires de refus d'embauche et de stage. Source consultée le 22/07/2021 : Avis du Défenseur des droits n°20-01, p.6. Source consultée le 22/07/2021 : <https://juridique.defenseurdesdroits.fr>.

⁷⁷⁷ L'intérêt de cette qualification juridique est de permettre au droit d'être un levier pour la reconnaissance de la réalité dynamique des discriminations, caractériser la complexité de leur cumul dans une dimension sociologique pouvant être repérée grâce aux outils diagnostiques du droit³ : des discriminations qui se combinent, interagissent et prennent à la fois la forme de discriminations directes et indirectes envers un groupe stigmatisé, c'est-à-dire des comportements visant à exclure ou à défavoriser de manière volontaire ou non, perpétuant également les effets de décisions anciennes, de discriminations subies, de croyances, de règles qui se maintiennent et de stéréotypes ancrés. La qualification de discrimination systémique permet de débusquer des discriminations banalisées et de remettre en cause les pratiques qui les génèrent. Avis du Défenseur des droits n°20-01, p.2. Source consultée le 21/07/2021 : <https://juridique.defenseurdesdroits.fr>.

⁷⁷⁸ Source consultée le 25/07/2021 : <https://www.cgt.fr/actualites/france/services/egalite-femmehomme/discrimination-contre-les-femmes-la-cgt-assigne-la>

⁷⁷⁹ La mise en demeure est un préalable avant toute assignation en justice. Une période de six mois doit être observée pour laisser le temps à la partie concernée d'engager des discussions et/ou proposer des mesures correctives des discriminations alléguées.

⁷⁸⁰ Source consultée le 21/07/2021 : <https://www.cgt.fr/actualites/france/services/egalite-femmehomme/discrimination-contre-les-femmes-la-cgt-assigne-la>

⁷⁸¹ Ici, elle doit être entendue comme l'institution (re)produisant des inégalités même de façon « non intentionnelle » en raison de son mode de fonctionnement et de structuration.

catégorie de salariés avec de façon subséquente des effets néfastes sur leur situation professionnelle : écarts récurrents de salaire, déroulement de carrière moindre ou des freins pour accéder à des fonctions hiérarchiques.

Ce différend trouve son origine suite à la publication par la CEIDF des résultats de l'index de l'égalité 2019. Pour le syndicat CGT, cette « excellente » notation de 94 points sur 100 « masque les écarts réels » de salaires pour l'année 2019. Pour sa défense, la direction de la CEIDF déclarait ainsi que l'écart des salaires se situe à 1 % tandis que la CGT a calculé un écart de 18 %, soit 700 euros mensuels. De même, au titre des griefs fait à l'encontre de la CEIDF, le retard de promotion et de mobilité : « *Les hommes représentent 38 % des effectifs, mais bénéficient de 56 % des promotions* ». Selon le syndicat « *La mobilité des femmes au sein de l'entreprise est aussi entravée : elles restent en moyenne trois ans de plus que les hommes à un même emploi* »⁷⁸². Enfin, selon le délégué syndical central CGT à la CEIDF Bernard Dantec⁷⁸³, la discrimination envers les salariées de la Caisse d'épargne Ile-de-France revêt un caractère systémique, ce qui justifie l'action de groupe : « *La maternité et le temps partiel sont clairement des freins à la carrière des femmes. Chez nous, une femme qui a un enfant aura trois ans de retard sur sa carrière. Il n'y a que 25 % de femmes cadres supérieures* ». L'entreprise compte 2 700 salariées sur quelque 4 700 collaborateurs. Dans l'hypothèse d'un gain de cette action en justice, ces salariées pourraient si elles le souhaitent s'associer à cette procédure même à l'issue du jugement⁷⁸⁴.

Ainsi, l'action collective est envisagée ici comme un « *levier pour gagner l'ouverture de négociations ambitieuses, sur la base d'un vrai diagnostic des inégalités dans les entreprises* »⁷⁸⁵. La portée de ces actions de groupes est de permettre à un syndicat ou à une association de représenter un groupe de salarié·e·s confronté à une même discrimination. Dans ce cas précis, l'objectif est clairement de rendre effective cette égalité « réelle »⁷⁸⁶. A cet égard, le Défenseur des droits notait dans une publication que « *le nouvel enjeu que pose le*

⁷⁸² Source consultée le 21/07/2021 : <https://www.cgt.fr/actualites/france/services/egalite-femmehomme/discrimination-contre-les-femmes-la-cgt-assigne-la>.

⁷⁸³ *Ibid.*

⁷⁸⁴ Source consultée le 22/07/2021 : https://www.lemonde.fr/emploi/article/2020/10/09/discrimination-la-cgt-lance-une-action-de-groupe-contre-la-caisse-d-epargne-ile-de-france_6055474_1698637.html.

⁷⁸⁵ Source consultée le 21/07/2021 : <https://www.cgt.fr/actualites/france/services/egalite-femmehomme/discrimination-contre-les-femmes-la-cgt-assigne-la>.

⁷⁸⁶ « *Dans sa dimension collective, l'action de groupe oblige à réfléchir autrement sur le traitement judiciaire des discriminations. Au-delà des qualifications de situations individuelles, elle nous invite à envisager l'hypothèse de leur cumul et de leur multiplication lorsque l'analyse porte sur la situation d'un groupe déterminé au sein d'un collectif de travail, soumis à une suite de différences de traitement diverses du fait d'un seul ou de la combinaison de plusieurs critères prohibés* ». Avis du Défenseur des droits n°20-01, p.2. Source consultée le 21/07/2021 : <https://juridique.defenseurdesdroits.fr>.

recours collectif en matière de lutte contre les discriminations est de réaliser les conditions pour créer une menace crédible à l'égard des discriminations collectives et judiciaireiser l'analyse des mécanismes de reproduction des inégalités qui résultent à la fois des pratiques professionnelles, des règles non écrites des organisations et des biais conscients ou inconscients des personnes qui les dirigent. »⁷⁸⁷ Et concernant précisément ce dossier, « *l'action de groupe doit aboutir à ce que discriminer ne soit plus économiquement rentable pour les entreprises. Au-delà, l'action de groupe recèle un effet dissuasif qui devrait inciter les sociétés qui en auront perçu la portée à négocier les outils nécessaires pour que les femmes soient repositionnées, en carrière et en salaire* »⁷⁸⁸. Notons qu'à l'appui de leurs prétentions afin d'établir leurs griefs, le syndicat CGT, aidé par un collectif de quatre cabinets d'avocats, s'est appuyé sur les bilans sociaux de l'entreprise et des rapports de situation comparée⁷⁸⁹, des procès-verbaux de CE et de CSE, des deux accords d'égalité professionnelle de l'entreprise et ont analysé plusieurs dossiers de salariées sur le déroulement de leur carrière.⁷⁹⁰

Aussi, au regard du contexte précité, nous avons d'abord cherché à définir cette notion de discrimination systémique. Puis, nous avons tenté de comprendre comment elle s'opère au sein de l'entreprise. Et enfin, de quelle manière elle est appréhendée par le tribunal judiciaire en l'absence de recul et d'un nombre suffisant de contentieux.

b. La preuve « par la généralité »

De façon générale, la discrimination consiste à traiter de manière différenciée deux personnes placées dans des situations comparables, en raison de son âge, de son sexe, de son origine ethnique, d'un handicap ou de tout autre critère prohibé par la loi.

La doctrine définit la discrimination systémique, comme étant une forme de discrimination « *conjuguant les stéréotypes et les préjugés sociaux, la ségrégation professionnelle dans la répartition des emplois entre les catégories, la sous-évaluation de certains emplois, la recherche de la rentabilité économique à court terme* »⁷⁹¹. Autrement dit, la discrimination

⁷⁸⁷ Avis du Défenseur des droits n°20-01, p.2. Source consultée le 21/07/2021 : <https://juridique.defenseurdesdroits.fr>.

⁷⁸⁸ *Ibid.*

⁷⁸⁹ Source consultée le 22/07/2021 : https://www.lemonde.fr/emploi/article/2020/10/09/discrimination-la-cgt-lance-une-action-de-groupe-contre-la-caisse-d-epargne-ile-de-france_6055474_1698637.html

⁷⁹⁰ Source consultée le 22/07/2021 : <https://nvo.fr/la-cgt-assigne-la-caisse-depargne-ile-de-france-en-justice-pour-discrimination-envers-les-femmes/>.

⁷⁹¹ Pauline Dupont, Chloé Bouchez avocates, *Discrimination systémique : de quoi parle-t-on ?* publiée le 12/02/2020. Source consultée le 14/09/2021 : <https://www.actanceavocats.com/actualites/actualite-jurisprudentielle-discrimination-systemique--de-quoi-parle-t-on-212>.

systémique peut se définir comme un processus qui combinent plusieurs critères et écartent systématiquement une population donnée de salariés ou leur affectent des « *tâches ingrates ou subalternes* »⁷⁹² sans tenir compte de leurs compétences. Ici, ce n'est pas le fait d'une seule personne mais de l'organisation, à raison de son fonctionnement. De ce fait, contrairement à une discrimination individuelle ou la charge de la preuve incombe au salarié et à l'employeur de démontrer de façon objective, sa non existence ; c'est l'ensemble de l'organisation et son mode de fonctionnement qui va être évalué pour démontrer l'existence d'une discrimination systémique. Fondée sur la preuve « *par la généralité* »⁷⁹³, le juge devra estimer au regard des éléments du dossier et des enquêtes complémentaires qu'il pourra ordonner, la situation des salariés pris dans leur ensemble. Dans le cadre de l'action collective intentée par la Cgt à l'encontre de la CEIDF, plusieurs griefs ont été soulevés tels que :

- Les écarts de salaires, qui pour la direction se situe à 1% tandis que la CGT a calculé un écart de 18 %, soit 700 euros mensuels touchent principalement les femmes ;
- Le retard de promotion et de mobilité ou les hommes représentant 38 % des effectifs et bénéficient de 56 % des promotions. De ce fait, la mobilité des femmes au sein de l'entreprise est entravée puisqu'elles restent en moyenne trois ans de plus que leurs collègues masculins à un même emploi ;
- Les effets de la maternité et du temps partiel seraient des freins au déroulement de leur carrière. De même, l'accès à des postes hiérarchiques reste limitée et seules 25% des femmes y sont cadres supérieures.

A ce titre, la CGT n'en est pas à son premier essai en matière d'action collective, elle avait déjà initiée une procédure collective en 2017 chez l'industriel Safran Aricraft Engines⁷⁹⁴. En assignant la société devant le tribunal de grande instance de Paris. Elle entendait d'une part « *...obliger la direction de SAFRAN à mettre en place les mesures permettant de mettre définitivement fin à cette situation de discrimination syndicale alléguée vis-à-vis des élus et mandatés CGT...* » et d'autre part, « *... obtenir des réparations pour tous les salariés titulaires ou ayant été titulaires d'un mandat CGT et qui auraient fait à ce titre l'objet de*

⁷⁹² A ce sujet, voir aussi le jugement rendu par le Conseil de Prud'hommes de Paris en date du 17 décembre 2019 sur l'existence d'une discrimination raciale et systémique à l'égard de 25 travailleurs maliens employés en situation irrégulière sur un chantier de démolition. Le Conseil de Prud'homme a considéré l'existence d'une discrimination systémique en terme de « *rémunération, d'affectation et d'évolution professionnelle (...) cantonnés aux métiers les plus pénibles de manœuvre et aux tâches les plus ingrates* ».

⁷⁹³ Pauline Dupont, Chloé Bouchez avocates, *Discrimination systémique : de quoi parle-t-on ?* publiée le 12/02/2020. Source consultée le 14/09/2021 : <https://www.actanceavocats.com/actualites/actualite-jurisprudentielle-/discrimination-systemique-:-de-quoi-parle-t-on-212>.

⁷⁹⁴ Tribunal judiciaire de Paris, Décision du 15 décembre 2020 1/4 social N° RG 18/04058 - N° Portalis 352J-W-B7C-CMVHO.

*discriminations... »*⁷⁹⁵. Le jugement du tribunal judiciaire de Paris rendu le 15 décembre 2020 déboute la Cgt de ses prétentions et différentes demandes. Le motif principal du rejet dans cette instance repose sur l'inapplicabilité de la loi du 20 novembre 2016 en raison du principe de non rétroactivité de la loi. D'une part, les faits sont antérieurs au regard de ce nouveau dispositif et d'autre part, la période d'observation est jugée « trop courte », pour caractériser une quelconque discrimination sur le déroulement de carrière en raison de son activité syndicale. Cette décision amène une double interrogation de notre part de cette procédure⁷⁹⁶.

En premier lieu, concernant la période observée de détermination d'une potentielle discrimination syndicale systémique : la majorité des trente-six dossiers de salariés analysés sont antérieurs à la date d'application de la loi du 20 novembre 2016. De même, pour les dossiers postérieurs à cette date, la durée d'observation s'avère « *objectivement trop courte sur le plan méthodologique et probatoire entre la date d'application de cette loi à partir du 20 novembre 2016 et la date d'introduction de la présente instance le 30 novembre 2018* »⁷⁹⁷. En ce cas, quelle doit être la durée minimale d'observation et d'analyse « suffisante » pour qu'une autorité judiciaire puisse caractériser qu'il y ait une discrimination syndicale systémique en raison des activités syndicales de salariés ? Autrement dit dans cette espèce, le délai d'observation des différents dossiers de salariés durant la période est insuffisant pour considérer qu'ils ont réellement subi un préjudice dans le déroulement de leur carrière (en promotion et en rémunération) en raison de leur activité syndicale.

En second lieu, les propositions du Défenseur des droits intervenu en qualité de « *amicus curies* »⁷⁹⁸ dans cette instance, ont été rejetés⁷⁹⁹, le TGI de Paris se trouvant dans

⁷⁹⁵ Tribunal judiciaire de Paris, Décision du 15 décembre 2020 1/4 social N° RG 18/04058 - N° Portalis 352J-W-B7C-CMVHO p.5.

⁷⁹⁶ *Ibid.*

⁷⁹⁷ *Ibid.*

⁷⁹⁸ « L'expression « *amicus curiae* » désigne la personnalité que la juridiction civile peut entendre sans formalités dans le but de rechercher des éléments propres à faciliter son information. Par exemple pour connaître les termes d'un usage local ou d'une règle professionnelle non écrite. L' « *amicus curiae* » n'est, ni un témoin, ni un expert et il n'est pas soumis aux règles sur la récusation. Source consultée le 24/07/2021 : <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/amicus-curiae.php>.

⁷⁹⁹ Pour les mêmes motifs, les propositions du DÉFENSEUR DES DROITS, visant au soutien du syndicat FTM-CGT à constater que les discriminations alléguées caractérisent une discrimination directe, indirecte et par injonction dont le cumul créerait une discrimination collective et systémique en raison de l'exercice des activités syndicales et que les droits des personnes concernées doivent être réservés pour leur permettre un recours devant le Conseil de prud'hommes pour les préjudices antérieurs qu'elles auraient subis, seront écartées. Le DÉFENSEUR DES DROITS propose par ailleurs en qualité d'*amicus curiae* de constater que l'article 17 de l'accord collectif précité du 19 juillet 2016 du groupe SAFRAN sur le développement du dialogue social ainsi que l'article 6.2 de l'accord collectif précité du 30 janvier 2009 sont illicites, encourent la nullité et doivent donc être écartés en ce qu'ils ne garantiraient pas l'effectivité des dispositions constitutionnelles, conventionnelles et d'ordre public interdisant les discriminations syndicales. En l'occurrence, la présente juridiction ne se trouve pas en possibilité d'apprécier à des fins d'arbitrage judiciaire la teneur des stipulations de l'article 17 de l'accord collectif précité du 19 juillet 2016 ainsi que de l'article 6.2 de l'accord collectif précité du 30 janvier 2009, la discussion juridique ayant en définitive exclusivement porté sur l'applicabilité même des dispositions de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle ayant notamment institué les articles L.1134-6 à L.1134-10 du code du travail. Ces propositions du DÉFENSEUR DES DROITS seront en conséquence également écartées, faute d'objet.

l'impossibilité « *de constater que l'article 17 de l'accord collectif précité du 19 juillet 2016 du groupe SAFRAN sur le développement du dialogue social ainsi que l'article 6.2 de l'accord collectif précité du 30 janvier 2009 sont illicites, encourent la nullité et doivent donc être écartés en ce qu'ils ne garantiraient pas l'effectivité des dispositions constitutionnelles, conventionnelles et d'ordre public interdisant les discriminations syndicales* ». ⁸⁰⁰ Autrement dit, les accords précités subissent le même sort à raison de leur antériorité au regard de la loi du 20 novembre 2016 et à ce titre ne peuvent être examinés par le juge.

Pour autant, ces affaires engagées par le biais de l'action de groupe constituent un levier en matière de discrimination et ce, quel qu'en soit le motif. Pour Claire Hedon, Défenseure des droits indiquait dans une récente interview accordée au quotidien Les Echos ⁸⁰¹ de la « nécessité » de réformer l'action de groupe telle qu'elle a été initiée : « *On voit d'ores et déjà qu'il est nécessaire de prendre des mesures pour améliorer l'efficacité du dispositif* » évoquant notamment « *le champ de la réparation du préjudice [...] trop limité* » ⁸⁰². Le caractère novateur à la fois de ce type de procédure et du motif allégué, semble repousser un peu plus les limites du champ d'action du tribunal judiciaire. Pour autant, les juridictions saisies de tels dossiers sont-elles prêtes et ont-elles les ressources nécessaires pour faire face à cette nouvelle approche du contentieux ? Le dossier porté par la Cgt a été largement médiatisé visant à rendre visible ces inégalités invisibles, et notamment les conséquences sur les parcours professionnels des salariés ainsi que les répercussions dans leur vie au quotidien ⁸⁰³. Dans l'hypothèse d'une reconnaissance plus large de cette forme de discrimination par le juge, l'action de groupe « *à la française* » pourrait prendre une toute autre dimension et avoir un sérieux impact sur les mesures relatives à l'égalité professionnelle. Toutefois, dans cette perspective, l'effectivité du droit à une égalité « réelle » devra-t-elle être systématiquement garantie par ce biais en raison de l'incidence financière qu'elle ferait supporter aux entreprises condamnées sur ce motif, supposé dissuasif ? Rien n'est moins sûr s'il est encore possible

⁸⁰⁰ Tribunal judiciaire de Paris, Décision du 15 décembre 2020 1/4 social N° RG 18/04058 - N° Portalis 352J-W-B7C-CMVHO p.24.

⁸⁰¹ Leïla de Comarmond, journaliste, *Claire Hédon (Défenseure des droits)* : « *Il faut amplifier la lutte contre les discriminations* », publiée le 01/12/2020. Source consultée le 15/09/2021 : <https://www.lesechos.fr/economie-france/social/claire-hedon-defenseure-des-droits-il-faut-amplifier-la-lutte-contre-les-discriminations-1269721>.

⁸⁰² *Ibid.*

⁸⁰³ Pour aller plus, chaque année, le Défenseur des droits et l'Organisation internationale du travail (OIT) publient conjointement un baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi. Cette 13^{ème} édition explore les enjeux d'interdépendance des attitudes hostiles au travail et met en lumière de manière inédite leurs conséquences sur les individus et leurs parcours professionnels. le 13^{ème} baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi – des préjugés aux discriminations : des conséquences durables pour les individus. Décembre 2020. Source consultée le 15/09/2021 : <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/communique-de-presse/2020/12/13eme-barometre-de-la-perception-des-discriminations-dans-lemploi-des>.

dans l'esprit de certains que la discrimination directe, indirecte ou systémique puisse être encore « ... économiquement rentable pour les entreprises »⁸⁰⁴.

Enfin, chaque année, le Défenseur des droits et l'OIT publient conjointement un baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi. Nous vous proposons de parcourir les résultats de cette 13^{ème} édition, et notamment les résultats relatifs à la discrimination systémique⁸⁰⁵.

B. Focus sur le 13ème baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi

a. Le contexte et la méthodologie de l'enquête

Depuis plus de dix ans, le Défenseur des droits et l'OIT réalisent annuellement une enquête sur la perception des discriminations dans l'emploi auprès d'un échantillon représentatif de la population active. Ce 13e baromètre s'intéresse à quatre types de comportements hostiles dans l'emploi, pouvant constituer un harcèlement multiforme : les préjugés et stéréotypes, les propos et comportements stigmatisants, les situations de dévalorisation, ainsi que les discriminations. Ces types de comportements adviennent rarement seuls ; ils peuvent s'imbriquer, se cumuler et avoir des conséquences délétères et durables sur le parcours professionnel et la vie personnelle des victimes⁸⁰⁶. Cette approche permet ainsi de penser les discriminations dans leur dimension « systémique » et de les relier aux représentations collectives (préjugés et stéréotypes), aux rapports sociaux spécifiques dans le cadre de l'emploi et aux inégalités plus larges qui structurent la société⁸⁰⁷.

Cette enquête s'inscrit dans le cadre d'un état des lieux sur les discriminations en France menée auprès de la population active, afin de connaître la perception et les expériences des discriminations dans l'emploi, ainsi que les conséquences éventuelles de ces discriminations sur les parcours professionnel et personnel. Celle-ci a été conduite par téléphone du 6 février au 14 mai 2020 auprès d'un échantillon représentatif de la population des actifs du secteur

⁸⁰⁴ Avis du Défenseur des droits n°20-01, p.2. Source consultée le 21/07/2021 : <https://juridique.defenseurdesdroits.fr>.

⁸⁰⁵ 13^{ème} baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi, Études et résultats, décembre 2020. Source consultée le 15/09/2021 : https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_13e-barometre-discriminations-emploi_2020.pdf.

⁸⁰⁶ *Ibid.* p. 14.

⁸⁰⁷ Pour aller plus loin, Voir Défenseur des droits, Discriminations et Origines : l'urgence d'agir, 2020. Dans ce rapport, le Défenseur des droits montre que la prévalence des discriminations fondées sur l'origine qui affectent la vie de millions d'individus, met en cause leurs droits les plus fondamentaux, ainsi que la cohésion sociale. Source consultée le 20/09/2021 : <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/rapports/2020/06/discriminations-et-origines-lurgence-dagir>.

privé (590 salariés) et d'un échantillon représentatif des agents de la fonction publique (500 agents). Les échantillons ont été constitués par la méthode des quotas avec pour variables : le sexe, l'âge, la région d'habitation et la catégorie socio-professionnelle du répondant. La collecte des données a été réalisée par des enquêteurs de l'institut de sondage BVA⁸⁰⁸.

b. Les principaux résultats de l'enquête

Les résultats de l'enquête font l'objet d'une approche en quatre parties : la perception des discriminations en France de façon générale, le continuum des attitudes hostiles, les répercussions durables et délétères sur les individus et leurs parcours de vie et enfin les voies de recours envisagées par les individus dans la période des faits ou à posteriori et les leviers de lutte contre les discriminations au travail.

Aussi, ce que nous révèle cette enquête c'est que premièrement, en termes de perception des discriminations en France, de façon générale, plus d'un quart de la population active française considère que les individus sont souvent ou très souvent discriminés au cours de leur vie, quel que soit le critère envisagé. L'origine ou la couleur de peau est perçue comme le critère le plus discriminant, devant l'état de santé ou le handicap, l'apparence physique et l'âge. De même, 42% des personnes actives ont déclaré avoir été témoins de discrimination(s) ou de harcèlement discriminatoire dans le cadre de leurs activités professionnelles. Depuis 2012, cette proportion a significativement augmenté (+8 points). Les personnes enquêtées déclarent en grande partie avoir été témoins de discriminations ou de harcèlement fondés sur l'apparence physique, le sexe et l'origine⁸⁰⁹.

Deuxièmement, les discriminations s'inscrivent dans un continuum d'attitudes hostiles : préjugés et stéréotypes, dévalorisation au travail, propos ou comportements stigmatisants, de la discrimination et un harcèlement discriminatoire, des attitudes hostiles qui se cumulent. Concernant les préjugés et stéréotypes, en 2020, les personnes actives en France déclarent être mal à l'aise avec des collègues transgenres (17% des répondants), issus de la communauté des gens du voyage (13%) ou atteints d'une maladie grave ou chronique (12%) et ce, quel que soit

⁸⁰⁸ 13^{ème} baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi, Etudes et résultats, décembre 2020, p.6. Source consultée le 15/09/2021 : https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_13e-barometre-discriminations-emploi_2020.pdf.

⁸⁰⁹ *Ibid.* p. 4.

le secteur d'activité. Ces préjugés et stéréotypes s'expriment de façon identique lorsqu'il s'agit de supérieurs hiérarchiques⁸¹⁰.

De même, dans ce continuum d'attitudes hostiles, près de 80% des personnes actives en France déclarent avoir déjà connu une situation de dévalorisation au cours de leur vie professionnelle et environ 13% déclarent avoir été victimes de l'ensemble des huit situations suivantes⁸¹¹ :

- Dévalorisation injuste du travail ;
- Sous-estimation des compétences ;
- Attribution de tâches inutiles, ingrates ou dévalorisantes ;
- Pression pour en faire plus ;
- Volonté d'isoler, de « placardiser » ou de faire démissionner ;
- Tentative d'humilier ou de ridiculiser ;
- Empêchement d'exercer correctement son travail ou de s'exprimer ;
- Sabotage du travail.

Dans ce même registre, les faits peuvent se traduire par des propos ou des comportements stigmatisants. 41% des personnes actives en France déclarent avoir été victimes d'au moins un propos ou comportement sexiste, homophobe, raciste, lié à l'état de santé, au handicap, à la religion ou à d'autres caractéristiques personnelles au travail⁸¹².

Et s'il en fallait encore, en matière de discriminations et harcèlement discriminatoire, 23% des personnes actives en France déclarent avoir été victimes de discrimination(s) ou de harcèlement discriminatoire dans l'emploi, sans différence significative selon le secteur d'activité. Les critères de discrimination les plus souvent évoqués sont l'apparence physique (40% des personnes ayant déclaré des discriminations ou du harcèlement discriminatoire), le sexe (40% d'entre elles) et l'état de santé (30% d'entre elles). En moyenne, la proportion de la population active déclarant avoir été discriminée dans l'emploi a légèrement diminué depuis 2013 (-7 points)⁸¹³.

⁸¹⁰ 13^{ème} baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi, Etudes et résultats, décembre 2020, p.4. Source consultée le 15/09/2021 : https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_13e-barometre-discriminations-emploi_2020.pdf.

⁸¹¹ *Ibid.* 4.

⁸¹² *Ibid.* p. 4.

Enfin dans cet item, des personnes ont eu à faire face et de façon cumulé à plusieurs attitudes hostiles. 24% de la population active ayant rapporté une attitude hostile, déclarent avoir été confrontés cumulativement à des discriminations, des propos et comportements sexistes, racistes, homophobes, liés à la religion, handiphobes ou à l'état de santé et des formes de dévalorisation au travail⁸¹⁴.

Troisièmement, les faits précités ont eu des répercussions durables et délétères sur les individus et leurs parcours de vie. Près de la moitié des personnes actives ayant déclaré avoir été victimes de discriminations ont connu des conséquences négatives sur leur emploi (46%). 19% ont été licenciées ou non renouvelées après les faits et 14% ont reçu un avertissement ou un blâme, ou bien ont été mutées contre leur gré. Près de la moitié (49%) évoquent un sentiment de fatigue, de tristesse, de déprime ou une dégradation de l'état de santé⁸¹⁵.

Et quatrièmement, en matière de recours plus des trois quarts de la population active ayant été confrontée à une discrimination, déclarent avoir entrepris des démarches à la suite des faits. Parmi les personnes qui n'ont rien dit au moment des faits (23,5%), 68% évoquent la peur de représailles de la part des auteurs, 60% indiquent qu'elles ne savaient pas quoi faire et 56% pensent que cela n'aurait rien changé. Entre 2012 et 2020, la part des victimes de discriminations décidant d'entreprendre des démarches à la suite des faits a sensiblement augmenté (+19%). Concernant les leviers pour lutter contre les discriminations dans l'emploi, les mesures suggérées aux enquêtés sont considérées comme susceptibles d'être efficaces par plus de 60% d'entre eux.

Au regard des résultats de ce 13^{ème} baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi, réalisées par le Défenseur des droits et l'OIT, nous relevons qu'il reste encore beaucoup de chemin à parcourir, même si beaucoup a déjà été fait. Le droit au respect de son intégrité au travail, de sa singularité sont une fois encore des droits fondamentaux qui font l'objet de discrimination. Pour autant, et au-delà de ces données préoccupantes, l'enquête met en évidence la « *dynamique des discriminations* » au travail dont l'ampleur résulte de l'effet

⁸¹³ 13^{ème} baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi, Etudes et résultats, décembre 2020, p.4. Source consultée le 15/09/2021 : https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_13e-barometre-discriminations-emploi_2020.pdf.

⁸¹⁴ *Ibid.* p.4.

⁸¹⁵ *Ibid.* p. 4.

conjugué d'attitudes empreintes de préjugés et de stéréotypes et de pratiques inégalitaires auxquels sont plus particulièrement exposés certains groupes sociaux⁸¹⁶.

En revanche, les expériences de discrimination peuvent donner lieu à des signalements, des demandes d'informations ou des recours, que ce soit auprès de la hiérarchie, des syndicats, de l'inspection du travail, d'une association ou des juridictions compétentes. On constate depuis 2012 une diminution du taux de non-recours, les victimes se saisissant davantage des dispositifs disponibles pour alerter sur leur situation et faire reconnaître leurs droits⁸¹⁷.

Enfin, parce qu'elle fait partie des thèmes de négociation obligatoire dans les entreprises, l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes est parfois perçue par les acteurs du dialogue social (directions, salariés mandatés, élus, délégué syndical) comme « un sujet en plus », pour lequel ils ont l'impression de manquer d'expertise et qui peut leur sembler bien éloigné des questions prioritaires à traiter et à négocier. Se demander, par exemple, comment le temps partiel, les horaires décalés ou le travail de nuit concernent davantage les femmes ou les hommes dans une entreprise ou un service, c'est bien s'intéresser à l'organisation du travail et de la production⁸¹⁸. Ce thème est abordé en même temps qu'un ou plusieurs autres thèmes, qui relèvent le plus souvent eux aussi de la négociation annuelle obligatoire. Pour autant, l'activité conventionnelle a pris un essor conséquent compte tenu des mesures législatives, de l'évolution des mentalités et des comportements sur le terrain, même s'il reste beaucoup à faire. Il s'agit désormais de définir des droits porteurs d'égalité réelle⁸¹⁹.

Chapitre 2. Une égalité en droit, pas de droits

Section 1. Des définitions à la mise en œuvre des concepts

A. La discrimination directe et indirecte

Le droit européen des discriminations est traversé depuis l'origine, tant en jurisprudence que dans les directives, notamment celles adoptées en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes, par la distinction entre les discriminations directes et indirectes, le régime

⁸¹⁶ Source consultée le 20/09/2021 : <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/communique-de-presse/2020/12/13eme-barometre-de-la-perception-des-discriminations-dans-lemploi-des>.

⁸¹⁷ 13^{ème} baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi, Etudes et résultats, décembre 2020, p.26. Source consultée le 15/09/2021 : https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_13e-barometre-discriminations-emploi_2020.pdf.

⁸¹⁸ SILVERA (R.), *Des femmes entament des recours pour inégalité salariale*, Libération, Paris, 3 mars 2014.

des justifications étant radicalement différent. Une discrimination directe ne peut être justifiée que par un texte spécifique et exprès, résultant soit d'une disposition d'un des traités européens, soit de l'intervention du législateur de l'Union européenne dans un texte de droit dérivé⁸²⁰.

Aussi, dans Le Larousse⁸²¹, le terme discrimination tire son origine du latin « dicriminatio » qui signifie séparation. Dans une acception littéraire, on parlerait d'action de discerner, de distinguer les choses des unes des autres. Sous l'angle de notre étude, un comportement discriminatoire correspond à un traitement différent selon les individus ou groupes d'individus qui ne peut être justifié par des écarts dans les attributs productifs ou de performance possédés par chacun d'eux. Cette différenciation contraire au principe de l'égalité civile⁸²², consiste à rompre celle-ci au détriment de certaines personnes physiques en raison de leur appartenance raciale ou confessionnelle, plus généralement par application de critères sur lesquels la loi interdit de fonder des distinctions juridiques arbitraires⁸²³ ou au détriment de certaines personnes morales en raison des mêmes critères appréciées sur la tête de leurs membres⁸²⁴, agissement érigé en délit.⁸²⁵

Le droit communautaire s'est spécialement intéressé à deux facteurs d'inégalité de traitement entre les salariés. D'une part, celui qui tient à l'identité sexuelle du travailleur, à travers l'article 119 du Traité de Rome (devenu l'article 141 actuel), auquel la Cour de Justice des Communautés Européennes⁸²⁶ a reconnu un effet direct dès 1971⁸²⁷, mais dont le domaine est limité à l'égalité des rémunérations. La protection s'est ensuite étendue par la directive de 1976⁸²⁸ à l'ensemble des conditions de recrutement, de formation et de conditions de travail ; celui qui repose sur la nationalité du salarié, que condamnent les articles 12 et 39 du Traité CE, dont les dispositions ne peuvent toutefois être invoquées et mises en œuvre que dans les limites du champ d'application matériel du Traité⁸²⁹.

⁸¹⁹ SILVERA (R.), *Des femmes entament des recours pour inégalité salariale*, Libération, Paris, 3 mars 2014.

⁸²⁰ Source consultée le 01/04/2020 - <https://www.courdecassation.fr>.

⁸²¹ Source consultée le 08/01/2020 - <https://www.larousse.fr>.

⁸²² Vocabulaire juridique Gérard CORNU Ass. Henri CAPITANT 12^{ème} édition mise à jour Editions PUF 2018 - P.354-355.

⁸²³ En raison du sexe, d'opinions politiques, d'une situation de famille, d'un état de santé, du handicap, de l'origine, d'une appartenance ou non appartenance (vraie ou supposée) à une nation, une ethnie ou une race, ou de l'activité syndicale.

⁸²⁴ C. pén., art.225-1.

⁸²⁵ Source consultée le 01/04/2020 - <https://www.courdecassation.fr>.

⁸²⁶ En vigueur à cette époque.

⁸²⁷ CJCE Arrêts Defrenne I du 25 mai 1971, AFF. 80/70, Defrenne II du 8 avril 1976, Aff. C-43/75 et Defrenne III du 15 juin 1978, Aff. C-149/77.

⁸²⁸ Directive 76/207/CE du 9 février 1976 – Source : <https://eur-lex.europa.eu>.

⁸²⁹ Source consultée le 01/04/2020 - <https://www.courdecassation.fr>.

Parallèlement, la jurisprudence sans cesse renouvelée de la CJUE⁸³⁰ est venue compléter ces approches. De même, en France, où les arrêts se sont multipliés depuis 2007, la loi 2008-496 du 27 mai 2008 a apporté une définition stricte de la discrimination directe et indirecte.

a. La discrimination directe

Selon la directive 78/2000/CE du 27 novembre 2000 paragraphe 2, alinéa a⁸³¹, « *une discrimination directe*⁸³² *se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable*⁸³³ *qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable*⁸³⁴, *sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1* ». ⁸³⁵

Aussi, pour exclure la qualification de discrimination directe, la Cour de Justice reprend simplement la définition issue de la directive, sans se référer, comme elle le fait habituellement, à sa jurisprudence antérieure. Or, la Cour de Justice a déjà reconnu l'existence d'une discrimination directe lorsqu'une règle apparemment neutre est en réalité inextricablement liée à un motif de discrimination interdit. C'est le cas lorsque, sous une apparence de neutralité, l'application d'un critère exclut de fait une catégorie de personnes⁸³⁶. Par exemple peut constituer une discrimination directe, le versement de rémunérations différentes pour un travail de valeur égale⁸³⁷, l'exclusion des travailleurs d'un sexe d'avantages sociaux⁸³⁸, l'existence de conditions plus restrictives à l'égard d'un sexe pour obtenir le bénéfice d'une prestation ou le refus d'embaucher une femme en raison de son état

⁸³⁰ Cour de Justice de l'Union européenne depuis 2009.

⁸³¹ Source consultée le 01/04/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

⁸³² CJCE Arrêt Thibault du 30 avril 1998, Aff. C- 136/95 « Les articles 2, paragraphe 3, et 5, paragraphe 1, de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, s'opposent à une réglementation nationale qui prive une femme du droit d'être notée et, par voie de conséquence, de pouvoir profiter d'une promotion professionnelle parce qu'elle a été absente de l'entreprise en raison d'un congé de maternité. » - Source : <https://www.doctrine.fr>.

⁸³³ CJCE arrêt Dekker du 8 nov. 1990 Dekker, Aff. C-177/88 « ...refuse de conclure un contrat de travail avec une candidate qu'il avait jugée apte à exercer l'activité concernée, lorsque ce refus d'engagement est fondé sur les conséquences possibles, dommageables pour l'employeur, de l'engagement d'une femme enceinte, et résultant des règles qui, édictées par les autorités publiques en matière d'incapacité de travail, assimilent l'empêchement d'exercer une activité pour cause de grossesse et d'accouchement à l'empêchement d'exercer une activité pour cause de maladie » - Source : <https://eur-lex.europa.eu> - En France, arrêt AFPA Soc. 16 décembre 2008 N° 06-45262 - Il résulte des dispositions de l'article L. 123-1 du Code du travail devenu L. 1142-1 du même code, interprété à la lumière des articles 2, paragraphe 3, et 5 paragraphe 1, de la directive n° 76-207-CEE du Conseil du 9 février 1976 du Conseil des Communautés européennes relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle et les conditions de travail, qu'une salariée, pour laquelle une promotion a été envisagée par l'employeur, ne peut se voir refuser celle-ci en raison de la survenance d'un congé de maternité. - Source consultée le 01/04/2021 : <https://www.labase-lextenso.fr>.

⁸³⁴ CJCE Arrêt Smith du 27 mars 1980, Aff. C- 129/79 sur la rémunération moindre perçu que celle d'un travailleur masculin, employé antérieurement à la période d'engagement de l'agent féminin et qui effectuait le même travail pour son employeur. Source : <https://eur-lex.europa.eu>.

⁸³⁵ Article 1 : « La présente directive a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en oeuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement ».

⁸³⁶ Sylvaine Laulom, Professeure de droit, IETL, Université Lumière Lyon 2, CERCRID, UMR 5137, Semaine Sociale Lamy, n°1762

⁸³⁷ CJCE, 27 mars 1980, Macarthy, Aff. 129/79, Rec. 1980 p. 1275 ; 6 juillet 1982, Commission contre Royaume-Uni, Aff. 61/81, Rec. 1982 p. 2601 ; 1^{er} juillet 1986, Rummler, Aff. 237/85, Rec. 1986 p. 2101 ; 4 février 1988, Murphy, Aff. 157/86, Rec. 1988 p. 673.

⁸³⁸ CJCE, 11 mars 1981, Worringham et Humphreys, Aff. 69/80, Rec. 1981 p. 767 ; 9 février 1982, Garland, Aff. 12/81, Rec. 1982 p. 359.

de grossesse⁸³⁹ ou son licenciement pour la même raison⁸⁴⁰ ou le refus de procéder à la notation du travailleur féminin durant son congé de maternité, ne lui permettant pas ainsi d'obtenir lors de reprise du travail les avancements d'indices réglementaires⁸⁴¹.

Sur ce dernier point, au terme de l'article L 6315-1 du Code du Travail⁸⁴², il est posé d'une part, une obligation d'entretien au retour de la salariée. D'autre part, si des augmentations généralisées ont été appliquées en son absence, la salariée doit en bénéficier sans même que cette dernière en fasse la demande.

La Cour a également admis en matière de discrimination liée à l'orientation sexuelle, « *qu'une différence de traitement fondée sur l'état de mariage des travailleurs et non expressément sur leur orientation sexuelle reste une discrimination directe, dès lors que, le mariage étant réservé aux personnes de sexe différent, les travailleurs homosexuels sont dans l'impossibilité de remplir la condition nécessaire pour obtenir l'avantage revendiqué* ». ⁸⁴³ Dans cette affaire, un salarié ayant conclu un Pacte Civil de Solidarité (PACS)⁸⁴⁴ avec son partenaire de même sexe s'est vu refuser le bénéfice des avantages octroyés aux travailleurs à l'occasion de leur mariage par la convention collective, à savoir des jours de congés spéciaux et une prime de salaire⁸⁴⁵. À cet égard, la circonstance que le PACS ne soit pas réservé uniquement aux couples homosexuels ne change pas la nature de la discrimination à l'égard de ces couples qui, à la différence des couples hétérosexuels, ne pouvaient, à l'époque, légalement contracter un mariage⁸⁴⁶. Par conséquent, la convention collective, qui accorde des congés rémunérés et une prime aux salariés qui contractent un mariage alors que celui-ci n'est pas ouvert aux personnes de même sexe, crée une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle à l'encontre des travailleurs salariés homosexuels pacsés.

⁸³⁹ CJCE, 8 novembre 1990, Dekker, Aff. C 177/88, Rec. I p. 3941.

⁸⁴⁰ CJCE, 5 mai 1994, Habermann-Beltermann, Aff. C 421/92, Rec. 1994 I p. 1657.

⁸⁴¹ CJCE, 30 avril 1998, Thibaut, Aff. C 136/95, Rec. 1998 I p. 2011 ; et, sur renvoi, Cass. Soc. 16 juill. 1998, Bull. Civ. V n° 392, p. 297.

⁸⁴² Article L6315-1 paragraphe 1, alinéa 2 : « ...*Cet entretien professionnel, qui donne lieu à la rédaction d'un document dont une copie est remise au salarié, est proposé systématiquement au salarié qui reprend son activité à l'issue d'un congé de maternité, d'un congé parental d'éducation, d'un congé de proche aidant, d'un congé d'adoption, d'un congé sabbatique, d'une période de mobilité volontaire sécurisée mentionnée à l'article L. 1222-12, d'une période d'activité à temps partiel au sens de l'article L. 1225-47 du présent code, d'un arrêt longue maladie prévu à l'article L. 324-1 du code de la sécurité sociale ou à l'issue d'un mandat syndical. Cet entretien peut avoir lieu, à l'initiative du salarié, à une date antérieure à la reprise de poste* ». Source : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁸⁴³ CJUE, 12 décembre 2013, aff. C-267/12, Hay.

⁸⁴⁴ La loi n°99-944 du 15 novembre 1999 a institué le pacte civil de solidarité (PACS). Cet engagement est défini comme une convention entre deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe souhaitant organiser leur vie commune.

⁸⁴⁵ Source consultée le 01/04/2021 : <https://euroalter.com>.

⁸⁴⁶ Source consultée le 05/04/2021 : <https://blogavocat.fr/space/caroline.mecary>.

Enfin, le traitement défavorable réservé aux couples pacsés n'ayant été justifié par aucune raison impérieuse d'intérêt général prévue par la directive, la CJUE juge que le droit de l'Union s'oppose à la disposition contestée de la convention collective⁸⁴⁷ ». Cet arrêt s'inscrit dans le droit fil des arrêts MARUKO⁸⁴⁸ et RÖMER⁸⁴⁹. Dans la première affaire, M. Maruko avait conclu un partenariat enregistré avec un allemand affilié au VDDB⁸⁵⁰, un fond de pension spécial réservé aux personnes travaillant dans le milieu théâtral. A la mort de son partenaire, M. Maruko fit une demande au VDDB pour obtenir une pension de conjoint survivant. L'organisme refusa de satisfaire à la demande de M. Maruko, en indiquant que les statuts ne prévoient pas le versement de cette pension aux partenaires enregistrés. Seuls les conjoints (donc unis par le mariage) sont susceptibles de bénéficier de cette prestation. M. Maruko a estimé qu'il y avait là une discrimination à raison de son orientation sexuelle.

La CJCE⁸⁵¹, saisie d'un renvoi préjudiciel⁸⁵², c'est tout d'abord demandée si la question de la pension de conjoint survivant entrainait bien dans le champ d'application de la Directive 2000/78 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Après avoir répondu positivement à cette première question, la Cour a répondu à l'interrogation qui nous intéresse, à savoir s'il y avait une discrimination envers les personnes ayant conclu un partenariat enregistré qui les placerait dans une situation moins favorable que celle dont bénéficieraient les personnes liées par le mariage. La Cour a rappelé que la Directive 2000/78 a pour objectif de lutter contre les discriminations liées aux travaux, en faisant valoir ainsi le principe d'égalité de traitement. La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle fait partie des discriminations retenues par la directive. Par ailleurs, la Cour a constaté que depuis 2004 selon la loi allemande le partenariat de vie est assimilé au mariage en ce qui concerne la pension de veuve ou de veuf.

La Cour a fait valoir que si la juridiction allemande (à laquelle l'affaire est renvoyée) décide que les époux survivants et les partenaires de vie survivants sont dans une situation

⁸⁴⁷ La Semaine Juridique Social n° 51, 17 Décembre 2013, act. 507.

⁸⁴⁸ Arrêt Maruko du 1^{er} avril 2008, Aff. C-267/06. Source consultée le 04/04/2021 : <http://curia.europa.eu>.

⁸⁴⁹ Arrêt Römer du 10 mai 2011, Aff. C- 147/08. Source consultée le 04/04/2021 : <http://curia.europa.eu>.

⁸⁵⁰ Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen : le fonds de pension des théâtres allemands offre aux employés de ces structures, une assurance complémentaire en plus de l'assurance de pension légale en cas de vieillesse, d'invalidité et de décès.

⁸⁵¹ Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE), ancien nom de la CJUE avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne eu 01/12/2009.

⁸⁵² Le renvoi préjudiciel est la procédure qui permet à une juridiction nationale d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne sur l'interprétation ou la validité du droit communautaire dans le cadre d'un litige dont cette juridiction est saisie. Le renvoi préjudiciel offre ainsi le moyen de garantir la sécurité juridique par une application uniforme du droit de l'Union européenne. Source consultée le 20/09/2019 : <http://publications.europa.eu>.

comparable en ce qui concerne cette prestation de survie, la réglementation allemande doit être considérée comme constitutive d'une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle, au sens des articles 1er et 2, paragraphe 2, sous a), de la Directive 2000/78.

Ainsi, elle indique dans son arrêt du 1er avril 2008 que : « *Les dispositions combinées des articles 1er et 2 de la directive 2000/78 s'opposent à une réglementation telle que celle en cause au principal en vertu de laquelle, après le décès de son partenaire de vie, le partenaire survivant ne perçoit pas une prestation de survie équivalente à celle octroyée à un époux survivant, alors que, en droit national, le partenariat de vie placerait les personnes de même sexe dans une situation comparable à celle des époux pour ce qui concerne ladite prestation de survie. Il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier si un partenaire de vie survivant est dans une situation comparable à celle d'un époux bénéficiaire de la prestation de survie prévue par le régime de prévoyance professionnelle géré par la Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* ». Selon la CJCE, les situations étaient comparables. Il y avait donc là une discrimination directe pour laquelle aucune justification ne pouvait être acceptée⁸⁵³. Cet arrêt constitua une avancée importante par rapport à la jurisprudence antérieure. A contrario, dans l'affaire Grant du 17 février 1998⁸⁵⁴ (datant d'avant l'entrée en vigueur de la Directive 2000/78), la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle n'avait pas été admise⁸⁵⁵.

Dans le second arrêt Römer précité du 11 mai 2011, un ancien employé de la ville d'Hambourg ayant conclu un partenariat enregistré, avait demandé à bénéficier du même système de calcul de pension auquel ont droit les employés mariés. Or, les statuts du Land de Hambourg prévoyaient une subdivision des classes d'impôts dans lequel les pensions complémentaires d'entreprise sont moins favorables aux personnes non mariées. Le partenariat civil n'est pas dans ce cas assimilé au mariage, ce qui implique qu'une personne liée par un partenariat tombe dans le champ des personnes non mariées et ne bénéficie pas du niveau de pension complémentaire auquel ont droit les personnes mariées. La question était

⁸⁵³ « *Nonobstant l'article 2, paragraphes 1 et 2, les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 1er ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée* ». Art. 4.1 Directive 2000/78/CE : Une discrimination indirecte peut être justifiée. Il faudra prouver que la discrimination existe pour un motif légitime et que la réglementation en question utilise des moyens proportionnés et nécessaires pour atteindre ses objectifs.

⁸⁵⁴ Arrêt Grant du 17 février 1998, Aff. C-249/96. La Cour a examiné la question de savoir si, à la lumière de sa jurisprudence ainsi que de certaines conventions internationales, une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle pouvait être assimilée à une discrimination fondée sur le sexe, laquelle est prohibée par des dispositions communautaires. Elle a conclu de cet examen qu'en son état actuel le droit communautaire ne couvrirait pas une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle comme celle qui fait l'objet du litige. La Cour remarque néanmoins que le traité d'Amsterdam prévoit la possibilité pour le Conseil de prendre, sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, certaines mesures destinées à l'élimination de différentes formes de discrimination, et notamment celles fondées sur l'orientation sexuelle. Source consultée le 01/04/2021 : <https://curia.europa.eu>.

⁸⁵⁵ Source consultée le 14/09/2019 : <https://www.courdecassation.fr>.

encore une fois de savoir s'il y avait là une discrimination en raison de l'orientation sexuelle puisqu'une réglementation défavorable aux couples non mariés est aussi défavorable aux couples (homosexuels) ayant conclu un partenariat.

Dans cette affaire, la CJUE a suivi le raisonnement de la « *situation comparable* » de la jurisprudence Maruko. Elle précise qu'afin d'avoir droit à cette même pension, la situation doit être comparable (et non pas identique) en fait et en droit à celle d'une personne mariée. La CJUE a par ailleurs précisé que la comparaison doit tenir compte des droits et obligations au regard de cette pension et non pas, la perception générale du droit allemand sur le caractère comparable ou non du mariage et du partenariat enregistré. Une fois de plus, la CJUE a considéré qu'il s'agissait d'une discrimination directe⁸⁵⁶.

Poursuivant sa construction jurisprudentielle, la CJUE a eu à connaître d'autres situations en matière de discrimination directe. Par exemple, une règle de neutralité vestimentaire peut-elle entrer dans cette catégorie et être considérée comme discriminatoire ? Ainsi, dans l'affaire Bougnaoui, alors que son licenciement avait été considéré comme fondé sur « *une cause réelle et sérieuse* » en première instance puis en appel, le dossier, après un pourvoi en cassation, avait été renvoyé devant la cour d'appel de Versailles après une décision de la Cour européenne de justice⁸⁵⁷. La cour d'appel de Versailles a donné raison à Asma Bougnaoui, renvoyée de son entreprise en 2008 parce qu'elle refusait de retirer son voile islamique⁸⁵⁸.

Pour mémoire, suivant le précédent établi par la Cour de cassation dans l'affaire Baby-Loup, il est légal d'interdire le port du voile dans une entreprise privée à deux conditions : que cette interdiction figure explicitement dans le règlement intérieur de l'entreprise et que l'employé concerné soit en contact avec le public tel que prévu aux visas de l'article L 1321-2-1 du Code du travail. La loi précise les modalités selon lesquelles le règlement intérieur d'une entreprise peut interdire le voile : « *Le règlement intérieur peut contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but*

⁸⁵⁶ Source consultée le 01/04/2021 : <https://euroalter.com>.

⁸⁵⁷ Source consultée le 05/04/2021 : <https://www.dalloz-actualite.fr>.

⁸⁵⁸ Source consultée le 14/09/2019 : <https://www.courdecassation.fr>.

recherché », tel que prévu à l'article L.1321-2-1 du Code du travail⁸⁵⁹. C'est sur ces bases qu'Asma Bougnaoui a obtenu l'annulation de son licenciement⁸⁶⁰.

Dans cette affaire, la Cour de Justice n'exclut pas l'existence d'une discrimination directe. Pour la Cour, en effet, la décision de renvoi de la Cour de cassation ne permet pas de déterminer la cause du licenciement. Celui-ci a-t-il été fondé sur le non-respect d'une règle interne qui interdirait le port de tout signe visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses ou a-t-il été fondé sur le refus de la salariée de se conformer aux exigences d'un client ? C'est sur ce terrain que s'était placée la Cour de cassation en interrogeant la Cour européenne sur l'interprétation de l'article 4 § 1 de la directive 78/2000 qui prévoit une exception à l'interdiction des discriminations directes lorsque la différence de traitement est fondée sur une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée. La Cour reprend ici sa jurisprudence traditionnelle. Elle a toujours considéré qu'une interprétation stricte de cette exception était nécessaire. La Cour rappelle également que c'est une caractéristique liée au motif en principe interdit qui doit constituer l'exigence professionnelle essentielle et déterminante. La Cour ajoute ici, que la notion « *d'exigence professionnelle essentielle et déterminante renvoie à une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause. Elle ne saurait, en revanche, couvrir des considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers d'un client* »⁸⁶¹.

Ainsi, en matière de discrimination indirecte, P. Bailly note dans sa publication relative à l'égalité des salariés en droit du travail que, « *le juge communautaire, afin de donner son plein effet à l'interdiction des discriminations entre travailleurs masculins et féminins, au-delà des différences de traitement évidentes, a eu recours dès 1980 à la notion de discrimination indirecte : la mise en oeuvre d'un critère apparemment neutre, étranger à l'identité sexuelle du salarié et créant une différence de traitement entre les travailleurs, peut en réalité dissimuler une discrimination à l'égard des personnes d'un sexe déterminé* ». ⁸⁶²

⁸⁵⁹ Source consultée le 14/09/2019 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁸⁶⁰ Source consultée le 14/09/2019 : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/612_25_29566.html.

⁸⁶¹ Source consultée le 14/09/2019 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁸⁶² *Ibid.*

b. La discrimination indirecte

Au terme de la loi du 27 mai 2008⁸⁶³ portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, 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. La discrimination inclut⁸⁶⁴ :

- Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;
- Le fait d'enjoindre à quiconque d'adopter un comportement prohibé par l'article 2.

Pour exemple, constitue une discrimination indirecte le fait de refuser à un groupe déterminé de personnes tel que des travailleurs à temps partiel, le bénéfice de certaines prestations en application de critères non fondés sur le sexe, dès lors qu'un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes font partie de ce groupe, à moins qu'il ne soit démontré que la situation s'explique par des facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.⁸⁶⁵

Il en va de même lorsqu'il existe une différence de rémunération entre des travailleurs masculins et féminins en raison de la durée hebdomadaire de travail. Dans l'arrêt de la CJCE du 31 mars 1981, aff. Paula Jenkins, C-96/80⁸⁶⁶, plusieurs questions préjudicielles ont été soulevées dans le cadre de ce litige. Il opposait la requérante à son employeur, auquel il était fait grief de l'avoir rémunéré à un taux horaire inférieur de 10% à celui versé à ses collègues masculins, occupés à temps plein. Au surplus, il ressort de l'ordonnance de renvoi, que les travailleurs à temps partiel de cette entreprise, étaient tous de sexe féminin. Statuant sur les questions à elle soumises, la Cour a dit pour droit :

⁸⁶³ Source consultée le 14/09/2019 : www.legifrance.gouv.fr.

⁸⁶⁴ Source consultée le 14/09/2019 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁸⁶⁵ CJCE, 13 mai 1986, Bilka, Aff. 170/84, Rec. 1986 p. 1607.

⁸⁶⁶ Source consultée le 14/09/2019 : <https://eur-lex.europa.eu>.

- « 1) Une différence de rémunération entre travailleurs à temps plein et travailleurs à temps partiel ne constitue pas une discrimination prohibée par l'article 119 du traité que si elle n'est en réalité qu'un moyen indirect pour réduire le niveau de rémunération des travailleurs à temps partiel en raison de la circonstance que ce groupe de travailleurs se compose, de manière exclusive ou prépondérante, de personnes de sexe féminin ».
- « 2) Pour autant que le juge national peut établir, à l'aide des critères d'identité de travail et d'égalité de rémunération, sans l'intervention des mesures communautaires ou nationales, que le fait d'accorder pour le travail à temps partiel une rémunération par heure de travail inférieure à celle accordée pour le travail à temps plein comporte une discrimination selon la différence de sexe, les dispositions de l'article 119 du traité s'appliquent directement à cette situation ».

Pareillement en ce qui concerne le traitement des fonctionnaires, l'arrêt Ursula Voss de la CJCE du 6 décembre 2007, aff. C-300/06⁸⁶⁷ contre le Land de Berlin au sujet de la rémunération des heures supplémentaires effectuées par celle-ci, qui est employée à temps partiel. « L'article 141 CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale en matière de rémunération des fonctionnaires qui, d'une part, définit les heures supplémentaires effectuées tant par les fonctionnaires employés à temps plein que par ceux employés à temps partiel comme les heures qu'ils accomplissent au-delà de leur horaire individuel de travail et, d'autre part, rémunère ces heures à un taux inférieur au taux horaire appliqué aux heures effectuées dans la limite de l'horaire individuel de travail, de sorte que les fonctionnaires à temps partiel sont moins bien rémunérés que les fonctionnaires à temps plein en ce qui concerne les heures qu'ils effectuent au-delà de leur horaire individuel et jusqu'à concurrence du nombre d'heures dues par un fonctionnaire à temps plein dans le cadre de son horaire, dans le cas où: — parmi l'ensemble de travailleurs soumis à ladite réglementation, un pourcentage considérablement plus élevé de travailleurs féminins que masculins est affecté, et — la différence de traitement n'est pas justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe ».

Ce principe se retrouve dans tous les domaines qu'ont à connaître les salariés ainsi que ceux qui perçoivent des pensions de retraite. Dans l'arrêt Brachner de la CJUE du 20 octobre 2011,

⁸⁶⁷ Source consultée le 14/09/2019 : <https://www.doctrine.fr>.

aff. 123/10⁸⁶⁸, le régime de péréquation annuelle des pensions était remis en cause sur la base de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7. Le motif invoqué était qu'un dispositif national qui aboutirait à exclure d'une augmentation exceptionnelle des pensions un pourcentage considérablement plus élevé de femmes pensionnées que d'hommes pensionnés créait une discrimination indirecte.

Dans cet autre exemple, la demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant M. et Mme Leone au Garde des Sceaux, ministre de la Justice, et à la Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales (ci-après la «CNRACL») au sujet d'une demande d'indemnisation, par l'État français, du préjudice qu'auraient subi les intéressés en conséquence du refus de la CNRACL d'accorder à M. Leone le bénéfice d'une retraite anticipée avec pension à jouissance immédiate et une bonification d'ancienneté aux fins du calcul de sa pension (CJUE 17 juillet 2014, Leone Aff. C-173/13)⁸⁶⁹.

La Cour (quatrième chambre) a dit pour droit : « ...sauf à pouvoir être justifié par des facteurs objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe, tels qu'un objectif légitime de politique sociale, et à être propre à garantir l'objectif invoqué et nécessaire à cet effet, ce qui exige qu'il réponde véritablement au souci d'atteindre ce dernier et qu'il soit mis en œuvre de manière cohérente et systématique dans cette perspective, un régime de bonification de pension tel que celui en cause au principal engendre une discrimination indirecte en matière de rémunération entre travailleurs féminins et travailleurs masculins contraire à cet article » (point 1) et « ...sauf à pouvoir être justifié par des facteurs objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe, tels qu'un objectif légitime de politique sociale, et à être propre à garantir l'objectif invoqué et nécessaire à cet effet, ce qui exige qu'il réponde véritablement au souci d'atteindre ce dernier et qu'il soit mis en œuvre de manière cohérente et systématique dans cette perspective, un régime de mise à la retraite anticipée avec pension à jouissance immédiate, tel que celui en cause au principal, engendre une discrimination indirecte en matière de rémunération entre travailleurs féminins et travailleurs masculins contraire à cet article » (point 2.)

⁸⁶⁸ Source consultée le 14/09/2019 : <https://eur-lex.europa.eu>.

⁸⁶⁹ Source consultée le 05/04/2021 : <https://www.dalloz-actualite.fr>.

Toujours en matière de discrimination indirecte, dans l'arrêt Kalliri du 18 octobre 2017⁸⁷⁰ (affaire C-409/16/CE), le droit grec⁸⁷¹ prévoit que les candidats civils, hommes et femmes, aux écoles des officiers et agents de l'académie de police doivent mesurer au minimum 1,70 m, non chaussés. La Cour saisie d'une question préjudicielle (première chambre) a dit pour droit: « *Les dispositions de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, telle que modifiée par la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 septembre 2002, doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, subordonnant l'admission des candidats au concours d'entrée à l'école de police de cet État membre, quel que soit leur sexe, à une exigence de taille physique minimale de 1,70 m, dès lors que cette réglementation désavantage un nombre beaucoup plus élevé de personnes de sexe féminin par rapport à des personnes de sexe masculin et que ladite réglementation n'apparaît pas propre ni nécessaire à la réalisation de l'objectif légitime qu'elle poursuit, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier* ». ⁸⁷²

De même, dans l'arrêt Krüger, si une convention collective refuse le bénéfice d'une prime de fin d'année aux travailleurs à temps partiel et s'il s'avère en réalité que cette catégorie est principalement composée de femmes, une discrimination indirecte sera caractérisée⁸⁷³.

Autre exemple avec l'arrêt Seymour-Smith du 9 février 1999⁸⁷⁴, où la Cour de justice a développé une approche comparative pour déterminer si une discrimination indirecte était à juste titre relevée. L'influence directe de la Cour de Justice sur l'approche de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes s'est encore manifestée dans un arrêt *Thibault*, du 16 juillet 1998 (Bull. n° 392) : tenant compte de l'interprétation de la directive de 1976 donnée par le juge communautaire dans un arrêt du 30 avril 1998.

⁸⁷⁰ CJUE, n° C-409/16, Arrêt de la Cour, Ypourgos Esoterikon et Ypourgos Ethnikis paideias kai Thriskevmaton contre Maria-Eleni Kalliri, 18 octobre 2017.

⁸⁷¹ Article 2, paragraphe 1, sous f), du décret présidentiel n° 4/1995 relatif à l'admission aux écoles des officiers et agents de police par le biais du système des examens généraux (FEK A' 1), tel que modifié par l'article 1^{er}, paragraphe 1, du décret présidentiel n° 90/2003 (FEK A' 82).

⁸⁷² Source consultée le 21/01/2021 : <http://curia.europa.eu>.

⁸⁷³ CJCE, 9 septembre 1999, *Krüger*, n° C 281/97.

⁸⁷⁴ Arrêt *Seymour-Smith*, du 9 février 1999 (n° C 167-97).

Plus récemment, dans un arrêt important susceptible d'impacter notre législation nationale, la CJUE a jugé le 8 mai 2019 que l'indemnité de licenciement d'un salarié en congé parental d'éducation à temps partiel devait être calculée sur la base de son salaire à temps plein pour lequel il avait été engagé, faute de quoi le salarié subissait une discrimination indirecte fondée sur son sexe, dès lors qu'il était constant que 96% des salariés en congé parental sont des femmes. La législation française n'avançant aucun facteur objectif pour justifier d'une éventuelle différence de traitement, la CJUE en conclut que la réglementation française n'est pas conforme au principe d'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes, visé à l'article 157 du traité de fonctionnement de l'Union européenne⁸⁷⁵.

Par ailleurs, l'attention portée aux discriminations indirectes entre les sexes a été complétée par un régime probatoire original, défini par la Cour de Justice, notamment dans l'arrêt Danfoss le 17 octobre 1989⁸⁷⁶. Dans cette affaire, la Fédération des employés avait attaqué une première fois l'entreprise Danfoss devant le tribunal d'arbitrage catégoriel en invoquant le principe d'égalité de rémunération en faveur de deux employées attachées l'une au service de laboratoire et l'autre à celui de réception et d'expédition en entrepôt. A l'appui de son action, elle avait établi qu'au sein de ces deux classes salariales le salaire moyen d'un travailleur masculin était supérieur à celui d'un travailleur féminin. Dans sa sentence du 16 avril 1985, le tribunal d'arbitrage avait toutefois estimé, eu égard au nombre limité de travailleurs dont les rémunérations avaient été prises en compte, que la Fédération des employés n'avait pas apporté la preuve d'une discrimination. La Fédération des employés a alors intenté une nouvelle action en produisant des statistiques plus élaborées portant sur les rémunérations versées à 157 travailleurs entre 1982 et 1986, statistiques qui font apparaître que la rémunération moyenne accordée aux travailleurs masculins est supérieure de 6,85 % à celle accordée aux travailleurs féminins.⁸⁷⁷ S'il revient au demandeur de prouver l'existence d'une différence de traitement préjudiciable aux personnes de son sexe, il incombe à l'employeur de démontrer que la discrimination de fait ainsi mise en évidence repose sur des raisons objectives, proportionnées au but poursuivi et étrangères à toute discrimination prohibée.

Pour assurer la protection de la salariée qui dénonce une discrimination, la Chambre sociale, appliquant l'article L 123-5 du Code du travail⁸⁷⁸, a considéré que, dès lors qu'un

⁸⁷⁵ Source consultée le 15/10/2019 : <https://larevue.squirepattonboggs.com>.

⁸⁷⁶ Arrêt Danfos Affaire 109/88 du 17 octobre 1989.

⁸⁷⁷ Source consultée le 15/10/2019 : <https://eur-lex.europa.eu>.

⁸⁷⁸ Article L 123-5 du Code du travail devenu L 1144-3 au 1^{er} mai 2008 : « Est nul et de nul effet le licenciement d'un salarié faisant suite à une action en justice engagée par ce salarié ou en sa faveur sur la base des dispositions du présent code relatives à l'égalité professionnelle

licenciement prononcé après une action en justice de la salariée fondée sur l'égalité professionnelle était jugé dépourvu de cause réelle et sérieuse, sa nullité devait être constatée, sans qu'il y ait à vérifier l'existence d'un lien causal entre cette action et la rupture du contrat de travail⁸⁷⁹. Ont ainsi été déclarées contraires au principe de l'égalité de traitement : l'exclusion des travailleurs à temps partiel d'un régime de pensions d'entreprise⁸⁸⁰ ou du droit au maintien du salaire en cas de maladie⁸⁸¹, la différence de la base horaire de rémunération par rapport aux travailleurs à temps plein⁸⁸², la différence de la base de calcul des indemnités en cas d'incapacités de travail⁸⁸³, l'exclusion du bénéficiaire d'une indemnité temporaire en cas de cessation du lien d'emploi⁸⁸⁴, la différence de prise en compte de l'ancienneté pour l'accession à un indice de rémunération supérieur⁸⁸⁵, le non-paiement des heures de formation au droit social accomplies par les représentants des travailleurs au-delà de leur horaire de travail à temps partiel mais dans la limite de l'horaire hebdomadaire légal⁸⁸⁶.

Cette jurisprudence Bötzel a été réaffirmée par la Cour de justice de façon un peu plus nuancée dans des arrêts des 6 février 1996 et 7 mars 1996, mais non le paiement des heures effectuées au-delà de leur horaire de travail au tarif normal dans la mesure où les travailleurs à temps plein ne bénéficient du tarif heures supplémentaires que lorsqu'ils dépassent la limite de l'horaire hebdomadaire légal⁸⁸⁷.

Jean Guy Huglo, Doyen de la Chambre sociale de la Cour de cassation relève dans son analyse que cette jurisprudence sur les travailleurs à temps partiel a été étendue à la situation des travailleurs à temps partagé qui, dans le litige soumis à la Cour de justice, étaient très majoritairement des femmes.⁸⁸⁸ A ainsi été qualifiée d'indirectement discriminatoire, la réglementation nationale prévoyant que, lorsque les travailleurs à temps partagé reprennent un poste à temps complet, la période passée dans l'emploi à temps partagé n'est prise en compte

entre les hommes et les femmes, lorsqu'il est établi que le licenciement n'a pas de cause réelle et sérieuse et constitue en réalité une mesure prise par l'employeur à raison de l'action en justice. En ce cas, la réintégration est de droit et le salarié est regardé comme n'ayant jamais cessé d'occuper son emploi » Source consultée le 15/10/2019 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁸⁷⁹ 28 novembre 2000, Bull. n° 395 ; Rapport 2000, p. 338 – Source consultée le 25/03/2021 : <https://www.courdecassation.fr>.

⁸⁸⁰ CJCE, Bilka, précitée.

⁸⁸¹ CJCE, 13 juillet 1989, Rinner-Kühn, Aff. 171/88, Rec. 1989 p. 2743 et CJCE, 7 février 1991, Nimz, Aff. C 184/89, Rec. 1991 I p. 2397.

⁸⁸² CJCE, 31 mars 1981, Jenkins, Aff. 96/80, Rec. 1981 p. 911.

⁸⁸³ CJCE, 13 décembre 1989, Ruzius-Wilbrink, Aff. 102/88, Rec. 1989 p. 4311.

⁸⁸⁴ CJCE, 27 juin 1990, Kowalska, Aff. C 33/89, Rec. 1990 I p. 2591.

⁸⁸⁵ CJCE, Nimz, précitée.

⁸⁸⁶ CJCE, 4 juin 1992, Bötzel, Aff. C 360/90, Rec. 1992 I p. 3589.

⁸⁸⁷ CJCE, 15 décembre 1994, Helmig et Schmidt, Aff. C 399 et 409/92, Rec. 1994 I p. 5727.

⁸⁸⁸ CJCE, 17 juin 1998, Hill et Stapleton, aff. C-243/95, Rec. 1998 I p. 3730.

pour l'avancement que pour moitié, dès lors qu'est pris en compte le service effectif.⁸⁸⁹ En revanche, il pose un tempérament au principe de l'égalité de traitement en raison du foisonnement de la jurisprudence de la CJCE en précisant que ce dernier « *n'est pas cependant sans subir quelques exceptions apporté par la CJCE. Ainsi, les Etats membres peuvent réserver à un sexe l'accès à certaines activités professionnelles et aux formations qui y conduisent dès lors qu'en raison de la nature de l'emploi ou des conditions de son exercice, le sexe constitue une condition déterminante* »⁸⁹⁰. La Cour de justice a ainsi jugé que l'accès à l'emploi de sage-femme pouvait être interdit aux hommes.

Par ailleurs, elle a accepté que soient réservés aux hommes les emplois de cuisinier dans les Royal Marines dans la mesure où il s'agit d'une unité d'assauts fonctionnant sous la règle de « l'interopérabilité » et que les cuisiniers peuvent être appelés à servir eux aussi en tant que commandos de première ligne⁸⁹¹. Cette exclusion doit cependant être précise et proportionnée. Elle ne saurait, par exemple, viser l'accès à un corps de fonctionnaires tout entier et ne saurait être réservé à un seul sexe au motif que certaines des fonctions auxquelles l'accès à ce corps conduit peuvent effectivement n'être exercées que par un seul sexe⁸⁹².

Le principe de non-discrimination a pris de plus en plus d'importance face « *au pouvoir de l'employeur* »⁸⁹³ sous l'impulsion des avancées jurisprudentielles⁸⁹⁴. En droit communautaire, comme en droit interne, la notion de discrimination est très restrictive : elle ne peut que résulter d'un comportement en lien avec l'appartenance du salarié à une catégorie expressément visée par le droit du travail⁸⁹⁵. Ces inégalités de traitement ont fait l'objet de mesures spécifiques afin d'en diminuer les écarts et renforcer l'effectivité d'une égalité « réelle ». Et cela renvoie à la question de la mixité au sein d'un secteur d'activité ou d'une

⁸⁸⁹ Dictionnaire juridique de l'Union européenne (sous la direction d'Amir Barav et Christian Philip « *Egalité de traitement entre travailleurs masculins et travailleurs féminins* » J.G. HUGLO, juin 1999.

⁸⁹⁰ Art. 2 §2 de la directive 76/207.

⁸⁹¹ CJCE, 26 oct. 1999, Sirdar, aff. C-273/97, Rec. 1999 I p. 7403.

⁸⁹² Par exemple dans le domaine de la police nationale ce n'est qu'à partir de 1968 que les femmes peuvent concourir au poste d'officier de police adjoint (équivalent d'inspecteur). Dans son étude, Geneviève Pruvost relève que dans les années 1970, s'ouvriront, un à un, tous les grades de policiers, « *d'une manière assez originale, puisque la hiérarchie médiane et supérieure est féminisée avant le bas de l'échelle policière. Sont ainsi féminisés les concours d'enquêteurs et d'inspecteurs en 1972, le concours de commissaire en 1974, celui de gardien de la paix en 1978 et d'officier de paix en 1983. La féminisation de la police, comme celle de l'armée, obéit à des quotas restrictifs fixés au niveau ministériel* ». Et c'est sous la pression du Conseil de l'Europe que les quotas restrictifs seront abolis en 1992. Pour plus de détail sur ce point : Geneviève Pruvost, Chargée de recherche au CNRS CESDIP, *Le cas de la féminisation de la Police Nationale*, IDEES, Dossier Travail et genre, n° 153 p. 9, 09/2008.

⁸⁹³ Cass.soc. 1^{er} février 1997, *Droit social* 1997, p.526.

⁸⁹⁴ Par exemple dans l'affaire de Mme Douarre, la Chambre sociale a pris en considération, pour statuer sur son cas, la différence de rémunération entre le groupe des femmes et celui des hommes alors qu'ils avaient la même classification professionnelle et que l'employeur ne justifiait pas la différence de rémunération. Bien que l'action ait été individuelle, la Cour ne s'était pas limitée à une comparaison avec tel ou tel salarié masculin (voir aussi affaire Thibault en matière de protection de la maternité et droits afférents dans l'entreprise).

⁸⁹⁵ Il est vrai que le nombre des catégories protégées n'a cessé d'augmenter, puisque les situations visées à l'article L.1132-1 du code du Travail sont désormais au nombre de 19.

profession qui serait également un facteur de réduction de ces inégalités. Pour autant, à quel moment la mixité est-elle efficace et est-elle un levier d'égalité ?

c. Définition de la mixité

Le mot « mixité » trouve son origine à partir du mot « misceo » ; c'est l'action de mêler, de mélanger⁸⁹⁶, de « mettre ensemble des éléments distincts ». Le mot « mixte » entre dans le langage courant au milieu du XIX^{ème} siècle, précisément à l'heure où la question des écoles mixtes se posent ainsi que dans le sillage des mouvements féministes. Il fait son apparition dans le dictionnaire français pour la première fois en 1963. Il n'aura de cesse d'évoluer afin de prendre un sens général dans les différentes strates professionnelles ainsi que sous l'impulsion des politiques d'égalité. La mixité renvoie à la question de la répartition des femmes et des hommes à l'intérieur d'un métier, d'une profession, d'un secteur d'activité, par exemple dans des métiers à dominante masculine ou inversement.

La loi contraint à « effacer » les inégalités qu'elles soient fonctionnelles ou organisationnelles. Elle peut concerner l'accès aux postes à responsabilité et la répartition des sexes dans toutes les strates des organisations et entreprises. Pour autant, la mixité n'est pas une condition suffisante à la réalisation de l'égalité. En effet, la mixité des professions peut être atteinte en termes de statistiques sans que pour autant, à l'intérieur des métiers, n'apparaissent d'égalité des salaires et des chances d'évolution et de promotion professionnelle.

Par ailleurs, à la notion de mixité, le législateur a fait un pas supplémentaire ouvrant la voie à une égalité « réelle » que ce soit dans le champ économique, politique ou celui des élections professionnelles. De ce fait, il marque une évolution considérable tant dans la direction de grandes entreprises, ou le fonctionnement des institutions françaises ainsi que des instances représentatives du personnel (IRP). Sur ce dernier point, depuis le 1er janvier 2017, la loi Rebsamen impose une représentation équilibrée des femmes et des hommes en fonction de la composition du collège électoral représenté. Cette loi se concrétise selon les deux règles que sont l'exigence de parité sur les listes de candidats et l'alternance de candidats femmes hommes. Ce faisant, cette disposition entraîne l'annulation de l'élection des élus dont le positionnement sur la liste électorale ne respecte pas ces prescriptions. En inscrivant la parité

⁸⁹⁶ Dictionnaire Gaffiot, latin-français, 1934, p. 981.

dans la loi, le gouvernement tente de « légitimer » la place des femmes dans toutes les sphères de la société, fût-ce par des dispositions contraignantes et des sanctions dissuasives.

d. Définition de la parité

La notion de parité est un des fondements des politiques de lutte contre les inégalités entre les hommes et les femmes. Le mot parité désigne une égalité de valeurs ou de situations. De même, c'est un instrument qui consiste à assurer l'accès des femmes et des hommes aux mêmes opportunités, droits, tout en respectant leurs spécificités. Par exemple, à situation professionnelle égale, la parité femme hommes doit se trouver égale dans la fixation des salaires. Au nom de ce principe ont été édictées plusieurs lois visant à réduire les disparités dans les domaines des salaires, de l'emploi, de l'éducation, de la représentation des femmes dans les instances de pouvoir politique et économique⁸⁹⁷. Cela signifie que chaque sexe est représenté à égalité dans les institutions quelles qu'elles soient ou dans les organes de décision que sont les Conseil d'administration.

En France par exemple, l'égalité de représentation des hommes et des femmes en politique a été consacrée par la révision constitutionnelle du 28 juin 1999, modifiant les articles 3 et 4 de la Constitution de 1958, instaurant officiellement la parité. Celle-ci a été mise en œuvre pour la première fois lors des élections municipales de mars 2001, pour les communes de plus de 3 500 habitants. A l'échelle du territoire⁸⁹⁸, de l'Union européenne et de la scène internationale, nous constatons une avancée notable. A titre d'exemple, la figure ci-dessous reprends quelques données chiffrées en matière de parité, et ceux dans tous les domaines d'activités (public, privé, associatif...)⁸⁹⁹.

⁸⁹⁷ Ainsi, depuis 1850, un certain nombre de lois ont fait en sorte d'avancer vers la parité hommes-femmes, par exemple : les femmes mariées peuvent disposer librement de leur salaire (1907) ; les femmes obtiennent le droit de vote et l'éligibilité (1944) ; le principe de l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes pour les travaux de valeur égale est retenu (1972) ; Plus récemment, les lois du 6 juin 2000, du 10 juillet 2000, du 11 avril 2003, du 31 janvier 2007 et du 28 février 2008 tendent à promouvoir l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives. Source consultée le 09/03/2020 <https://www.insee.fr>.

⁸⁹⁸ Sources : HCE, *Parité en politique : entre progrès et stagnations, 2015*, et HCE, *Les chiffres clés de la parité aux élections sénatoriales, 2018*.

⁸⁹⁹ Source consultée le 09/03/2020 - <http://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr>.

Figure 5 : Composition des instances en matière de parité au niveau local, national européen et international⁹⁰⁰

Représentation nationale au sein des Parlements⁹⁰¹

Lors des premières élections législatives suivant l'ordonnance du 21 avril 1944, 33 femmes ont été élues députées lors des élections d'octobre 1945, sur 586 député.e.s. Elles représentaient alors 5,6 % des élu.e.s.

Lors des élections législatives de 2017, l'Assemblée nationale comprend 38,7% de députées (224 sur 577), pour 26,9% (155 sur 577) en 2012.

En octobre 2017, suite aux élections sénatoriales, le Sénat est composé de 31,6% de sénatrices (110 sur 348), contre 25% en 2014 (87 sur 348) et 22,1% en 2011 (77 sur 348).

Au niveau européen⁹⁰²

A l'issue des élections européennes de 2014, les chambres basses/uniques des pays de l'UE sont composées en moyenne de 27,2% de femmes allant de 9,4% pour la Hongrie à 43,6% pour la Suède (la France est 13ème sur 28).

Le Parlement européen est composé en moyenne de 36,0% de femmes, allant de 16,7% pour les représentant-e-s du Luxembourg à 61,6% pour les représentant-e-s de la Finlande (la France est 8ème sur 28, avec 45,9%)

Au niveau international⁹⁰³

Au 1^{er} février 2019, les chambres basses/uniques des 193 pays dotés d'une institution législative nationale sont composées en moyenne de 24,3% de femmes. La France se classe au 17^e rang au classement des 193 pays dotés d'une chambre basse/unique, entre le Mozambique (18^e) et la Nouvelle-Zélande et Timor-Leste (16^e ex-aequo). Le Rwanda se classe au 1^{er} rang, avec 61,3% de femmes élues, la Papouasie-Nouvelle-Guinée, les Etats fédérés de Micronésie et le Vanuatu sont derniers, ne comptant aucune femme parmi les élus de leur chambre.

En 2018, les Parlements du monde toutes chambres confondues étaient composées de 23,9% de femmes (23,6% en 2017)⁹⁰⁴.

Représentation locale

A l'issue des élections régionales de décembre 2015, les femmes composent 47,9% des conseils et 48,4% des vice-présidences, pour lesquels existent des contraintes paritaires strictes. Les femmes composent 16,7% des présidences des Conseils départementaux, pour lesquelles ne s'applique aucune contrainte paritaire⁹⁰⁵.

A l'issue des élections départementales de mars 2015, les femmes composent 50% des conseils et 48,4% des vice-présidences, pour lesquels existent des contraintes paritaires strictes. Les femmes ne composent que 9,9% des présidences des Conseils départementaux, pour lesquelles ne s'applique aucune contrainte paritaire⁹⁰⁶.

A l'issue des élections municipales de 2014, dans les communes de moins de 1000 habitant.e.s, sur lesquelles ne pèse aucune contrainte paritaire⁹⁰⁷ :

- la part des conseillères municipales est de 34,9% ;
- la part des adjointes est de 20,2%.

Dans les communes de 1000 habitant.e.s et plus, dans lesquelles s'applique une contrainte paritaire légale stricte :

- La part des conseillères municipales est de 48,2% ;
- La part des adjointes au maire est de 47,5%.

Les maires, pour l'élection desquel.le.s n'existe aucune contrainte paritaire, sont la plupart du temps des hommes : 17,2% de femmes maires dans les communes de moins de 1000 habitant.e.s, et 12,9% dans les communes de plus de 1000 habitant.e.s. Toutes mairies confondues, la part de femmes maires est de 16% (contre 13,8% en 2008).

En 2017, les femmes représentent 7,7% des président.e.s d'EPCI (Établissement Public de coopération intercommunale) et 1 vice-président.e sur 5 est une femme⁹⁰⁸.

⁹⁰⁰ Source consultée le 09/03/2020 : <http://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr>.

⁹⁰¹ Sources : HCE, *Parité en politique : entre progrès et stagnations, 2015*, et HCE, *Les chiffres clés de la parité aux élections sénatoriales, 2018*

⁹⁰² Source : Fondation Robert Schuman - *L'Europe au féminin - Pour une parité dans les institutions de l'Union renouvelées en 2014 - Question d'Europe n°304 - mars 2014*

⁹⁰³ Source : « *Les femmes dans les parlements nationaux* » Union interparlementaire, 1^{er} février 2019 : classement et état des lieux général. En 2018, les Parlements du monde toutes chambres confondues étaient composées de 23,9% de femmes (23,6% en 2017). Source : « *Les femmes dans les parlements nationaux* » Union interparlementaire, 1^{er} février 2019

⁹⁰⁴ Source : « *Les femmes dans les parlements nationaux* » Union interparlementaire, 1^{er} février 2019.

⁹⁰⁵ Source : HCE, *Rapport Quel partage du pouvoir entre les élu.e.s au niveau local, février 2017*.

⁹⁰⁶ Source : HCE, *Rapport Quel partage du pouvoir entre les élu.e.s au niveau local, février 2017*.

⁹⁰⁷ Source : HCE, *Parité en politique : entre progrès et stagnations, février 2015* et *Quel partage du pouvoir entre les femmes et les hommes élu.e.s au niveau local ?*, février 2017.

⁹⁰⁸ Source : HCE, *Parité dans les intercommunalités ? Propositions pour une égale représentation des femmes et des hommes dans les instances communautaires*, novembre 2018.

Représentation gouvernementale en France⁹⁰⁹

Au sein du gouvernement Philippe, en mai 2019, 50% des membres du gouvernement sont des femmes.

En Europe⁹¹⁰

En mars 2014, les gouvernements de l'UE sont composés de 26,6% de femmes en moyenne allant de 4,8% en Grèce à 54,2% pour la Suède (avec 47,6% de femmes ministres, la France est à la 2ème place sur 28).

Représentation au sein de la Commission européenne⁹¹¹

De 2014 à 2019, la Commission européenne est composée de 36,4% de femmes.

Représentation aux plus hautes fonctions de l'Etat

Au 1er janvier 2017, dans le monde 7,2% des chef.fe.s d'Etat (11/152) et 5,7% des chef.fe.s de gouvernement (11/193) sont des femmes⁹¹².

Parité administrative, économique et sociale

Accès aux responsabilités administratives⁹¹³

Fin 2015, les femmes représentent 55% de la fonction publique d'Etat, dont :

- 61,7% des postes de catégorie A,
- 38,6% des postes de catégorie A+,
- 32% des postes de direction.

Fin 2015, les femmes représentent 61,3% des postes dans la fonction publique territoriale, dont :

- 61,8% des postes de catégorie A,
- 52,1% des postes de catégorie A+,
- 29% des postes de direction.

Fin 2015, les femmes représentent 77,6% des postes de la fonction publique hospitalière, dont :

- 73,9% des postes de catégorie A,
- 47,3% des postes de catégorie A+,
- 47% des postes de direction.

En 2015, 11% des préfet.e.s sont des femmes⁹¹⁴.

En 2011, au sein de la police nationale, elles représentent 27,5% des commissaires, 22,6% du corps de commandement et 17,4% du corps d'encadrement et d'application (gardien, brigadier, brigadier-chef, major et major - responsable d'unité locale de police)⁹¹⁵.

Primo-nominations

En 2017, les femmes représentent 34% des primo nominations ministérielles sur les emplois à la décision du Gouvernement, alors que l'obligation légale fixée par la loi Sauvadet est de 40%. Les années précédentes, l'obligation est respectée⁹¹⁶ :

- 30% de primo-nomination de femmes en 2016, (obligation légale de 30%),
- 33% en 2015 (obligation légale de 30%),
- 32% en 2014 (obligation légale de 20%),
- 32% en 2013 (une obligation légale de 20%),
- Et 27% en 2012.

En 2017, les femmes représentent 49% des primo-nominations dans les emplois de l'encadrement supérieur et dirigeant de la fonction publique hospitalière. Elles représentent 36% des primo-nominé.e.s de la fonction publique de l'Etat et 34% des primo-nominé.e.s de la fonction publique territoriale. L'obligation légale est de 40%.⁹¹⁷

⁹⁰⁹ Source : Site du gouvernement.

⁹¹⁰ Source : Fondation Robert Schuman - L'Europe au féminin - Pour une parité dans les institutions de l'Union renouvelées en 2014 - Question d'Europe n°304 - mars 2014.

⁹¹¹ Source : Commission européenne.

⁹¹² Source : ONU Femmes 2017.

⁹¹³ Source : *Rapport annuel sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique*, Edition 20167, publication août 2018.

⁹¹⁴ Source : Chiffres-clé 2015 de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique.

⁹¹⁵ Source : Rapports annuels sur l'état de la fonction publique, 2009-2011 / 2013/ Etude sur la parité entre les femmes et les hommes au sein de la police nationale réalisée en juillet 2011 par le Syndicat des commissaires de la police nationale.

⁹¹⁶ Source : Bilan annuel de la mise en œuvre du dispositif des nominations équilibrées au cours de l'année 2018, Rapport 2018, publié en 2019 ; Rapport annuel pour l'année 2015 sur le dispositif des « nominations équilibrées » dans les emplois supérieurs et dirigeants de la fonction publique, Ministère de la fonction publique, 2016 ; Présentation de la politique Cadres dirigeants de l'Etat, Secrétariat général du gouvernement, 2017.

⁹¹⁷ Source : *Bilan de la mise en œuvre du dispositif des nominations équilibrées au cours de l'année 2017, Rapport 2018. Publié en février 2019.*

Institutions de la culture et de la communication⁹¹⁸

En 2019, les femmes représentent :

- 80% des PDG de l'audiovisuel public,
- 35% des directeur.rice.s des labels conventionnés de création artistique,
- 33% des directeur.rice.s du ministère de la Culture,
- 33% des présidences exécutives et des directions des établissements publics de la culture et de la communication,
- Et 11% des PDG ou DG des 100 plus grandes entreprises cultures.

Accès aux responsabilités économiques⁹¹⁹

En France

En 2015, au Conseil économique, social et environnemental :

- 45,7% des conseiller.e.s sont des femmes,
- 42,5% des postes de gouvernance sont occupés par des femmes,
- 39,9% des travaux sont rapportés par des femmes,
- Et 29% des expert.e.s auditionné.e.s sont des femmes.

En 2013, les CESER (Conseils Economiques, Sociaux et Environnementaux Régionaux) sont composés de 27% de femmes et 73% d'hommes⁹²⁰.

En Europe⁹²¹

En 2016, dans l'Union Européenne 15% des membres exécutifs des entreprises privées et 6% des PDG sont des femmes.

Conseils d'administration

En France

En 2018, il y a 42,5% de femmes administratrices dans les entreprises du CAC40. (38% en 2016, 30% en 2014)⁹²².

En 2016, il y a 38,4% d'administratrices dans les entreprises du SBF120. (33,7% en 2015, 30,5% en 2014 et 27,3% en 2013)⁹²³

En 2016, au sein des hautes instances décisionnelles des sociétés cotées sur Euronext Paris, les femmes représentent des 4,1% président.e.s, PDG, DG et DG délégué.e.s des entreprises du compartiment A (Big Cap), 7,9% de celles du compartiment B (Mid Cap) et 7,6% de celles du compartiment C (Small Cap)⁹²⁴.

En 2014, les femmes représentent 38% des créateur.rice.s d'entreprise (32% en 2010) et représentent 40% des auto-entrepreneur.se.s (29% en 2006)⁹²⁵.

En mars 2019, il y a 1 femme pour 13 hommes dans le bureau et 2 femmes pour 31 hommes dans le Conseil d'Administration de l'Assemblée Plénière des Chambres d'Agriculture (APCA)⁹²⁶.

En 2013, les femmes représentent 15,8% des membres des conseils des sociétés cotées en bourse en Europe (13,7 % en 2012) : décomposé comme suit : 17% en moyenne d'administrateur.rice.s non exécutifs (15 % en 2012) et 10% d'administrateur.rice.s exécutifs (8,9 % en 2012)⁹²⁷.

Accès aux responsabilités sociales

Syndicalisme

En 2016, la DARES évalue à 10,3% le pourcentage de femmes salariées syndiquées en France, contre 12,2% chez les hommes⁹²⁸.

Enseignement supérieur et recherche

En 2016, seules 15,6% des président.e.s d'Université sont des femmes⁹²⁹.

⁹¹⁸ Source : Département des études, de la prospective et des statistiques, Observatoire de l'égalité entre les femmes et les hommes dans la culture et la communication 2019, Ministère de la Culture, mars 2019.

⁹¹⁹ Source : Délégation aux droits des femmes et à l'égalité du CESE, mai 2016.

⁹²⁰ Source : HCE-Guide de la parité version longue février 2014.

⁹²¹ Source : Ministère des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, Vers l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, Chiffres clés 2017.

⁹²² Source : CAC40, Baromètre IFA – Ethics & Boards de la Composition des conseils, juin 2018.

⁹²³ Source : SBF120, Palmarès IFA Ethics & Boards de la composition des conseils, février 2017.

⁹²⁴ Source : HCE, Vers un égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles : la part des femmes dans les conseils d'administration et de surveillance, 10 février 2016.

⁹²⁵ Source : Ministère du redressement productif, 2013, Ministère des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, Vers l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, Chiffres clés 2016.

⁹²⁶ Source : <https://chambres-agriculture.fr>.

⁹²⁷ Source : Commission européenne, 2013 *Les femmes dans les instances de décision économique au sein de l'UE : Rapport de suivi*.

⁹²⁸ Source : « La syndicalisation en France. Des salariés deux fois plus syndiqués dans la fonction publique », DARES analyses, n°025, mai 2016.

Associations

En 2011, un tiers des président.e.s d'association sont des femmes. Elles dirigent plus fréquemment des associations culturelles (44% des président.e.s y sont des femmes). Elles occupent également 40% des présidences d'associations des secteurs de l'éducation/formation/insertion et de l'action humanitaire et caritative⁹³⁰.

En 2011-2012, les femmes occupent 60% des postes de secrétariat et 47% des postes de trésorerie dans les associations⁹³¹.

Sport

En 2016, les femmes représentent 9,6% des président.e.s de fédérations sportives (10,5% en 2014, 9,4% en 2012 et 4,1% en 2010), et 13,4% des directeur.rice.s techniques nationales et nationaux (10,6% en 2014, 7,8% en 2012 et 4,9% en 2010)⁹³².

Parmi les 31 Fédérations Olympiques membres du Comité National Olympique et Sportif Français (CNSOF), 1 femme en est présidente, 4 femmes sont secrétaires générales, 3 femmes sont trésorières et 3 femmes sont directrices techniques nationales (DTN). Parmi les 47 Fédérations nationales sportives membres du CNOSF, 5 femmes en sont les présidentes, 7 femmes en sont secrétaires générales, 5 femmes en sont trésorières et 1 femme en est DTN⁹³³.

Magistrature

En 2018, 74% des élèves reçu.e.s à l'école nationale de la magistrature sont des femmes. Pourtant, seulement 44,8% de femmes accèdent aux fonctions hors hiérarchie du parquet⁹³⁴.

En 2015, les femmes représentent 28,4% des chef.fe.s de juridiction (25,4% en 2014, 22,8% en 2013 et en 2012, 22% en 2011)⁹³⁵.

Visibilité dans les médias⁹³⁶

En 2018, la part de femmes à l'écran à la télévision, dans les programmes de 18h-20 est de 39% (25% en 2016). Elle est de 29% en deuxième partie de soirée, entre 21h et 23h (33% en 2016). Enfin, à la radio, elles sont 39% dans les programmes du matin, entre 6h et 9h (35% en 2016).

En 2018 à la télévision, la part des femmes dans les programmes est de 42%, dont :

- 52% parmi les animateur.rice.s et présentateur.rice.s,
- 37% parmi les journalistes et chroniqueur.se.s,
- 37% parmi les expert.e.s,
- Et 30% parmi les invité.e.s politiques.

En 2018 à la radio, la part des femmes dans les programmes est de 37%, dont :

- 39% parmi les animateur.rice.s et présentateur.rice.s,
- 39% parmi les journalistes et chroniqueur.se.s,
- 37% parmi les expert.e.s,
- Et 23% parmi les invité.e.s politiques.

De prime abord, cela pourrait rester uniquement que des chiffres. Toutefois, ils donnent la mesure de la difficulté à ce que les femmes « *fassent corps avec la société* ». Concernant les instances dirigeantes des grandes entreprises, cette situation peine à évoluer même si la loi Copé Zimmermann de 2011 a eu un effet d'accélérateur.

Toutefois, l'(in)effectivité de la règle de droit en matière de parité ou d'égalité femme homme ne cesse de faire débat et l'objet de nombreuses études. Entre l'effet réel attendu de la règle

⁹²⁹ Source : HCE, juillet 2016.

⁹³⁰ Source : Muriel Tabariés, *Les présidents d'association en France : quels profils et quelles trajectoires ?*, Stat-info du ministère des Sports, de la Jeunesse, de l'Éducation Populaire et de la Vie Associative, décembre 2011.

⁹³¹ Source : Enquête CNRS-Centre d'économie de la Sorbonne "Le paysage associatif français", 2011-2012.

⁹³² Source : Chiffres clés de l'égalité - Vers une égalité réelle entre les femmes et les hommes, mars 2017.

⁹³³ Source : HCE-Guide de la parité version longue février 2014.

⁹³⁴ Sources : « Rentrée à l'ENM des 350 élèves magistrats de la promotion 2018 », article publié sur le site de l'École Nationale de la Magistrature, le 29 janvier 2018. Bulletin d'information statistique, « les magistrats : un corps professionnel féminisé et mobilisé », Infostat Justice n0161, avril 2018.

⁹³⁵ Source : les effectifs de la magistrature au 1^{er} janvier 2015, Ministère de la Justice, Direction des services judiciaires, Sous-direction des ressources humaines de la magistrature, 2016.

⁹³⁶ Source : Rapport relatif à la représentation des femmes à la télévision et à la radio, CSA, 2019.

de droit, donc de son effectivité, du résultat supposé au regard des moyens mobilisés, donc de son efficience et par extension, de la capacité à produire un résultat, donc de son efficacité, l'existence plus ou moins grande d'un écart est à l'origine de tensions dans les rapports de sexe. De même, « *l'inflation des règles de droits* » semble également concourir à ce sentiment d'ineffectivité de la norme juridique. C'est pourquoi, parler de l'(in)effectivité de la règle de droit, de son efficience ou de son efficacité nécessite au préalable de s'accorder sur ce que revêt ces termes avant de retenir un concept qui nous guidera tout au long de notre démonstration.

B. Une approche polymorphe de l'effectivité

a. Des définitions...

S'entendre sur une définition de l'effectivité de la norme juridique et donc de sa réalisation concrète est tout sauf une chose aisée. Sous son aspect polymorphe, le mot peut recouvrir plusieurs acceptions et renvoyer à des approches variées, même si en apparence, on parle d'un sujet similaire.

L'effectivité de la norme juridique est utilisée tant en sociologie du droit⁹³⁷ qu'en théorie du droit⁹³⁸. Dans le sens premier, l'effectivité (nom féminin – mot formé au XX^{ème} siècle à partir de l'épithète effectif), c'est le caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement.⁹³⁹ Autrement dit, c'est la capacité de la norme à produire des effets attendus auprès des sujets de droits. De la même manière, pour garantir son effectivité afin qu'elle s'ancre dans la réalité, la norme doit être respectée et appliquée par les organisations. Dans cette notion, nous retrouvons le caractère légitime de la règle de droit, c'est-à-dire de paraître juste pour ceux auxquels est destinée. Néanmoins, une règle de droit peut être effective sans pour autant être efficiente.

L'efficience est le rapport entre les résultats obtenus et les ressources mobilisées pour l'atteindre⁹⁴⁰. Par exemple dans le domaine économique, l'efficience d'une entreprise se mesure à sa capacité à livrer un produit avec le minimum de ressources financières. Dit

⁹³⁷ La sociologie du droit est la branche de la sociologie qui étudie les phénomènes juridiques en prêtant attention aux pratiques effectives des acteurs du champ juridique, et non simplement aux textes réglementaires.

⁹³⁸ La théorie du droit désigne l'étude et l'analyse des concepts et des principes fondamentaux du droit et des lois.

⁹³⁹ Vocabulaire juridique Gérard CORNU Ass. Henri CAPITANT 12^{ème} édition mise à jour Editions PUF 2018 - p.388.

⁹⁴⁰ Dans le Larousse, la notion d'efficience est corrélée à la capacité de rendement, de performance. Elle est également mise en parallèle de l'efficacité en tant que synonyme. Source consultée le 16/09/2021 : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/efficience/27930>.

autrement, nous sommes dans une mesure mathématique entre le résultat objectivé et les moyens pour y parvenir. Dans le cadre de notre étude, l'efficacité de la règle de droit consiste à faire advenir une égalité « réelle » entre les femmes et les hommes et notamment en entreprise par sa mise en œuvre. C'est pourquoi, bon nombre de dispositifs font l'objet d'études d'impact en amont ou à posteriori avec des réajustements le cas échéant pour accentuer cette efficacité⁹⁴¹. Par exemple, en matière d'égalité professionnelle, la circulaire du 23 août 2012 a rendu obligatoire la prise en compte des droits des femmes et de l'égalité dans les travaux d'évaluation préalable des projets de textes préparés par le Gouvernement. L'analyse doit porter sur les effets directs et indirects et envisager des mesures compensatoires ou dispositions spécifiques si le projet comporte un impact négatif sur les droits des femmes ou la réduction des inégalités entre les femmes et les hommes⁹⁴². Ces réajustements sont indispensables pour permettre une plus grande efficacité de la règle de droit.

L'efficacité, c'est une notion qui peut se définir comme étant la capacité à produire un résultat⁹⁴³. Ici, il y a une dimension d'optimisation, de rationalisation des « moyens », c'est-à-dire des dispositifs mis en œuvre pour obtenir un résultat dans un délai contraint. Dans le cas précis de notre étude, elle renvoie au « *différentiel mesuré entre le but visé par une politique publique (dont la loi n'est qu'une composante de mise en œuvre) et les effets observés dans la réalité du terrain ; Il ne suffit plus de contrôler la conformité à des normes, mais d'évaluer les résultats atteints dans leur mise en œuvre. Le principe d'efficacité oblige ainsi à sélectionner les instruments les plus aptes à orienter le comportement des individus dans le sens voulu par la politique et d'abandonner les autres dont l'efficacité n'est pas avérée* ». ⁹⁴⁴

⁹⁴¹ Circulaire du 23 août 2012 relative à la prise en compte dans la préparation des textes législatifs et réglementaires de leur impact en terme d'égalité entre les femmes et les hommes L'analyse conduite au stade de la préparation d'un projet de loi aura notamment pour objet : — de s'assurer que les dispositions envisagées ne portent pas atteinte aux droits des femmes, ni n'aggravent les inégalités entre les femmes et les hommes : il conviendra d'apprécier si ces dispositions ont pour effet, direct ou indirect, de favoriser un sexe au détriment d'un autre, si elles peuvent avoir des conséquences négatives ou aggraver une situation existante, par exemple en matière d'égalité professionnelle, d'accès aux droits ou d'effectivité des droits, d'articulation entre vie personnelle et vie professionnelle. Si tel était le cas, des mesures correctrices devraient être prévues ; de s'interroger sur l'opportunité de prévoir des dispositions spécifiques de nature à mieux garantir les droits des femmes ou à réduire des inégalités existantes entre les femmes et les hommes. Source consultée le 16/09/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁹⁴² Source consultée le 16/09/2021 : <https://www.loir-et-cher.gouv.fr/Politiques-publiques/Egalite-entre-les-femmes-et-les-hommes/Egalite-professionnelle/Projets-de-lois-les-etudes-d-impact-sur-l-egalite-femmes-hommes>.

⁹⁴³ Dans le Larousse, la définition de l'efficacité est liée au caractère de ce qui a une action utile, qui produit un effet. Source consultée le 16/09/2021 : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/efficacit%c3%a9/27928>.

⁹⁴⁴ Alexandre Flückiger, « L'évaluation législative ou comment mesurer l'efficacité des lois », *Revue européenne des sciences sociales* [En ligne], XLV-138 | 2007, mis en ligne le 01 juillet 2010, consulté le 16 septembre 2021. URL: <http://journals.openedition.org/ress/195>; DOI: <https://doi.org/10.4000/ress.195>.

En l'absence de ces « réajustements » se crée une insatisfaction à plusieurs niveaux. Au premier rang, pour ceux qui édictent des normes juridiques et dont les attendus ne sont pas comblés en raison d'un outil incomplet ou inadéquat évalué en partie à posteriori. Dans un second rang, pour les organisations devant les appliquer, nous en revenons à la question de la légitimité de la règle de droit et du risque « mesuré » d'y déroger. Et dans un troisième rang, pour ceux et celles auxquels elle est destinée, le sentiment de ne pas être pris en compte, et de facto de ne pas observer de changement dans leur situation. De ce fait, la règle de droit se retrouve face à des phénomènes sociaux ou des événements « extérieurs » qui influent sur sa trajectoire concourant tantôt à son respect et son application (totale ou partielle), et tantôt à son éviction pure et simple.

Ainsi, derrière ces termes, il n'est ni plus ni moins question que d'évaluer la règle de droit au regard de l'objectif visé selon différents angles, et notamment l'effectivité des normes juridiques relatives à l'égalité professionnelle. Cette sémantique entre effectivité, efficacité et efficience a été nourrie par une abondante littérature afin de la lier à un concept. Et en filigrane de ces réflexions revient toujours cette façon de penser le rôle de la règle de droit dans une approche interdisciplinaire entre sociologie du droit et théorie du droit⁹⁴⁵, scruté « *du dehors* »⁹⁴⁶ et « *du dedans* »⁹⁴⁷.

b. ... et des concepts

La façon de penser le rôle du droit, de le replacer dans un contexte conceptuel a fait l'objet de nombreux écrits. Cette question loin d'être nouvelle s'est opérée selon plusieurs mouvements, qui sans être totalement antagonistes, portent selon l'angle de regard de la règle de droit.

Sans chercher à poser une ligne de démarcation ou à faire un « *combat de mots* »⁹⁴⁸ entre ces courants de pensées, de façon schématique, dans une conception large telle que décrite par Jean Carbonnier, la sociologie du droit ou sociologie juridique étendra son approche « *à tous les phénomènes sociaux dans lesquels un élément de droit est compris, même si cet élément*

⁹⁴⁵ D'autres disciplines interviennent également dans les interprétations possibles de l'(in)effectivité du droit telles que l'économie du droit.

⁹⁴⁶ Jean Carbonnier, *Sociologie juridique*, Collection Quadrige Manuel n° 175, 2 juin 2016, PUF, 416 pages.

⁹⁴⁷ *Ibid.*

⁹⁴⁸ Expression reprise à Jean-Pascal CHAZAL Professeur à l'Université Jean Moulin (Lyon III) dans ses écrits : *Philosophie du droit et théorie du droit, ou l'illusion scientifique*. Cette étude, qui a pour origine une communication au séminaire du CERCRID en date du 9 juin 2000, ayant pour thème Les rapports entre dogmatique juridique, doctrine et théorie du droit, a été publiée aux Archives de philosophie du droit, T.45, 2001, p.303. Elle est ici reproduite avec l'aimable autorisation des éditions Dalloz. Source consultée le 16/09/2021 : <https://spire.sciencespo.fr>.

s'y trouve en mélange et non pas à l'état pur »⁹⁴⁹. Autrement dit, la sociologie juridique, va rechercher et prendre en compte les phénomènes sociaux concourant à ces « tensions » ou ces écarts de la règle de droit et regarder de quelle manière ils interfèrent dans sa trajectoire et dans son application ou non.

Parallèlement, selon l'avis de certains auteurs, dans une acception plus « restreinte », l'effectivité serait centrée sur la norme proprement dites, sans faire référence à l'environnement dans lequel elle va évoluer. Puisqu'elle est loi, il lui suffit d'être appliquée par l'ordre juridictionnel pour être valide⁹⁵⁰. Autrement dit, la validité est caractérisée par la juridicité de la norme et non en raison de son effectivité sur les sujets de droits. La sanction étant considéré comme suffisamment dissuasive pour éviter tout comportement prohibé⁹⁵¹. C'est le contenu même de la norme juridique qui doit orienter la posture des sujets de droits.

Pour autant, s'intéresser à l'effectivité, c'est porter une attention aux influences que peut subir la règle de droit. Comme l'écrit Frédéric Audren à propos des travaux de Jean Cruet : « *La production de lois comme leurs mises en œuvre supposent de prendre en considération des variables contextuelles qui, seules, sont en mesure d'assurer leur pleine efficacité. En d'autres termes, plus une loi est en osmose avec la société, plus elle se révèle durable et assimilable par le corps social. La véritable sanction des lois est l'assentiment du plus grand nombre* »⁹⁵².

C'est également les frontières que trace Hans Kelsen dans sa *Théorie pure du droit*⁹⁵³. Il assigne à cette dernière de traiter des comportements sociaux « reliés au droit », des causes sociales susceptibles de peser sur l'élaboration des normes juridiques et sur les effets sociaux de ces dernières. L'étude du droit lui-même ne peut relever que de ce qu'il considère comme devant être une science du droit normative⁹⁵⁴. Pour les tenants de ces courants, il s'agit de rechercher la meilleure adéquation entre les normes juridiques et les situations sociales,

⁹⁴⁹ Jean Carbonnier, *Sociologie juridique*, Collection Quadridge manuels n° 175, 2 juin 2016, Puf. Coll. 416 pages.

⁹⁵⁰ PHILIPPE, Clara-Maud. *Entre effectivité et validité du droit : l'exemple du droit du public à l'information* In : *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme* [en ligne]. Nanterre : Presses universitaires de Paris Nanterre, 2008 (généré le 18 septembre 2021). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/pupo/1160>>. ISBN : 9782821826700. DOI : <https://doi.org/10.4000/books.pupo.1160>.

⁹⁵¹ *Ibid.*

⁹⁵² Frédéric Audren. Jean Cruet, *La vie du droit et l'impuissance des lois*. RTDC. : Revue trimestrielle de droit civil, Dalloz, 2013, pp.917-917.

⁹⁵³ Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*.

⁹⁵⁴ Source consultée le 16/09/2021 : <https://www.universalis.fr/encyclopedie/droit-sociologie/2-la-sociologie-du-droit-comme-science-pratique/>.

économiques et politiques ou de tenter d'expliquer les pratiques judiciaires par les facteurs sociaux qui les déterminent et non en les faisant découler de déductions logiques⁹⁵⁵.

Et de façon plus contemporaine, ce rapport droit/société fait l'objet de nombreux travaux en raison des questionnements qu'il suscite. Pour Pierre Lascoumes et Evelyne Serverin « *Autour de ce concept, gravite toute une série de notions désignant cette fois une situation particulière de la coupure : lacune, ineffectivité, efficacité renvoient à des « états » du système, et donc à autant de niveaux d'observation de la réalisation du droit* »⁹⁵⁶. Mais l'effectivité peut aussi être entendue à l'aune d'une situation effective et non traduire l'action de l'effectivité sur la norme proprement dite.⁹⁵⁷

Aussi, nous pourrions rassembler cette notion selon deux approches tel que précisé par François Rangeon : « *La première approche inscrit la question de l'effectivité dans le cadre des rapports droits/application du droit, alors que la seconde l'élargie aux relations droit/société. Dans le premier cas, l'effectivité est conçue de manière normative : le droit ayant par nature vocation à être appliqué, l'effectivité traduit une application correcte du droit, conforme à sa lettre ou du moins à son esprit, c'est-à-dire à l'intention de son auteur, l'ineffectivité exprimant au contraire un échec, une lacune, un défaut du droit. Dans le second cas, l'effectivité résulte essentiellement de l'acceptation de la règle de droit par ses destinataires, par opposition à l'ineffectivité qui exprime un refus de la règle ou d'un désintérêt à son égard. Dans les deux hypothèses, l'effectivité s'analyse par contraste avec l'ineffectivité* »⁹⁵⁸.

Ainsi, dans ce mouvement entre sociologie du droit et théorie du droit, il nous semble opportun de retenir une approche pragmatique de l'effectivité de la règle de droit. La frontière entre effectivité, efficience et efficacité est ténue. C'est pourquoi, compte tenu de notre étude et de notre questionnaire à destination des entreprises de TRV, l'effectivité se définit comme étant « *le degré de réalisation, dans les pratiques sociales des règles énoncées par le*

⁹⁵⁵ *Ibid.*

⁹⁵⁶ Pierre LASCOUMES et Evelyne SERVERIN, Théories et pratiques de l'effectivité du Droit, revue Droit et Société, n° 2, 1986, p. 1.

⁹⁵⁷ Leroy Yann, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, 2011/3 (n° 79), p. 715-732. DOI : 10.3917/drs.079.0715. URL : <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2011-3-page-715.htm>

⁹⁵⁸ F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in *CURAPP, Les Usages sociaux du droit*, Puf, 1989.

droit »⁹⁵⁹. La notion d'effectivité de la règle de droit selon Kelsen, nous amène à considérer tant les comportements et les écarts éventuels entre les normes et la pratique.⁹⁶⁰ Ce pragmatisme nous permet de mesurer les écarts entre la règle de droit et les pratiques relatives à l'égalité professionnelle femme homme dans les sociétés de TRV.

Aussi, un contrôle renforcé par l'administration du travail est une des conditions consubstantielles à une effectivité réelle du droit à l'égalité « réelle ». Ce dernier acteur et non des moindres dans ce tryptique que sont les directions et les IRP, de la mise en œuvre effective des dispositions relatives à l'égalité femme homme en entreprise a un rôle éminemment important, puisque depuis 1874⁹⁶¹, date de sa création, elle est chargée de veiller au respect des lois sociales, à côté de son travail de conseil auprès des entreprises. Néanmoins, la réalité des fonctions est bien souvent assez éloignée des textes législatifs et réglementaires portés par les politiques publiques. Et c'est un autre des freins identifiés quant à une mise en œuvre effective de l'égalité femme homme en entreprise. Ce manque d'effectifs et de moyens se traduit par « *le risque de susciter une forme de démotivation chez les agents concernés et, par conséquent, un affaiblissement de l'activité de contrôle*⁹⁶².

⁹⁵⁹ LASCOUMES P., « Effectivité », in ARNAUDA.-J.(dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologique du droit*, LGDJ, 1993, p. 130. Voir également LASCOUMES P. et SERVERINE., « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », in *Droit et société*, 1986, n° 2, p. 101 : pour une conceptualisation des différents écarts entre le droit et les pratiques.

⁹⁶⁰ *Op.cit*

⁹⁶¹ Il faut attendre la loi de 1841 sur le travail des enfants pour que l'Etat pénètre véritablement dans les ateliers. Cette loi naît des réflexions des hygiénistes au terme d'un processus inauguré en 1827 par un rapport présenté devant la société des filateurs de Mulhouse qui préconisait à l'origine une simple entente entre employeurs sur le travail des enfants. Trois facteurs semblent avoir joué : la philanthropie et l'éthique calviniste du patronat de Mulhouse, la volonté de préserver la force de travail que représentent les enfants et le souci d'assurer la défense nationale en maintenant une race saine. Source : <http://www.inspection-du-travail-sud-travail-affaires-sociales.fr>. Néanmoins, il faut se remettre dans le contexte de l'époque et ne pas oublier que « *cette génération de philanthropes libéraux (André Koechlin, Jean Dollfus) de la Monarchie de Juillet est profondément attachée au principe de la liberté individuelle : le patron propose un travail et un salaire, l'ouvrier est libre de les accepter ou de les refuser et il y a là deux libertés pleines et entières qui s'engagent dans un contrat. C'est à l'ouvrier, par son salaire, d'assurer la vie de sa famille. Le patron peut, lui, favoriser la vie familiale en employant la femme et/ou les enfants : dans l'industrie textile en particulier, l'équipe familiale qui rassemble le père fileur et les enfants rattacheurs n'est pas rare. Lorsqu'en 1827, la toute récente Société Industrielle de Mulhouse est saisie du mémoire du filateur J.-J. Bourcart visant à élever l'âge d'entrée dans les manufactures et à abaisser les horaires de travail des enfants employés, deux considérations lui firent ajourner cette initiative qui, on le sait, ne sera concrétisée que par la loi du 22 mars 1841. La première considération est d'ordre économique : si certains manufacturiers s'interdisaient d'employer la main-d'œuvre bon marché des enfants, ils se placeraient dans des conditions de moindre compétitivité face à leurs concurrents. La seconde considération est la volonté de ne pas empiéter sur la puissance paternelle que le Code civil a établie complètement jusqu'à la maturité ou l'émancipation de l'enfant. C'est cette vision ambivalente qui explique que, dans le domaine de l'enfance et de la famille, les actions philanthropiques soient, sous la Monarchie de Juillet, de petite envergure.* Marie Claire Vitoux, *Annales de démographie historique, Les prémices d'une politique de la petite enfance sous le Second Empire : l'Association des femmes en couches de Mulhouse*, année 1995, p. 280.

⁹⁶² Source : Sophie Taillé-Polian, Emmanuel Capus, *L'inspection du travail : un modèle à renforcer*, Rapport d'information de la commission, 25 septembre 2019. Source consultée le 05/12/2020 : <http://www.senat.fr>.

Section 2. Le rôle de l'Administration du travail dans la mise en œuvre des politiques d'égalité

A. Le champ de compétence de l'inspection du travail

L'administration du travail est définie par la Convention n° 150 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) comme « *les activités de l'administration publique dans le domaine de la politique nationale du travail* »⁹⁶³. Outre les textes nationaux, les principes fondamentaux d'organisation et de fonctionnement de l'inspection du travail sont définis par des conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT) ratifiées par la France, en l'occurrence une convention n° 81 de 1947 sur l'inspection du travail et une convention n° 129 de 1969 traitant de l'inspection du travail dans le secteur de l'agriculture. Ceci constitue une particularité de l'inspection du travail par rapport à d'autres inspections ou institutions de contrôle françaises⁹⁶⁴. Au 1er janvier 2019, 146 États Membres de l'OIT (soit près de 80 pour cent d'entre eux) avaient ratifié la convention (n° 81) sur l'inspection du travail, 1947, et 53 États avaient ratifié la convention n° 129.⁹⁶⁵

Dans la plupart des pays européens, il existe plusieurs services d'inspection du travail, spécialisés en fonction des branches professionnelles concernées ou des règles de droit du travail qu'ils sont chargés de faire appliquer. C'est ainsi qu'en Belgique, un service contrôle l'application des règles d'hygiène et de sécurité, alors qu'un autre est compétent pour les relations du travail. En Grande-Bretagne, le contrôle du salaire minimum relève des services fiscaux, cependant qu'une agence contrôle la santé et la sécurité au travail et une autre agence le placement et le travail temporaire. Il n'y a guère qu'en Espagne qu'un service de l'État unique exerce, comme en France, une compétence générale⁹⁶⁶.

a. Le cadre général d'intervention

Créée en 1892 en France, ses missions sont assurées à titre principal par des agents du ministère chargé du travail. L'inspection du travail peut en effet intervenir sur l'ensemble du champ de la relation de travail : régularité de l'emploi, licéité du contrat de travail, organisation et durée du travail, dialogue social, modes et niveaux de rémunération, conditions et équipements du travail. Elle veille à l'application de règles qui trouvent leur

⁹⁶³ Source consultée le 18/09/2021 : <https://www.ilo.org>.

⁹⁶⁴ Cour des Comptes, Le bilan de la transformation de l'inspection du travail, Exercices 2014 à 2019, publié en avril 2020, p.16. Source consultée le 18/09/2021 : <https://www.ccomptes.fr>.

⁹⁶⁵ Source consultée le 18/09/2021 : <https://www.ilo.org>.

⁹⁶⁶ Rapport public annuel 2016, *L'inspection du travail : une modernisation nécessaire*, Cour des comptes, février 2016, p. 368-369. Source consultée le 19/09/2021 : <https://www.ccomptes.fr>.

origine dans le code du travail, mais aussi dans le code de la santé publique, le code rural, le code de la sécurité sociale, le code pénal⁹⁶⁷, ainsi que dans des textes non codifiés et les conventions collectives⁹⁶⁸.

En outre, depuis que les inspections spécialisées chargées de l'agriculture et des transports ont été fusionnées en 2009 avec l'inspection du travail, celle-ci est devenue compétente pour les établissements et les salariés du secteur privé relevant de l'ensemble des branches, à l'exception des mines, des carrières et des centrales nucléaires⁹⁶⁹. L'inspection du travail contrôle également les établissements publics industriels et commerciaux et les sociétés nationales comme la SNCF, à l'exception des établissements des armées⁹⁷⁰. Elle exerce une compétence partielle, limitée aux conditions de travail, dans les hôpitaux, ainsi que dans les ateliers des lycées et établissements de formation professionnelle. Par exception, dans quelques secteurs à technicité particulière, l'inspection du travail est confiée à des agents relevant d'autres ministères ou autorités de tutelle⁹⁷¹. Dans les administrations de l'État et des collectivités territoriales, l'inspection du travail n'a qu'une compétence limitée qui s'exerce uniquement sur saisine, en cas de désaccord entre les représentants du personnel et la direction ; un contrôle interne est assuré dans la fonction publique d'État, par des inspecteurs santé et sécurité au travail (ISST) qui ne sont pas nécessairement issus du corps de l'inspection du travail⁹⁷².

Les privatisations ont, en outre, étendu son champ de compétence à des entreprises qui relevaient autrefois du secteur public, comme La Poste ou France Telecom, à l'exception de l'application des règles qui régissent les agents ayant conservé leur statut public. Au total, le champ de compétence de l'inspection du travail porte aujourd'hui sur environ 1,8 million d'établissements et 18,3 millions de salariés.⁹⁷³

⁹⁶⁷ Notamment les délits de discriminations prévues à l'article 225-2 et les délits de harcèlement sexuel ou moral prévus, dans le cadre des relations de travail, par les articles 222-33 et 222-33-2.

⁹⁶⁸ Rapport 2016 p. 368-369.

⁹⁶⁹ Elles relèvent respectivement des directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL et de l'inspection du travail de l'autorité de sûreté nucléaire).

⁹⁷⁰ Ils relèvent de l'inspection du travail dans les armées.

⁹⁷¹ Le code du travail prévoit une exception de compétence dans trois secteurs : les industries électriques et gazières, les mines et carrières, les établissements qui relèvent du ministère de la Défense. L'inspection du travail y est assurée par des agents d'autres administrations : dans les mines et carrières, ainsi que dans les ouvrages hydroélectriques concédés, par des agents des directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) ; dans les centrales nucléaires, par des agents de l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN) ; dans les emprises de la Défense nationale, par les agents de l'inspection du travail dans les Armées (ITA). Cour des Comptes, Le bilan de la transformation de l'inspection du travail, Exercices 2014 à 2019, avril 2020, p.15. Source consultée le 18/09/2021 : <https://www.ccomptes.fr>.

⁹⁷² Cour des Comptes, Le bilan de la transformation de l'inspection du travail, Exercices 2014 à 2019, avril 2020, p.15. Source consultée le 18/09/2021 : <https://www.ccomptes.fr>.

⁹⁷³ Rapport public annuel 2016, *L'inspection du travail : une modernisation nécessaire*, Cour des comptes, février 2016, p. 368-369. Source consultée le 19/09/2021 : <https://www.ccomptes.fr>.

Aussi, le choix ancien d'une inspection au caractère « généraliste » distingue le modèle de la France de celui de la plupart des pays voisins dans lesquels la fonction d'inspection du travail est assurée par plusieurs services couvrant chacun un domaine de la relation du travail⁹⁷⁴. Pour exercer ces missions, l'agent de contrôle dispose de certaines garanties dans l'exercice de sa mission de contrôle⁹⁷⁵.

b. Des garanties d'indépendance dans l'exercice de leur mission

Par la décision n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008 du Conseil constitutionnel, l'indépendance de l'inspection du travail a été érigée au rang de principe fondamental du droit du travail au sens de l'article 34 de la Constitution. L'agent de contrôle peut décider librement des suites à donner à ses interventions et ses constats, et formuler à ce titre des conseils ou des observations, saisir l'autorité judiciaire ou engager des suites administratives. La convention n° 81 de 1947 de l'Organisation internationale du travail (OIT) précitée dispose aussi que « *le personnel de l'inspection sera composé de fonctionnaires publics dont le statut et les conditions de service leur assurent la stabilité dans leur emploi et les rendent indépendants de tout changement de gouvernement et de toute influence extérieure indue* »⁹⁷⁶. L'inspection du travail est confrontée aux évolutions majeures du marché du travail, de l'organisation et du fonctionnement des entreprises, et à l'internationalisation de l'économie.⁹⁷⁷

Concomitamment, l'inspection du travail a un rôle pivot en matière d'information et de conseil tant auprès des salariés que des entreprises. De la même manière, elle dispose de la capacité de contrôler et de sanctionner les manquements à la législation du travail, et notamment la mise en œuvre des mesures relatives à l'égalité professionnelle femme homme. Pour ce faire, elle dispose de moyens étendus.

⁹⁷⁴ La santé et la sécurité au travail sont les seuls champs d'intervention communs à tous les systèmes d'inspection. Cour des Comptes, Le bilan de la transformation de l'inspection du travail, Exercices 2014 à 2019, avril 2020, p.15. Source consultée le 18/09/2021 : <https://www.ccomptes.fr>.

⁹⁷⁵ Cour des Comptes, Le bilan de la transformation de l'inspection du travail, Exercices 2014 à 2019, avril 2020, p.16. Source consultée le 18/09/2021 : <https://www.ccomptes.fr>.

⁹⁷⁶ C081 - Convention (n° 81) sur l'inspection du travail, 1947, Partie I, art. 6. Source consultée le 20/09/2021 : <https://www.ilo.org>.

⁹⁷⁷ Cour des Comptes, Le bilan de la transformation de l'inspection du travail, Exercices 2014 à 2019, avril 2020, p.16. Source consultée le 18/09/2021 : <https://www.ccomptes.fr>.

B. La prévention, le contrôle et la sanction comme alternative à l'ineffectivité du droit à l'égalité dans les faits

De façon générale, les missions de l'inspection du travail recouvrent plusieurs aspects : informer, conseiller, contrôler et le cas échéant, sanctionner en cas de manquement aux dispositions du droit du travail⁹⁷⁸.

Aussi, une des missions de l'inspection du travail est de fournir des informations et des conseils aux salariés et aux employeurs sur les dispositions légales applicables à leur situation. De ce fait, ceux-ci peuvent les saisir auprès des Direction régionale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS-DDETS). De même, les partenaires sociaux peuvent faire appel à lui en cas de litige, notamment en cas de difficultés de fonctionnement des institutions représentatives du personnel ou à l'occasion d'un conflit collectif du travail⁹⁷⁹. En parallèle de ses missions, l'inspection du travail dispose de moyens d'actions, tel que le pouvoir de contrôle et de sanction.⁹⁸⁰

a. Des pouvoirs de contrôle et de sanction

Pour mener à bien leur mission de contrôle et de sanction, l'inspection du travail dispose d'un certain nombre de moyens d'action, tels que⁹⁸¹ :

- Droit d'entrée et de visite : ils peuvent ainsi entrer, librement et sans avertissement préalable, dans tous les établissements où sont applicables la législation et la réglementation du travail afin d'y assurer la surveillance et les enquêtes dont ils sont chargés ;
- Droit d'enquête : ils disposent également d'un pouvoir d'enquête et d'audition des salariés. Ils peuvent procéder à tous examens, contrôles ou enquêtes jugés nécessaires pour s'assurer que les dispositions légales sont effectivement observées ;
- Droit de procéder à des prélèvements : portant sur les matières mises en œuvre et les produits distribués ou utilisés. En pratique, cette faculté est peu utilisée.
- Droits d'accès aux documents : un certain nombre de déclarations et de documents sont obligatoirement adressés aux inspecteurs du travail (règlement intérieur, procès-verbaux des élections des représentants du personnel, etc.). Ils peuvent également se

⁹⁷⁸ Source consultée le 19/09/2020 : <https://travail-emploi.gouv.fr>.

⁹⁷⁹ *Ibid.*

⁹⁸⁰ *Ibid.*

⁹⁸¹ Rapport public annuel 2016, *L'inspection du travail : une modernisation nécessaire*, Cour des comptes, février 2016, p. 368-369. Source consultée le 19/09/2021 : <https://www.ccomptes.fr>.

faire communiquer tout document ou tout élément d'information quel qu'en soit le support (papier ou dématérialisé), permettant de vérifier le respect des dispositions relatives aux discriminations, à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, aux harcèlements moral et sexuel, à la santé et la sécurité au travail, à l'exercice du droit syndical.

Ils peuvent, par ailleurs, se faire présenter, au cours de leurs visites, l'ensemble des livres, registres et documents dont la tenue est prescrite par la législation relative aux conditions de travail, en vue d'en vérifier la conformité avec les dispositions légales et de les copier ou d'en établir des extraits (exemples : le registre unique du personnel, les bulletins de paie, etc.). Les agents de l'inspection du travail peuvent, en réalité, se faire communiquer une liste très large de documents qui doivent être rédigés en français. De même, Ils peuvent intervenir dans le cadre d'un contrôle de routine ou selon les priorités locales ou nationales. Par exemple, sur ce point en 2019, l'égalité salariale entre les femmes et les hommes et le développement du dialogue social étaient au nombre des priorités fixés par le gouvernement⁹⁸².

Par ailleurs, le contrôle peut également intervenir à la suite de plaintes de salariés ou de demandes émanant des représentants du personnel ou pour vérifier la mise en conformité de pratiques constatées lors d'un précédent contrôle. De la même manière, les inspecteurs du travail disposent d'un pouvoir d'appréciation sur les suites qu'ils entendent donner aux infractions constatées. Leurs décisions dépendront notamment, de la gravité de l'infraction, des circonstances dans lesquelles cette dernière a été constatée, de la bonne foi de l'employeur et de ses antécédents. Ils disposent, notamment, des moyens suivants :

- L'observation, qui n'est régie par aucun texte, rappelant à l'employeur la teneur de la règle méconnue et lui demandant d'en tenir compte à l'avenir ;
- La mise en demeure de se conformer à la réglementation en vigueur. Elle peut être préalable au procès-verbal ou à l'arrêt temporaire d'activité et peut imposer une régularisation pour le passé et le futur ;
- Le procès-verbal, qui constatera l'infraction lorsqu'un texte prévoit expressément une sanction pénale et dont le procureur de la République décidera de l'opportunité des poursuites ;

⁹⁸² Rapport public annuel 2016, *L'inspection du travail : une modernisation nécessaire*, Cour des comptes, février 2016, Source consultée le 19/09/2021 : <https://www.ccomptes.fr>.

- La saisine du juge des référés, lorsqu'ils constatent un risque sérieux d'atteinte à l'intégrité physique d'un travailleur afin que le juge ordonne toutes mesures propres à faire cesser le risque ;
- La rédaction d'un rapport adressé au Directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte) pour qu'il prononce, dans certaines situations énumérées par la loi, une amende administrative ou qu'il suspende une prestation de services internationale.

A titre d'exemple, le bilan de l'action 2019/2020 présenté aux partenaires sociaux relève que plus de 264 000 interventions ont ainsi été réalisées en 2020, dont près de 64 000 dédiées à la mise en œuvre des mesures de protection contre la Covid-19 dans les lieux de travail et plus de 8 900 contrôles relatifs à l'activité partielle. Ces interventions ont concerné plus de 3,2 millions de salariés au total. 66% ont concerné une TPE ou PME (moins de 250 salariés), 29% le BTP, 14% le commerce et 17% l'industrie⁹⁸³. Les contrôles pour 2020 de l'inspection du travail ont donné lieu à plus de 147 000 lettres d'observations, plus de 4 000 procès-verbaux, plus de 4 600 mises en demeure et près de 4 900 arrêts de chantier ou d'activité⁹⁸⁴. En outre, 300 000 interventions sont prévues pour 2021. Les priorités d'action concernent la santé et la sécurité au travail, le travail illégal, les fraudes à l'activité partielle et au détachement international des salariés, et l'égalité professionnelle⁹⁸⁵.

Néanmoins en raison de la Covid-19, l'activité de contrôle a été fortement impactée par la crise sanitaire. Celle-ci a conduit à adapter les modalités d'intervention des agents de l'inspection du travail et à se mobiliser fortement sur le contrôle et l'accompagnement des entreprises dans la crise sanitaire et la lutte contre la fraude à l'activité partielle (dispositif de soutien à l'emploi ouvert aux entreprises ayant été amenées à réduire ou suspendre leur activité) qui a donné lieu à des abus, voire des malversations. Mais les interventions pour faire appliquer la législation du travail n'ont pas cessé pendant cette période, notamment pour faire respecter les droits des salariés et procéder aux enquêtes ou répondre aux demandes des entreprises⁹⁸⁶.

⁹⁸³ Source consultée le 19/09/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr/actualites/presse/communiqués-de-presse/article/inspection-du-travail-bilan-2019-et-2020-et-perspectives-2021>.

⁹⁸⁴ *Ibid.*

⁹⁸⁵ *Ibid.*

⁹⁸⁶ *Ibid.*

En 2021, l'inspection du travail prévoit de réaliser 300 000 interventions. La moitié concernera les priorités d'action pluriannuelles définies en 2020 qui sont maintenues. L'objectif est ainsi de réaliser 90 000 interventions en matière de santé et sécurité au travail, 25 000 pour combattre le travail illégal et la fraude à l'activité partielle, 20 000 pour contrôler le détachement transnational de salariés, et 15 000 relatives à l'égalité professionnelle. Depuis le début de de cette année, 65 000 interventions ont déjà été réalisées dont plus de 39 000 sur l'un des axes prioritaires (au 31/03/2021)⁹⁸⁷.

Concernant, les poursuites pénales suite aux infractions constatées, depuis 2007, a été mis en place l'Observatoire des suites pénales (OSP), qui a pour but de recenser l'ensemble des procès-verbaux dressés et transmis à la justice depuis le 1er janvier 2004 et d'en suivre les résultats, par une mise à jour permanente des suites données tant par les parquets que par les juridictions. Cet outil permet ainsi d'avoir des données précises et fiables sur la réalité de l'action pénale globale des services et des suites judiciaires⁹⁸⁸. Entre 2014 et 2017, 103 100 auteurs présumés, majeurs ou personnes morales, étaient impliqués dans des affaires pénales relatives à des infractions à la législation du travail traitées par les parquets. Ce type de contentieux est constitué majoritairement d'affaires relevant d'abord d'infractions à la législation sur l'emploi, mais aussi d'infractions à la réglementation du travail, d'accidents du travail, mortels ou non⁹⁸⁹. Le procès-verbal constitue donc pour l'inspection du travail un outil essentiel d'action. Son caractère dissuasif est incontestable.⁹⁹⁰

En parallèle de ces moyens d'action, les Gouvernements successifs ainsi que l'administration centrale ont engagé une profonde réforme de l'inspection du travail dans une perspective d'effectivité accrue du droit du travail et d'une efficacité de ses services.⁹⁹¹ Ce plan de modernisation et de développement de l'Inspection du travail (PMDT) a fait l'objet d'un récent bilan de parcours publié en avril 2020 par la Cour des comptes. Celui-ci met en lumière

⁹⁸⁷ Source consultée le 19/09/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr/actualites/presse/communiqués-de-presse/article/inspection-du-travail-bilan-2019-et-2020-et-perspectives-2021>.

⁹⁸⁸ Source consultée le 20/09/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/publications/picts/bo/30102012/TRE_20120010_0110_0007.pdf.

⁹⁸⁹ Béatrice Le Rhun, « Les infractions à la législation du travail entre 2014 et 2017 », Infostat Justice n° 173, décembre 2019. https://www.justice.gouv.fr/art_pix/stat_Infostat_173.pdf.

⁹⁹⁰ Instruction DGT no 11 du 12 septembre 2012 sur les procès-verbaux de l'inspection du travail, 30 octobre 2012. – TRAVAIL 2012/10 – Texte 7 / 32 – Page 1. Source consultée le 18/09/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/publications/picts/bo/30102012/TRE_20120010_0110_0007.pdf.

⁹⁹¹ Source consultée le 20/09/2021 : <https://www.vie-publique.fr/rapport/274378-le-bilan-de-la-transformation-de-linspection-du-travail-2014-2019>

certaines difficultés récurrentes de la conduite de ces réformes amenant à une mutation profonde de ce corps particulier et formules plusieurs recommandations⁹⁹².

b. Un corps en pleine mutation

Pour reprendre de façon synthétique l'analyse de la Cour des comptes, l'inspection du travail aura connu pendant 11 ans des réorganisations incessantes, dont les finalités n'ont été que progressivement définies.⁹⁹³

Par ailleurs, l'absorption des inspections spécialisées illustre le fait que les gains de productivité attendus des fusions de services administratifs sont souvent lents à se manifester, et parfois illusoire ; dans le cas particulier de l'inspection du travail, ils ne sont guère perceptibles, alors que la baisse d'intensité des contrôles et la difficulté de diffuser le savoir-faire de contrôle dans les domaines de l'agriculture et des transports sont, eux, visibles⁹⁹⁴.

Enfin, une augmentation des effectifs sans remise en cause de l'organisation et des modes de fonctionnement ne garantit nullement une amélioration du service rendu. Dans le cas de l'inspection du travail, l'accroissement important des effectifs entre 2006 et 2010 a été dissocié de la réforme en profondeur de l'organisation territoriale, engagée seulement en 2014, alors qu'elle s'imposait, ce qui n'a pas facilité l'acceptation du changement. La Cour souligne la nécessité de mener à son terme avec détermination la réforme de l'inspection du travail, qui a été différée trop longtemps et qui doit être achevée rapidement. Elle formule à cet égard les recommandations suivantes :

- Premièrement, mener à son terme la réorganisation territoriale de l'inspection du travail en faisant des unités de contrôle un cadre effectif de programmation des contrôles, de suivi de l'activité et d'évaluation ;
- Deuxièmement, définir les priorités de contrôle en fonction d'une analyse des risques, à tous les niveaux de l'inspection du travail ;
- Troisièmement, donner la priorité à la fonction de contrôle dans la gestion des ressources humaines de l'inspection du travail ;

⁹⁹² Cour des Comptes, Le bilan de la transformation de l'inspection du travail, Exercices 2014 à 2019, avril 2020, p.16. Source consultée le 18/09/2021 : <https://www.ccomptes.fr>.

⁹⁹³ *Ibid.*

⁹⁹⁴ *Ibid.*

- Et quatrièmement, mettre en place dans le programme 111 – Amélioration de la qualité de l’emploi et des relations du travail des indicateurs mesurant de façon précise l’activité et les résultats de l’inspection du travail⁹⁹⁵.

Concernant plus précisément la gestion des ressources humaines (recommandations 7)⁹⁹⁶, la Cour des comptes préconise de « *Renforcer les effectifs affectés au contrôle des entreprises, y compris en dégagant des moyens par la création d’une plateforme nationale pour le renseignement sur le droit du travail (DGT, SGMAS)* »⁹⁹⁷. Aussi, dans les orientations du Gouvernement, l’objectif « ... vise à renforcer l’effectivité du droit du travail en améliorant d’abord l’efficacité du service chargé de contrôler sa bonne application⁹⁹⁸ ».

Aussi, compte tenu des observations de la Cour des comptes, relatives à la transformation profonde du corps de l’inspection du travail, comment l’administration du travail va-t-elle faire évoluer positivement les pratiques des employeurs et des partenaires sociaux en vue de rendre effective l’application du droit du travail, singulièrement du droit à l’égalité professionnelle femme homme ? Le caractère collectif des accords d’entreprises et des plans d’action doit être de nature à servir l’effectivité du droit à un traitement et à une rémunération « pour « *un travail égal ou de valeur égale* ». Comme nous l’avons noté précédemment, le corollaire à la loi est le contrôle et le cas échéant la sanction. C’est pourquoi, nous pensons que le renforcement des contrôles relatifs à ces mesures est une nécessité absolue ; son insuffisance concourant à y déroger. Cette transformation profonde de l’inspection du travail, si elle n’est pas suivie en parallèle d’une politique ambitieuse des ressources humaines en dotant les services de moyens conséquents, d’autres difficultés vont se faire jour qui seront de nature à être un frein aux politiques d’égalité en entreprise. Et à commencer par un arbitrage et une « hiérarchisation des contrôles » par l’administration du travail en fonction des actions

⁹⁹⁵ Source consultée le 11/03/2020 : <https://www.ccomptes.fr>.

⁹⁹⁶ Cour des Comptes, Le bilan de la transformation de l’inspection du travail, Exercices 2014 à 2019, avril 2020, p.13.

⁹⁹⁷ La Cour des comptes a mené en 2014 une enquête sur l’inspection du travail et ses réorganisations récentes. Elle a conduit ses investigations auprès des services centraux du ministère du travail et dans cinq régions : Alsace, Bretagne, Île-de-France, Lorraine et Rhône-Alpes. Ses constats confirment qu’une évolution en profondeur de l’inspection du travail est nécessaire, et que sa réforme, trop longtemps différée, doit à présent être menée à son terme de façon résolue « Les modes d’intervention de l’inspection du travail reposent sur des principes qui remontent à sa création : elle est un service compétent pour l’ensemble des branches et des secteurs professionnels ; ses missions s’étendent, au-delà du respect des règles d’hygiène et de sécurité, à l’ensemble des relations du travail ; enfin, son organisation est uniforme sur le territoire. Ces caractéristiques s’adaptent difficilement au monde du travail d’aujourd’hui : il est nécessaire de redonner la priorité aux tâches de contrôle et de mieux en définir le contenu, tout en les coordonnant de façon plus efficace ». Rapport public 2016 : l’inspection du travail, p.368-369. Source consultée le 18/09/2021 : <https://www.ccomptes.fr/fr/publications/le-rapport-public-annuel-2016>.

⁹⁹⁸ Les comptes de la justice pénale du travail Par Evelyne SERVERIN, Directeur de recherche émérite au CNRS, Centre de théorie et analyse du droit, Université Paris-Ouest Nanterre, Le Droit Ouvrier, juin 2020, n° 863. Source consultée le 20/09/2021 : https://ledroitouvrier.cgt.fr/IMG/pdf/202006_doctrine_severin.pdf.

prioritaires telle que « la lutte contre la concurrence déloyale et le travail illégal ».⁹⁹⁹ A quel niveau va se situer l'égalité professionnelle dans ce classement ?

Conclusion du Titre II

Les mesures à mettre en place pour garantir le droit à une égalité réelle s'inscrivent progressivement dans le paysage des entreprises. Les obligations de négocier un accord sur ce thème ou le cas échéant, de définir un plan d'action, la publication de l'index de l'égalité au 1^{er} mars de chaque année sont autant d'outils contribuant à la suppression croissante des inégalités de fait.

De ce fait, cette progressive atténuation des inégalités de fait renvoie au concept d'effectivité tel que nous l'avons retenu plus tôt. Sans pour autant atteindre pleinement son objectif, la règle de droit se réalise même partiellement, en raison du jeu des acteurs concourant à son « affaiblissement ». Et c'est en cela que « les réajustements » sont une nécessité afin d'en renforcer son efficacité et son efficacité.

Par ailleurs, certaines disparités semblent se conjuguer vis-à-vis de catégories de salariés (liées à l'origine, au sexe, à l'aspect physique...). Les conséquences débordent le seul cadre de la sphère professionnelle et du déroulement de carrière, pouvant avoir des résonances durables sur la vie sociale et personnelle des personnes concernées. La discrimination systémique s'inscrit alors dans un processus organisationnel, visant à maintenir des positions sociales inégalitaires selon des stéréotypes ou des préjugés. Aussi, il devient de plus en plus difficile d'y faire face. A côté des voies classiques de recours, d'autres se saisissent de nouveaux dispositifs tels que l'action collective pour tenter d'une part, de mettre à jour ce mécanisme, et d'autre part, le combattre. La Défenseure des droits Claire Hédon met en lumière dans un récent rapport, le processus concourant à maintenir des situations inégalitaires. L'origine ou la couleur de peau est perçue comme le critère le plus discriminant,

⁹⁹⁹ Pour aller plus loin, voir la très intéressante communication *Les comptes de la justice pénale du travail* Par Evelyne SERVERIN, Directeur de recherche émérite au CNRS, Centre de théorie et analyse du droit, Université Paris-Ouest Nanterre, Le Droit Ouvrier, juin 2020, n° 863. Source consultée le 20/09/2021 : https://ledroitouvrier.cgt.fr/IMG/pdf/202006_doctrine_severin.pdf. De même, la communication de Béatrice Le Rhun, statisticienne à la Sous-direction de la statistique et des études, *Les infractions à la législation du travail entre 2014 et 2017*, Infostat Justice bulletin d'information statistique du Ministère de la Justice, n° 173. Source consultée le 20/09/2021 : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/stat_Infostat_173.pdf.

devant l'état de santé ou le handicap, l'apparence physique et l'âge. Et ce qui nous paraît inquiétant, c'est que cette proportion a significativement augmenté (+8 points)¹⁰⁰⁰.

Enfin, dans ces méandres du droit à une égalité « réelle », l'administration du travail est chargée de veiller à l'effectivité de ces mesures au sein des entreprises et du contrôle de l'application du droit du travail. En raison de la profonde réforme engagée au sein de la DGT depuis plusieurs années, les objectifs assignés à ce corps d'agents, dont celui de « *l'efficacité de son service de contrôle* » semblent en décalage. Non seulement au regard des moyens humains affectés pour sa mise en œuvre, mais également au vu de nombre d'entreprises devant être « observées ». De ce fait, dans la pratique, leurs missions peuvent osciller entre les réelles possibilités de traiter cette thématique et la nécessité de contraindre pour atteindre cet objectif.

¹⁰⁰⁰ 13^{ème} baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi, Etudes et résultats, décembre 2020, p.4. Source consultée le 15/09/2021 : https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_13e-barometre-discriminations-emploi_2020.pdf.

Conclusion de la Partie I

Les questions d'égalité professionnelle femme-homme apparaissent parfois comme fragmentées entre les différents acteurs, par manque de cohérence, d'articulation, de reconnaissance et de professionnalisme.

De même, dans cette composition, émerge la place des femmes dans ces politiques incitatives et la mise en œuvre de certains dispositifs. Pour une partie d'entre elles, l'accès à des postes à responsabilité, à des secteurs d'activité semblent trop éloigné ; non pas par manque d'ambition, mais du fait d'un construit social. Et pour d'autres, les dispositifs restent trop restrictifs dans leur mise en œuvre par les directions d'entreprise. Une fois encore, il ne s'agit pas de « *déplacer des populations d'un côté ou de l'autre* »¹⁰⁰¹, mais de garantir ce droit à une égalité « réelle », fût-ce par des dispositions légales. Certes, la jurisprudence de la CJUE, de la Cour de cassation et du Conseil d'état ont été fondamentales et déterminantes dans l'application et l'évolution, en droit du travail, du principe de l'égalité de traitement et de rémunération entre les femmes et les hommes.

Parallèlement, les entreprises ont été « invitées » à prendre en compte et à mettre en œuvre dans leur politique sociale les mesures relatives à l'égalité professionnelle. Elles sont passées d'une obligation de moyens à celle de résultat. D'une part, par l'obligation de négocier sur l'égalité professionnelle selon certaines modalités. De même, la conclusion d'un accord collectif ou un plan unilatéral n'est plus une option. Si ces obligations ne sont pas satisfaites dans un certain délai, l'entreprise peut être astreinte à une sanction. Et d'autre part, depuis le 1^{er} mars 2019, les sociétés de plus de 50 salariés, doivent publier leur index de l'égalité au 1^{er} mars de chaque année, tout en menant des actions correctives lorsque les résultats sont en deçà de 75 points. Pour autant, le bilan des dépôts des accords et plans d'actions mené par la DREETS (ex Direccte) démontre bien que les questions centrales restent celles des augmentations de salaires et de l'épargne salariale. L'égalité professionnelle femme homme

¹⁰⁰¹ SILVERA (R.), Des femmes entament des recours pour inégalité salariales, Libération, Paris, 3 mars 2014. Source consultée le 20/09/2019 : https://www.liberation.fr/futurs/2014/03/03/des-femmes-entament-des-recours-pour-inegalite-salariale_984215/.

en entreprise, certes en voie d'évolution compte tenu des mesures dissuasives, reste encore un sujet à part entière.

De plus, la période que nous traversons depuis plusieurs mois en raison de la Covid-19 a exacerbé toutes les inégalités relevées par les enquêtes, les recherches, les études. Cela a rendu encore plus visible et lisible les inégalités femme homme que l'on pouvait parfois encore, « dissimuler » lors des bilans sociaux. Cette situation inédite a permis de développer de façon fulgurante le télétravail, les salariés le pratiquant, sont passer de 10% à plus de 50% durant cette période, malgré un chômage partiel massif. Néanmoins, le confinement a fait jour à des travers tels que la pression psychologique ou le burn out, le salarié étant à la fois « livré à lui-même » et devant tout de même rendre compte du travail réalisé. A ce titre, l'enquête sur l'impact du confinement sur les inégalités femme homme¹⁰⁰² révèle (sans grande surprise) que les responsabilités familiales, reposaient principalement sur les femmes, en plus du télétravail.

Par ailleurs, sur le plan économique, le défi est de taille : - 35% d'activité par mois de confinement, une hausse du chômage à + 7% uniquement sur le mois de mars 2020¹⁰⁰³, risque de creuser un peu plus les inégalités (chômage partiel, baisse du pouvoir d'achat qui risque d'être très important pour certaines catégories de populations). Il n'en demeure pas moins que cette crise va bouleverser notre rapport au travail dans les mois et les années à venir. C'est pourquoi, cette crise sanitaire liée à la Covid-19 devrait faire jour à une véritable prise de conscience et concourir à modifier notre perception de la répartition du rôle des femmes et des hommes dans la société. Le sursaut viendra sans doute des réponses qui seront apportées face à cette situation exceptionnelle de « l'après COVID-19 ». Le degré des inégalités va également dépendre de l'engagement des différents acteurs à se mobiliser pour y faire face (Etat, Grandes entreprises, Union européenne). Pour Edgar Morin sociologue, « *cette crise multidimensionnelle doit inciter à changer de voie, sortir des excès du libéralisme... il faut une politique qui investisse profondément, qui lie le politique, l'écologique, le social et l'économique* »¹⁰⁰⁴. Sera-t-elle, d'une part, de nature à favoriser, voir accélérer la rédaction d'accords et/ou l'élaboration de plans d'actions en faveur de

¹⁰⁰² Enquête réalisée par Harris Interactive en ligne les 8 et 9 avril 2020. Échantillon de 1 025 personnes, représentatif des Français âgés de 18 ans et plus. Méthode des quotas et redressement appliqués aux variables suivantes : sexe, âge, catégorie socio-professionnelle et région de l'interviewé(e) – Source consultée le 21/05/2020 : <https://www.franceinter.fr/emissions/le-7-9/le-7-9-25-juin-2020>.

https://harris-interactive.fr/opinion_polls/limpact-du-confinement-sur-les-inegalites-femmes-hommes/

¹⁰⁰³ Source consultée le 21/05/2020 : Enquête du CREDOC au 21/05/2020.

¹⁰⁰⁴ Emission France Inter, le 7/9, jeudi 25/06/2020. Source consultée le 21/05/2020 : <https://www.franceinter.fr/emissions/le-7-9/le-7-9-25-juin-2020>.

l'égalité femme homme en entreprise ? D'autre part, à s'assurer que les acteurs de la négociation collective fassent preuve d'innovation, autrement que par une réponse formelle à une obligation législative et réglementaire ? Rien n'est moins sûr.

Aussi, garantir l'effectivité, l'efficience et l'efficacité des politiques publiques en matière d'égalité professionnelle va nécessiter une implication encore plus importante des Drectes. Le rôle pivot de l'administration du travail est capital. Elle y concourt par l'accompagnement des entreprises avec les référents Egalité nommés au sein des Drectes.¹⁰⁰⁵ Ce rôle d'information et de conseil est primordial. Toutefois, il persiste une sorte de dissonance entre le déclaratif et les faits concrets en entreprise. C'est pourquoi, nous pensons que l'insuffisance de contrôle et de sanctions dissuasives lorsque cela s'avère nécessaire, nuit à l'effectivité de ce droit à l'égalité. Il s'agit d'ouvrir de nouvelles voies de nature à renforcer l'effectivité du droit à l'égalité professionnelle femme homme et des mesures permettant de les atteindre. Loin d'opposer un camp contre un autre, il y a « juste » des salarié.es pour qui l'application du principe général d'égalité est un droit fondamental. Alors, s'il faut bousculer le centre de gravité afin d'y parvenir concrètement, les entreprises dont celles du Transport Routiers de Voyageurs (TRV) n'auront pas d'autre choix que de combler ce retard.

¹⁰⁰⁵ Les référents "Egalité salariale femmes-hommes" sont des agents de terrain, issus des Drectes au plus près des réalités des entreprises dans les territoires. Un, voire deux par région, ils sont chargés d'accompagner les entreprises, à leur demande, pour le calcul des indicateurs et, le cas échéant, pour la définition des mesures adéquates et pertinentes de correction. Leur rôle est principalement dédié à l'accompagnement des entreprises de 50 à 250 salariés, mais ils peuvent également répondre aux questions des plus grosses entreprises.

PARTIE II. L'ÉGALITÉ PROFESSIONNELLE DANS LE TRANSPORT ROUTIER DE VOYAGEURS

Notre intention dans cette deuxième partie, est d'étayer de façon concrète, les motivations qui nous ont conduit à porter notre attention au secteur du transport routier de voyageurs (TRV). De la même façon, et en raison de l'objet de notre étude, nous allons chercher à saisir de quelle manière s'opère la négociation collective relative à l'égalité professionnelle au sein des entreprises, et notamment celles de TRV. Nous l'avons vu précédemment, le principe général d'égalité femme homme a vocation à s'appliquer à toutes les sociétés. Toutefois, en dépit de la multiplicité des mesures relatives à l'égalité professionnelle, de dispositions juridiques ayant force obligatoire depuis plus de 50 ans, il y a une forme de résistance à l'effectivité de ce droit à l'égalité. Aussi, nous allons tenter d'identifier quels peuvent être encore les freins amenant à ce décalage au sein des entreprises, et plus particulièrement dans celles du TRV.

Dans un premier temps, nous verrons qu'en raison de sa singularité tant au niveau juridique que de par ses activités, le TRV est un secteur aux multiples facettes (Titre 3). Il se distingue d'une part, par une Réglementation Sociale Européenne (RSE) élaborée de longue date. A cet égard, le Parlement européen a non seulement joué un rôle important dans l'élaboration des principaux points de la réglementation professionnelle du transport (chapitre 1). De ce fait, la transposition des directives européennes relatives au transport dans notre droit interne, la production conventionnelle de la Branche Transport ont démultiplié les sources normatives de ce secteur, concourant à un encadrement juridique complexe (section 1). Loin d'être anodine, cette implication visait précisément trois objectifs : celle de sécurité publique, de protection sociale des salariés et sur le plan économique, celle d'une harmonisation des conditions de concurrence, du fait des distorsions observées entre les différents pays de l'Union européenne. De même, nous avons constaté qu'en raison de nombreuses directives, le Parlement européen a largement contribué à l'ouverture des marchés de transports de voyageurs par route (A). Ainsi, cette articulation entre les directives européennes avec la réglementation nationale et conventionnelle a fait l'objet d'un vaste chantier de modernisation sociale (B). Nous avons pu nous rendre compte que celle-ci ne s'est pas faite sans difficulté, étant régie par plusieurs

instruments juridiques dont la RSE et le droit français, certaines dispositions étant spécialement créées pour cette profession. De la même manière, nous pourrions observer que l'accès à cette profession est extrêmement codifié selon la typologie des activités exercées (section 2). C'est pourquoi, il est fait une distinction dans l'activité de TRV selon qu'elle relève du transport public collectif, du transport public particulier ou des services privés de transport (A). De même, afin de veiller à une certaine harmonie entre la multiplicité des modes de déplacement et à leur incidence sur l'équilibre économique des territoires, le législateur a mis en place une autorité publique indépendante chargée de réguler le transport multimodal et les redevances aéroportuaires : l'Autorité de régulation des transports (B).

D'autre part, nous pourrions relever que l'activité conventionnelle est soutenue dans la branche Transport. De ce fait, depuis la création de la Convention collective nationale du transport Annexe 1 du 21 décembre 1950¹⁰⁰⁶, (CCNT A1) pas moins de 183 accords, protocoles, déclarations communes, procès-verbaux, avenants au niveau de la branche Transport, sont venus compléter et/ou modifier les dispositions conventionnelles de base pour les textes rattachés à la CCNT A1 (chapitre 2). Devant cette importante production normative, opérée par la voie conventionnelle, nous mettrons en lumière deux accords ayant concouru à une sensible amélioration des conditions de travail et, de rémunération et, du statut des salariés du TRV, en particulier pour le personnel affecté à la conduite (section 1).

D'une part, il s'agit de l'accord du 18 avril 2002 sur l'aménagement, l'organisation et la réduction du temps de travail, et sur la rémunération des personnels des entreprises de transport routier de voyageurs et son avenant du 28 avril 2003 (A). D'autre part, les avenants signés le 13 février 2014 portant réforme des grilles d'anciennetés dans le TRV, applicables depuis le 1^{er} juin 2016. Ceux-ci ont fait l'objet d'un arrêté d'extension au Journal officiel en date du 27 mai 2016¹⁰⁰⁷. En filigrane de ces avenants, il s'agissait également de valoriser la stabilité des salariés au sein de l'entreprise par la création de nouveaux échelons au-delà de quinze ans d'ancienneté. De la même manière, dans le cadre de notre présentation des différentes typologies d'activités, nous porterons un focus à deux activités de transport public particuliers : le VTC et le covoiturage. Si nous souhaitons les mettre en exergue, c'est en

¹⁰⁰⁶ Signée en 1950, étendue en 1955, la convention collective nationale des transports et des activités auxiliaires (CCNTR)80 est l'une des premières conventions collectives. Elle détermine le champ d'application professionnel couvert à partir des activités économiques exercées à titre principal par les employeurs composant le champ (codes NAF). Source consultée le 21/05/2021 : Claude Vauclare, Le dialogue social dans le TRM, « *Politique et prospective des transports* », PREDIT Groupe opérationnel n° 5, N° MT 03MT 5 90, mars 2007, p.39.

raison des apports de la Loi d'Orientation des Mobilités (LOM)¹⁰⁰⁸. En effet, d'une part, depuis le 1^{er} janvier 2020, celle-ci intègre à la négociation obligatoire « Egalité professionnelle entre les femmes et les hommes et qualité de vie au travail (EP-QVT) un item sur *« les mesures visant à améliorer la mobilité des salariés entre leur lieu de résidence habituelle et leur lieu de travail, notamment en réduisant le coût de la mobilité, en incitant à l'usage des modes de transport vertueux ainsi que par la prise en charge des frais mentionnés aux articles L. 3261-3 et L. 3261-3-1 »*¹⁰⁰⁹. D'autre, part, elle définit un nouveau socle de droit pour les salariés des plateformes de réservation (B).

Dans cette dernière section, nous vous présenterons de façon détaillée les résultats du questionnaire envoyé à un échantillon d'entreprises de TRV du Grand Est (section 2). Intitulé *« L'égalité professionnelle femme homme dans le transport routier de voyageurs : où en est-on ? »*, les réponses seront mises en corrélation avec les données locales, nationales, européenne et mondiale lorsque des éléments pertinents nous permettrons d'apporter un éclairage sous un autre angle. De la même façon, le récent accord de branche signé le 4 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes sera scruté dans ses différentes dispositions. Nous précisons que celui-ci s'applique à toutes les entreprises¹⁰¹⁰, quel que soit leur effectif et notamment pour celles de moins de 50 salariés, qui représentent tout de même 50 % de la profession.¹⁰¹¹

Enfin, au-delà de l'identification des freins que nous avons abordés précédemment, le questionnaire visait également à mesurer, la production d'accords ou plans d'action en faveur de l'égalité professionnelle femme homme dans ces entreprises. Derniers points, nous pourrions observer que ce secteur d'activité est très présent dans le champ des politiques publiques, notamment en raison de son poids économique et social (A). Et pour terminer, nous verrons qu'en raison des difficultés de recrutement de femmes, les professionnels de la

¹⁰⁰⁷ Arrêté du 25 mai 2016 portant extension d'avenants à la convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport (no 16), JORF du 27 mai 2016, texte n° 79. Source consultée le 08/06/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁰⁰⁸ La loi d'orientation des mobilités a été publiée au Journal officiel le 26 décembre 2019. Cette loi transforme en profondeur la politique des mobilités, avec un objectif simple : des transports du quotidien à la fois plus faciles, moins coûteux et plus propres. Source consultée le 27/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁰⁰⁹ Art. L. 2242-17, 8° du Code du Travail : *« 8° Dans les entreprises mentionnées à l'article L. 2143-3 du présent code et dont cinquante salariés au moins sont employés sur un même site, les mesures visant à améliorer la mobilité des salariés entre leur lieu de résidence habituelle et leur lieu de travail, notamment en réduisant le coût de la mobilité, en incitant à l'usage des modes de transport vertueux ainsi que par la prise en charge des frais mentionnés aux articles L. 3261-3 et L. 3261-3-1. »* Source consultée le 27/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁰¹⁰ Etendu par arrêté du 05 février 2021 à toutes les entreprises et aux salariés relevant de la CCNTR.

¹⁰¹¹ Hormis les stipulations relatives à l'index de l'égalité qui ne concernent que les sociétés de plus de 50 salariés. Accord du 04 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes de la Branche Transport, art. 9., *Dispositions spécifiques pour les entreprises de moins de cinquante salariés*, p.10.

Branche Transport ont initié diverses actions afin de faire de l'égalité une démarche structurante de l'entreprise. L'objectif de la profession est de concourir à cette effectivité du droit à l'égalité, même si celle-ci est en construction (B).

Titre III. Le transport routier de voyageurs : un secteur aux multiples facettes

Chapitre 1. Les principaux points de la réglementation professionnelle dans le Transport

Section 1. Un encadrement juridique complexe

A. Le rôle du Parlement européen dans l'ouverture des marchés de transports de voyageurs par route

La réglementation sociale européenne applicable aux transports routiers a été élaborée dans le cadre du Règlement CEE 543/69 du 25 Mars 1969¹⁰¹², et modifiée par les Règlements CEE 3820¹⁰¹³ relatif à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports par route, et 3821/85 du 20 Décembre 1985¹⁰¹⁴ concernant l'appareil de contrôle dans le domaine des transports par route applicables depuis le 29 septembre 1986. Cette réglementation sociale européenne visait trois objectifs, clairement affichés dans les textes :¹⁰¹⁵

- Un objectif de sécurité publique, c'est-à-dire d'améliorer la sécurité routière ; en rendant obligatoire à bord de certains véhicules automobiles effectuant des transports par route l'installation et l'usage d'un appareil appelé chronotachygraphe, destiné à faciliter le contrôle des conditions de travail dans les transports publics et privés ;
- Un objectif social, celui de favoriser l'amélioration des conditions de travail et de vie des conducteurs, sur le temps de conduite proprement dit, le temps considéré comme temps de travail, l'amplitude, c'est à dire le temps qui sépare deux périodes successives de repos, le

¹⁰¹² Règlement (CEE) no 543/69 du Conseil du 25 mars 1969, relatif à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports par route. Journal officiel des Communautés européennes, 1969-03-29, no L 77, p. 49. Source consultée le 07/05/2021 : <https://op.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication>.

¹⁰¹³ Règlement (CEE) n° 3820/85 du Conseil du 20 décembre 1985 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports par route. Journal officiel, 1985-12-31, n° L 370, pp. 1-7. Source consultée le 07/05/2021 : <http://ilo.org>.

¹⁰¹⁴ RÈGLEMENT (CEE) No 3821/85 DU CONSEIL du 20 décembre 1985 concernant l'appareil de contrôle dans le domaine des transports par route, (JO L 370 du 31.12.1985, p. 8. Source consultée le 07/05/2021 : <https://eur-lex.europa.eu/>.

¹⁰¹⁵ Source consultée le 03/01/2021 : http://temis.documentation.developpement-durable.gouv.fr/docs/Temis/0000/Temis-0000740/1331_4.pdf, p. 7.

temps pris en compte effectivement dans le calcul des rémunérations en dehors du temps de travail, la définition de l'équipage, ... ;

- Un objectif économique visant à harmoniser les conditions de concurrence. Plus précisément, il interdit les accords faussant la concurrence entre les entreprises ainsi que les abus de position dominante sur le marché, qui pourraient nuire aux échanges entre les Etats membres¹⁰¹⁶.

Chaque Etat continuait en particulier d'appliquer des textes légaux, réglementaires et conventionnels nationaux régissant les rapports des conducteurs salariés et de leurs employeurs, dans la mesure où ces textes n'introduisaient pas de dispositions moins favorables que les Règlements CEE. Pour autant, constat a été fait que les temps de travail, les repos compensateurs, les congés, les heures supplémentaires, les rémunérations, les frais de déplacements, les régimes de protection sociale... continuaient d'être réglementés dans le cadre des Etats membres et échappaient aux Règlements communautaires¹⁰¹⁷.

A titre d'exemple, l'articulation des réglementations sociales nationales relative aux salariés du transport différait d'un pays à l'autre. Derrière ce qui devait être un point commun, l'existence d'une réglementation du travail spécifique au transport, les textes élaborés au sein des divers pays européens ne s'articulent pas du tout selon les mêmes principes de construction juridique. Plusieurs césures se sont opérées selon la source des réglementations, le contenu et les champs d'application des textes.¹⁰¹⁸

Aussi, dans le cadre de la libéralisation des transports en Europe depuis 1992, divers problèmes avaient été soulevés en raison des disparités réglementaires dans le domaine économique et social. A ce titre, une étude menée en 1988 par l'Observatoire Economique et Statistique des Transports¹⁰¹⁹ (OEST) et la Direction des Transports Terrestres (DTT)¹⁰²⁰,

¹⁰¹⁶ Source consultée le 11/05/2021 : <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/82/politique-de-concurrence>.

¹⁰¹⁷ Source consultée le 01/05/2021 : http://temis.documentation.developpement-durable.gouv.fr/docs/Temis/0000/Temis-0000740/1331_4.pdf, p.8.

¹⁰¹⁸ Mireille Muller, Jean-Claude Merciol, La réglementation sociale dans les transports routiers en Europe, *Comparaison des contraintes réglementaires et des coûts des personnels de conduite dans les états membres de la CEE*, septembre 1988, pp. 11-18.

¹⁰¹⁹ *Ibid.*

¹⁰²⁰ Créé en 1988, le service des transports terrestres, est chargé de la mise en œuvre des compétences du Territoire en matière de transport terrestre. Depuis février 2008, la délégation à la sécurité routière et le service des transports terrestres ont fusionné pour devenir l'actuelle direction des transports terrestres. Ses missions sont nombreuses : L'élaboration de la réglementation générale relative à la circulation routière (code de la route) ; L'élaboration des réglementations particulières relatives aux professionnels du transport ; · Le suivi et l'assistance technique, matérielle et économiques des professions liées à l'usage professionnel de la route ; · La définition des conditions techniques, économiques et juridiques de délégation du service public dans les domaines liés aux transports terrestres ; · La participation à la mise en œuvre des polices de la circulation routière ; La mise en œuvre des réglementations relatives aux véhicules, aux conducteurs et aux professions qui font l'objet d'une réglementation particulière ; · La définition et la mise en œuvre d'une politique globale afin de lutter

faisait déjà état de ces distorsions entre les différents pays de l'Union européenne. Les auteurs ont tenté d'apporter des éléments de réponse à ces constats. La première phase de l'étude a permis d'établir une comparaison des différentes dispositions qui régissaient la profession de conducteur routier. Deux exemples observés illustrent cela. Le premier concerne les possibilités de souplesse d'organisation offertes aux entreprises par les réglementations propres à chaque pays. Le deuxième concerne les charges directes de personnel qui découlent de l'application des textes (législations, conventions...) ¹⁰²¹.

Sur le plan social, selon la place du curseur, elles sont plus ou moins favorable aux salariés. C'est pourquoi, harmoniser les conditions de concurrence sans pénaliser les pays ayant des politiques sociales développées fut longue et progressive. Aujourd'hui, les principales règles émanent de la législation communautaire et nationale, chargées d'organiser le transport routier de voyageurs ¹⁰²². En cela, le rôle du Parlement européen fut éminemment important. D'une part, en libéralisant progressivement l'ouverture du marché aux activités de TRV. D'autre part, et de manière concomitante, en faisant avancer les questions d'ordre social en vue d'apporter une harmonisation à l'intérieur de l'Union européenne.

- a. Une libéralisation progressive du transport routier international de personnes par autobus et autocars

Dans le domaine des transports par route, le Parlement européen, de par ses résolutions et rapports, a préconisé et appuyé, une libéralisation progressive des marchés de transports de voyageurs par route (TRV) ¹⁰²³.

Aussi, de façon générale, incluant le transport routier de marchandises (TRM et le TRV), la base juridique relative aux transports dans l'Union européenne trouve son fondement dans le Titre VI du traité de Lisbonne, notamment l'article 91 ¹⁰²⁴ (ex-article 71 TCE) du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Il est ainsi formulé : « 1. *En vue de réaliser la mise en œuvre de l'article 90 et compte tenu des aspects spéciaux des transports, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire*

contre l'insécurité routière et de mener les actions nécessaires à l'objectif recherché. Source consultée le 04/05/2021 : <http://www.transports-terrestres.pf/spip.php?article8>.

¹⁰²¹ Mireille Muller, Jean-Claude Merciol, La réglementation sociale dans les transports routiers en Europe, *Comparaison des contraintes réglementaires et des coûts des personnels de conduite dans les états membres de la CEE*, septembre 1988.

¹⁰²² Règlement européen 561/2006 sur le temps de conduite et de repos - Décret n° 85-891 du 16 août 1985 modifié par décret du 28 décembre 2011 puis par le décret 2015-1266 du 13 octobre 2015. Source consultée le 03/01/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁰²³ Source consultée le 03/05/2021 : <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/127/le-transport-routier-international-et-de-cabotage>.

¹⁰²⁴ Journal officiel de l'Union européenne C 326/85, 26.10.2012, p.39. Source consultée le 07/05/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

et après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions, établissent: a) des règles communes applicables aux transports internationaux exécutés au départ ou à destination du territoire d'un État membre, ou traversant le territoire d'un ou de plusieurs États membres; b) les conditions d'admission de transporteurs non-résidents aux transports nationaux dans un État membre; c) les mesures permettant d'améliorer la sécurité des transports; d) toutes autres dispositions utiles. 2. Lors de l'adoption des mesures visées au paragraphe 1, il est tenu compte des cas où l'application serait susceptible d'affecter gravement le niveau de vie et l'emploi dans certaines régions, ainsi que l'exploitation des équipements de transport ». ¹⁰²⁵ Ce faisant, le Parlement européen n'a jamais cessé de rappeler la nécessité d'assurer en parallèle de cette libéralisation progressive des marchés de transport routier de voyageurs (TRV), une harmonisation des normes sociales à l'échelle de l'Union européenne.

- b. Une harmonisation progressive des normes sociales à l'échelle de l'Union européenne

A l'instar du TRM, l'ouverture du marché à l'échelle européenne a été plus lente dans le cas des transports de personnes. Parallèlement, une harmonisation sociale progressive était nécessaire en vue de protéger les salariés d'un « dumping social » visant à abaisser les coûts de production en abaissant le coût de la main d'œuvre. Ces initiatives du Parlement européen se sont faites jour suite au constat relevés par certaines études. Celle de l'OEST de 1988 visait « ... à éclairer les termes du débat sur l'harmonisation des conditions sociales dans les transports routiers » ¹⁰²⁶.

Faisant suite à un important travail, de recueil des textes législatifs, réglementaires, et conventionnels, et à leur traduction, cette étude a mis en exergue « ... les facteurs concrets de distorsion » ¹⁰²⁷ des normes sociales d'un pays à l'autre, relatifs à la réglementation du travail des conducteurs routiers ¹⁰²⁸. Les auteurs poursuivent en indiquant « *Bien que limitée - outre la France - à nos partenaires Allemands, Belges, Espagnols, Britanniques, Italiens et*

¹⁰²⁵ Journal officiel de l'Union européenne C 115/47, 09.05.2008, p.38. Source consultée le 03/05/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁰²⁶ Jean Marie GUGENHEIM, Directeur associé TER Paul MORSINK, Consultant TER Pierre SELOSSE, chargé d'études à l'O.E.S.T. La réglementation du travail des conducteurs routiers en Europe, Ministère des Transports et de la Mer Observatoire Economique et Statistique des Transports, Comparaison et analyse, décembre 1988. Ce document de synthèse a été réalisé à partir de l'étude "Réglementation du travail des conducteurs routiers en Europe" qui comprend un recueil des traductions des textes législatifs, réglementaires et conventionnels applicables en Belgique, Espagne, Grande Bretagne, Italie, Pays Bas et R.F.À. et une analyse monographique de la réglementation du travail dans ces pays ainsi qu'en France. Cette étude est disponible à l'Observatoire Economique et Statistique des Transports (3 tomes - 491 pages. Source consultée le 04/05/2021 : http://temis.documentation.developpement-durable.gouv.fr/docs/Temis/0000/Temis-0000740/1331_4.pdf.

¹⁰²⁷ *Ibid*, p. 5.

¹⁰²⁸ *Ibid*.p. 5.

Néerlandais, l'étude permet en effet de prendre la mesure de la diversité des définitions du temps de travail et de sa prise en compte, les distorsions dans les systèmes de protection sociale, de comptabilisation ou de plafonnement des heures supplémentaires ou encore de calcul des congés. »¹⁰²⁹. Ce faisant, bons nombres de règlements sont venu encadrer cette profession qu'elle relève du TRM, ou plus spécifiquement du TRV, objet de notre étude.

Aussi, le règlement (CEE) n° 684/92 du 16 mars 1992¹⁰³⁰ a contribué à l'ouverture du marché des transports internationaux de voyageurs effectués par autocar et autobus en autorisant toute entreprise de transport de l'Union à effectuer des services de transport de passagers pour plus de neuf personnes (conducteur compris) entre les États membres. Ce règlement a été complété et modifié par le règlement (CE) n° 11/98 du Conseil du 11 décembre 1997¹⁰³¹, qui a introduit une licence communautaire, délivrée par les autorités compétentes de l'État membre d'établissement aux entreprises de transport pour compte d'autrui de voyageurs en autocar et autobus¹⁰³².

De même, le règlement (CE) n° 12/98 du Conseil du 11 décembre 1997¹⁰³³ a autorisé les transports de cabotage pour l'ensemble des services occasionnels, les services réguliers spécialisés (pour des catégories déterminées de voyageurs), à condition d'être couverts par un contrat conclu entre l'organisateur et le transporteur (par exemple, le transport de travailleurs ou d'étudiants). Il a également autorisé le cabotage pour des services réguliers, à condition qu'il soit effectué durant un service régulier international (et pas en bout de ligne). Comme en matière de cabotage pour les transports de marchandises, le cabotage des voyageurs¹⁰³⁴ ne pouvait être effectué qu'à titre temporaire¹⁰³⁵.

Par ailleurs, le paquet «transports routiers» adopté en 2009 a fusionné le règlement (CEE) n° 684/92 et le règlement (CE) n° 12/98 du Conseil en un règlement unique (règlement (CE)

¹⁰²⁹ Jean Marie GUGENHEIM, Directeur associé TER Paul MORSINK, Consultant TER Pierre SELOSSE, chargé d'études à l'O.E.S.T. La réglementation du travail des conducteurs routiers en Europe, Comparaison et analyse, décembre 1988. Ce document de synthèse a été réalisé à partir de l'étude "Réglementation du travail des conducteurs routiers en Europe" qui comprend un recueil des traductions des textes législatifs, réglementaires et conventionnels applicables en Belgique, Espagne, Grande Bretagne, Italie, Pays Bas et R.F.À. et une analyse monographique de la réglementation du travail dans ces pays ainsi qu'en France. Cette étude est disponible à l'Observatoire Economique et Statistique des Transports (3 tomes - 491 pages. Source consultée le 04/05/2021 : http://temis.documentation.developpement-durable.gouv.fr/docs/Temis/0000/Temis-0000740/1331_4.pdf. p.5.

¹⁰³⁰ Journal officiel des Communautés européennes 20.03. 1992, N0 L 74/ 1. Source consultée le 03/05/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁰³¹ Journal officiel des Communautés européennes n° L 4/1 du 08.01.1998. Source consultée le 03/05/2021 : <https://op.europa.eu>.

¹⁰³² Source consultée le 03/05/2021 : <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/127/le-transport-routier-international-et-de-cabotage>.

¹⁰³³ Journal officiel des Communautés européennes n° L 4/10 du 08.01.1998. Source consultée le 03/05/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁰³⁴ Source consultée le 03/05/2021 : <https://fr.wikipedia.org/wiki/Cabotage>.

¹⁰³⁵ Ibid.

n° 1073/2009)¹⁰³⁶ pour préciser et simplifier les règles du transport international de passagers par la route (services d'autocar et de bus) sur le territoire de l'Union et les conditions dans lesquelles les transporteurs non-résidents peuvent exploiter des services de transport nationaux à l'intérieur d'un État membre. Ce règlement (CE) n° 1073/2009 confirme les principes de la libre prestation de services et énonce ensuite les conditions de délivrance et de retrait des licences communautaires, leur durée de validité et les modalités d'utilisation et de présentation tant de la licence que des copies certifiées conformes. Ici aussi le cabotage des voyageurs est admis, comme en cas de transport de marchandises, pour autant qu'il ne soit pas la finalité principale du service de transport. En d'autres termes, il doit être consécutif à un service international régulier¹⁰³⁷.

A ce titre, permettons-nous une digression afin d'indiquer qu'initialement, le terme de cabotage désignait une activité de transport marchand dans laquelle les navires, appelés caboteurs, allaient de cap en cap, en évitant donc de s'éloigner de la côte¹⁰³⁸. Dans le domaine du TRV, le cabotage, c'est la possibilité qui est donnée à une société de transport non nationale de déposer et d'embarquer des passagers sur le territoire européen. Suivant la directive européenne du 21 octobre 2009, la France accorde le cabotage des transports de voyageurs aux sociétés de transport transnationales pourvu que le total des passagers nationaux cabotant dans leur pays ne dépasse pas 50 % de leur trafic et de leur chiffre d'affaires.. Par exemple, Eurolines (service de cars) qui développait un service uniquement international depuis et vers la France a pu permettre d'ouvrir des dessertes nationales pour les résidents. Ainsi, là où un autocar part de Paris pour relier directement Rome peut désormais débarquer et embarquer des passagers à Lyon. On dit alors qu'il y a cabotage à Lyon¹⁰³⁹.

Dans le cadre de son programme législatif de 2017 intitulé « *L'Europe en mouvement* »¹⁰⁴⁰, la Commission a modifié le règlement n° 561/2006 au moyen d'une proposition intitulée « *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 561/2006* » en ce qui concerne les exigences minimales relatives aux durées maximales de conduite journalière et hebdomadaire et à la durée minimale des pauses et des temps de repos

¹⁰³⁶ Journal officiel de l'Union Européenne n° L 300/88 du 14.11.2009, (fusion des règlements n° 1071/2009, n° 1072/2009 et n° 1073/2009). Source consultée le 03/05/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁰³⁷ *Ibid.*

¹⁰³⁸ Source consultée le 04/05/2021 : <https://fr.wikipedia.org/wiki/Cabotage>.

¹⁰³⁹ *Ibid.*

¹⁰⁴⁰ Résolution du Parlement européen du 13 septembre 2018 sur l'Europe en mouvement: un programme pour l'avenir de la mobilité dans l'Union européenne (2017/2257(INI)). Source consultée le 03/05/2021 : <https://www.europarl.europa.eu>.

journalier et hebdomadaire, et le règlement (UE) n° 165/2014¹⁰⁴¹ en ce qui concerne la localisation au moyen de tachygraphes¹⁰⁴². Le Parlement a adopté la proposition en deuxième lecture en juillet 2020 et l'acte final (règlement (UE) 2020/1054)¹⁰⁴³ a été publié au Journal officiel le 31 juillet 2020¹⁰⁴⁴.

Enfin, en février 2019, le Parlement a adopté en première lecture sa décision sur la proposition de la Commission visant à modifier le règlement (CE) n° 1073/2009 afin d'ouvrir davantage les marchés nationaux et de permettre l'accès au marché international des services de transport par autocars et autobus¹⁰⁴⁵. L'objectif de la présente proposition s'inscrit dans le cadre du deuxième paquet « mobilité », qui vise « *à mener la lutte contre le changement climatique, à rendre les entreprises européennes plus fortes et plus concurrentielles et à améliorer la qualité de vie des citoyens et la palette de choix qui leur est offerte pour assurer leur mobilité au quotidien* ». Ce faisant, elle contribue directement aux priorités de la Commission en matière d'emploi et de croissance et à la réalisation de l'union de l'énergie¹⁰⁴⁶.

Selon les conclusions d'une évaluation ex post du règlement¹⁰⁴⁷ réalisée sur la période 2015 à 2017¹⁰⁴⁸, ce dernier ne parvient que partiellement à réaliser son objectif initial, à savoir promouvoir les services de transport par autocar et autobus comme substitut durable au transport par voiture individuelle. Il ressort également que l'ouverture des marchés nationaux dans le secteur des services réguliers de transport par autocar et autobus crée une masse critique d'exploitants qui étendent ensuite leur offre aux services internationaux, produisant ainsi des retombées plus importantes sur le nombre de liaisons internationales et la fréquence des services internationaux que la seule législation paneuropéenne¹⁰⁴⁹.

¹⁰⁴¹ Journal officiel de l'Union européenne n° L 60/1 du 28.02.2014. Source consultée le 03/05/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁰⁴² COM (2017) 277 final. Source consultée le 03/05/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁰⁴³ Journal officiel de l'Union européenne n° L 249/1 du 31.07.2020. Source consultée le 03/05/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁰⁴⁴ Source consultée le 07/05/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁰⁴⁵ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1073/2009 établissant des règles communes pour l'accès au marché international des services de transport par autocars et autobus COM(2017)0647. Source consultée le 03/05/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁰⁴⁶ Ibid. p. 2.

¹⁰⁴⁷ Les réexamens ex post de la législation constituent un volet essentiel de la politique de l'UE « *pour une meilleure réglementation* », qui vise à faciliter la réalisation des objectifs d'intérêt général au moindre coût et à accroître la valeur ajoutée des interventions de l'Union européenne. Source consultée le 03/05/2021 : <https://op.europa.eu>.

¹⁰⁴⁸ Document de travail du personnel de la Commission, Évaluation ex post du règlement (CE) n° 1073/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant des règles communes d'accès au marché international des services d'autocars et d'autobus - RAPPORT FINAL accompagnant le document Proposition pour un règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) no 1073/2009 concernant des règles communes d'accès au marché international des services d'autocars et d'autobus SWD (2017) 361 / F1, 08.11.2017. Source consultée le 03/05/2021 : <https://ec.europa.eu>.

Aussi, les principaux problèmes relevés sont les obstacles qui, sur les marchés nationaux, entravent l'essor du transport interurbain par autocar et autobus et la faible proportion des modes de transport durables pour le transport de voyageurs. La proposition, qui est une initiative relevant du programme pour une Réglementation affûtée et performante (REFIT)¹⁰⁵⁰, vise à remédier à ces insuffisances¹⁰⁵¹.

Ainsi, l'ensemble de ces règlements, plus communément appelés Réglementation Sociale Européenne (RSE) sont sans cesse complétés et/ou renouvelés. Ils ont à la fois pour finalité, d'harmoniser les aspects sociaux des conducteurs de véhicules de plus de 3,5 tonnes pour le TRM ou les autocars et autobus de plus de 9 places pour le TRV (conducteur inclus) dans les Etats membres ainsi que dans certains pays tiers¹⁰⁵². De même, ils tiennent compte de l'évolution du marché du transport routier sur le plan de la sécurité et de la concurrence ; l'objectif étant d'apporter une cohérence d'ensemble avec les dispositions existantes dans chaque pays de l'Union européenne.

- c. Une cohérence d'ensemble avec les dispositions existantes au sein des Etats membres de l'Union européenne

La proposition de la Commission visant à modifier le règlement (CE) n° 1073/2009 afin d'ouvrir davantage les marchés nationaux et de permettre l'accès au marché international des services de transport par autocars et autobus s'inscrit dans le cadre d'un réexamen en cours plus large sur la législation en matière de transport routier. Elle est étroitement liée à d'autres actes législatifs en vigueur dans le domaine du transport routier, qui régissent notamment l'accès à la profession [règlement (CE) n° 1071/2009], les conditions sociales [règlement (CE) n° 561/2006¹⁰⁵³, directive 2002/15/CE¹⁰⁵⁴, directive 2006/22/CE¹⁰⁵⁵ et règlement (UE) 165/2014¹⁰⁵⁶] et l'eurovignette (directive 1999/62/CE¹⁰⁵⁷).

En considérant dans leur globalité les règles relatives au marché intérieur, à la protection sociale et au détachement des travailleurs, afin d'assurer à la fois des conditions de travail

¹⁰⁴⁹ Source consultée le 14/05/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁰⁵⁰ Initiative n° 9 figurant à l'annexe II du programme de travail de la Commission pour 2017. Source consultée le 03/05/2021 : <https://eur-lex.europa.eu/>.

¹⁰⁵¹ SWD (2017) 361. Source consultée le 03/05/2021 : <https://ec.europa.eu/>.

¹⁰⁵² Les pays tiers ne sont pas membres de l'UE mais sont soit associés à l'espace Schengen ou font partie de l'Espace économique européen par accord bilatéral (Islande, Liechtenstein, Norvège, Suisse...). Source consultée le 14/05/2021 : <https://ec.europa.eu/social/>.

¹⁰⁵³ JO L 102 du 11.04.2006, p.1. Source consultée le 03/05/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁰⁵⁴ JO L 80 du 23.3.2002, p. 35. Source consultée le 03/05/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁰⁵⁵ JO L 102 du 11.4.2006, p. 35. Source consultée le 03/05/2021 : <https://ec.europa.eu>.

¹⁰⁵⁶ JO L 60 du 28.2.2014, p.1. Source consultée le 03/05/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁰⁵⁷ JO L 187 du 20.7.1999, p. 42. Source consultée le 03/05/2021 : <https://ec.europa.eu>.

équitable pour les travailleurs et une concurrence loyale entre les transporteurs¹⁰⁵⁸, la proposition de la Commission vise à être également cohérente avec les autres politiques de l'Union.

d. Une cohérence avec les autres politiques de l'Union

La proposition est totalement cohérente avec la priorité accordée par la Commission à la création d'un marché intérieur approfondi et plus équitable. Elle est également conforme aux objectifs d'une mobilité à faible taux d'émissions et à l'objectif de décarbonation des transports poursuivi par l'union de l'énergie, ainsi qu'à la politique commune des transports décrite dans le Livre blanc de 2011 intitulé « *Feuille de route pour un espace européen unique des transports – Vers un système de transport compétitif et économe en ressources* »¹⁰⁵⁹.

De même, elle tend à réduire la charge administrative à supporter par les transporteurs de voyageurs par route et clarifier le cadre juridique, deux aspects qui font partie des objectifs du programme REFIT de l'UE. L'objectif est de s'assurer que la législation de l'UE produise les avantages attendus pour les citoyens, les entreprises et la société, tout en éliminant les lourdeurs administratives et en réduisant les coûts. Il accorde une attention particulière aux PME, qui peuvent être touchées de façon disproportionnée par la charge liée à la mise en œuvre des règles de l'UE. Les PME représentent 99 % de l'ensemble des entreprises dans l'UE¹⁰⁶⁰.

En définitive, une des finalités de ces directives est de lutter contre le « dumping social », en plus d'une harmonisation des dispositions à l'échelle européenne permettant une concurrence plus loyale dans l'activité du Transport Routier Européen. Cela a représenté de réelles avancées pour les droits des travailleurs du secteur routier en Europe¹⁰⁶¹.

De la même façon, depuis juillet 2020, de nouvelles dispositions ont été adoptées. Ces dernières visent à assurer un équilibre entre de meilleures conditions sociales et de travail pour les conducteurs. En outre, elles devraient apporter de la clarté au secteur en ce qui concerne des dispositions antérieures quelque peu complexes et mettre fin à leur application

¹⁰⁵⁸ Source consultée le 07/05/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁰⁵⁹ COM (2011) 144 final du 28.3.2011. Source consultée le 03/05/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁰⁶⁰ REFIT : Rendre la législation de l'UE plus simple et moins coûteuse. Source consultée le 04/05/2021 : https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/evaluating-and-improving-existing-laws/refit-making-eu-law-simpler-less-costly-and-future-proof_fr.

inégal d'un État membre à l'autre¹⁰⁶². Par exemple, les pratiques de faux détachement étaient également nombreuses et assimilables à du travail illégal. Des établissements « *boîte à lettres* » étaient créés par une entreprise française dans un autre État membre avec des taux de cotisations sociales plus faibles, sans l'exercice d'une activité réelle et afin de justifier du détachement de travailleurs recrutés dans cet autre État¹⁰⁶³.

Aussi, ces propositions ont suscité des réactions favorables au sein des pays de l'ouest de l'Europe, aux premiers rangs desquels la France, l'Allemagne ou encore la Belgique. Ces États membres figurent parmi les principaux receveurs de travailleurs détachés et dénonçaient régulièrement la concurrence déloyale que cette main d'œuvre pouvait représenter dans le cadre législatif de 1996¹⁰⁶⁴ (et particulièrement dans les métiers à forte tension comme le transport routier ou les activités annexes du bâtiment)¹⁰⁶⁵.

A l'inverse, les pays d'Europe orientale ont très mal accueilli la proposition de révision de la directive. Principaux pourvoyeurs de travailleurs détachés, ils estiment que cette réforme est de nature à entraver la libre-circulation des personnes. C'est pour cette raison que 11 pays (Bulgarie, Croatie, Danemark, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Pologne, République Tchèque, Roumanie et Slovaquie) ont brandi un « carton jaune » à la Commission européenne en mai 2016¹⁰⁶⁶. Cette procédure prévue par le traité de Lisbonne permet en effet, en réunissant un tiers des pays membres, d'invoquer une atteinte au principe de subsidiarité, ce qui a bloqué la réforme jusqu'en juillet 2020. Dans son intervention, la commissaire européenne, Marianne Thyssen a expliqué que « *le détachement des travailleurs est une question, par définition, transfrontalière* », qui relèverait donc de la compétence de l'UE et non pas des États¹⁰⁶⁷.

En définitive, seuls quatre États membres ont voté contre l'accord du 23 octobre 2017¹⁰⁶⁸ (Hongrie, Lettonie, Lituanie et Pologne), tandis que trois se sont abstenus (Croatie, Irlande et, à l'époque encore membre de l'UE, le Royaume-Uni). Celui-ci prévoit notamment¹⁰⁶⁹ :

¹⁰⁶¹ Source consultée le 07/01/2021 : cfdt-route.com – senat.fr.

¹⁰⁶² Source consultée le 07/01/2021 : <https://www.fntv.fr>.

¹⁰⁶³ Source consultée le 05/05/2021 : <https://www.touteleurope.eu/economie-et-social/qu-est-ce-que-la-directive-sur-les-travailleurs-detaches/>.

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶⁶ *Ibid.*

¹⁰⁶⁷ *Ibid.*

¹⁰⁶⁸ Réunis en Conseil le 23 octobre 2017, les ministres du Travail de l'Union européenne ont conclu un accord permettant la révision de la directive sur les travailleurs détachés.

- D'instituer le principe « à travail égal, rémunération égale sur un même lieu de travail » : les travailleurs détachés dans d'un autre pays membre devront être payés un salaire équivalent aux salariés sur place, et non plus le simple salaire minimum. La mesure permettant que les cotisations sociales du travailleur détaché demeurent celles du pays d'origine n'était pas remise en cause. Même si le salaire était plus élevé, il serait donc toujours plus avantageux pour les entreprises d'employer des travailleurs d'autres pays de l'UE où les charges sociales sont plus faibles. L'objectif était alors de garantir un avantage pour les entreprises tout en améliorant les conditions de travail des travailleurs détachés ;
- Que toutes les règles valables pour les travailleurs locaux (prime de froid, de pénibilité, d'ancienneté, treizième mois...) s'appliquent aux détachés ;
- Que la durée du détachement n'excède pas 12 mois. La Commission recommandait une période de 24 mois mais la France y était opposée. Une extension de six mois supplémentaires était toutefois rendue possible à condition de motiver sa demande auprès de l'Etat d'accueil ;
- Que l'obligation pour les entreprises intérimaire de garantir aux travailleurs détachés les mêmes conditions que celles qui s'appliquent aux travailleurs recrutés dans l'Etat membre ou le travail est exécuté ;
- Un renforcement de la coopération en matière de fraude et d'abus dans le cadre du détachement de travailleurs ;
- Que la réforme ne s'applique pas au secteur du transport routier. Celui-ci serait donc temporairement encadré par la directive de 1996, en attendant que d'autres négociations aboutissent sur ce dossier.

A ce titre, la FNTV, dans son rapport d'activité 2019/2020¹⁰⁷⁰, faisait part de sa satisfaction quant au fait que le Transport routier international de voyageurs soit largement exempté de formalités. Ainsi, les services internationaux, les transits et les circuits portes fermées n'entraîneraient pas de situation de détachement, à l'inverse du cabotage qui reste soumis aux règlements européens.

¹⁰⁶⁹ Source consultée le 07/05/2021 : <https://www.touteurope.eu/economie-et-social/qu-est-ce-que-la-directive-sur-les-travailleurs-detaches/>.

¹⁰⁷⁰ FNTV, Rapport d'activité 2019-2020, 15 juin 2020, p. 18. Source consultée le 08/05/2021 : file:///C:/Users/Ghania/Downloads/fntv_rapport-dactivite-2019-2020.pdf.

Par ailleurs, l'accord final précisait que les excursions locales proposées à l'occasion d'un service international ne sont pas des situations de cabotage. Elles ne peuvent donc constituer un détachement de travailleurs soumis à formalité.

Concernant les temps de conduite et de repos, alors que le Parlement européen et la Commission souhaitaient imposer que les repos compensateurs soient pris en « bloc », avec les repos hebdomadaires normaux, l'accord final a préservé la possibilité pour les entreprises de les accoler à un repos hebdomadaire réduit. Le maintien de cette disposition a, en effet, été considéré comme une flexibilité cruciale pour le tourisme en autocars. Alors que la période de référence pour l'organisation du travail a été étendue à quatre semaines pour le TRM, celle-ci reste de deux semaines pour le TRV. Si pour un certain nombre de grandes entreprises du TRV, cela a été vu comme une opportunité « d'échapper temporairement » à des normes sociales plus contraignantes, il n'en fut rien pour les PME. Cette « parenthèse » leur a laissé le temps de se réorganiser en interne afin de répondre plus sereinement à ces nouvelles normes sociales harmonisées.

De plus, les fédérations européennes de TRV telles que l'Union Internationale des Transports Routiers¹⁰⁷¹ (IRU) ont obtenu qu'une « clause de revoyure » fasse partie du compromis. De ce fait, au plus tard deux ans après l'entrée en vigueur du règlement modificatif, la Commission devra évaluer et éventuellement recommander des règles plus adéquates pour les conducteurs effectuant des services occasionnels de transport de passagers.

Enfin, en matière de chronotachygraphes intelligents¹⁰⁷², le Conseil européen a prévu un rétrofit¹⁰⁷³, c'est-à-dire l'ajout ou le remplacement de nouvelles technologies aux systèmes plus anciens. Cette mise à niveau devra obligatoirement se faire sous quatre ans à compter de l'entrée en vigueur du texte. De même, dans le cadre de la révision de la directive « Eurovignette¹⁰⁷⁴ », l'IRU plaidait pour un traitement équitable entre voitures particulières et véhicules de transport en commun. Elle préconisait de confirmer l'exemption dont bénéficient

¹⁰⁷¹ IRU est une organisation mondiale du transport routier. Elle représente l'ensemble de l'industrie bus, autocar, camion et taxi. Pour plus d'infos, source consultée le 08/05/2021 : <https://www.iru.org>.

¹⁰⁷² Les véhicules de transports de marchandises et de personnes immatriculés depuis le 15 juin 2019 sont obligatoirement équipés de tachygraphes intelligents. Ils sont dotés d'une fonctionnalité liée à la géolocalisation du véhicule et d'une seconde permettant un contrôle à distance du tachygraphe par les forces de contrôle. La réglementation a prévu de renforcer la sécurité des ces tachygraphes tant au niveau logiciel que matériel. En conformité avec les réglementations européennes (règlement européen 165/2014 et règlement d'exécution 2016/799), ces nouveaux équipements sont désormais obligatoires pour tout camion de plus de 3,5 tonnes nouvellement immatriculés. Les véhicules qui circulaient déjà avant juin 2019 doivent quant à eux être progressivement équipés d'un tachygraphe intelligent d'ici 2025 (et non 2034 comme cela avait été initialement envisagé par les instances européennes). Les véhicules utilitaires légers de plus de 2,5 tonnes sont également concernés, à compter de 2026. Source consultée le 11/05/2021 : <https://www.ecologie.gouv.fr/tachygraphe-numerique-et-nouveau-tachygraphe-intelligent-2019>.

¹⁰⁷³ Processus d'adaptation et de remplacement partiel d'éléments.

les autocars en matière de congestion routière. De la même manière, elle s’opposait également à toute obligation, pour les Etats membres, d’étendre aux autocars les redevances créées pour le TRM ainsi qu’à la création d’une redevance spécifique pour coût externe¹⁰⁷⁵.

De façon plus large, L’Espagne, le Portugal et plusieurs pays de l’Est étaient très attachés à cette exemption. De fait, elle s’applique aux activités de transport routier à partir de la date d’entrée en vigueur d’un acte législatif qui devra être adopté afin de modifier les directives 2006/22/CE et 2014/67/UE concernant le détachement des conducteurs dans le secteur du transport routier. La directive (UE) 2020/1057 s’appliquera à partir du 2 février 2022. La directive (UE) 2020/1057 doit être transposée dans la législation nationale des pays de l’UE avant le 2 février 2022¹⁰⁷⁶.

Ainsi, le transport routier, exclu de cette réforme, a fait l’objet d’une proposition distincte de la Commission européenne. Nommée « Paquet mobilité », cette proposition a été formulée en mai 2017. Après trois ans d’âpres débats, le Conseil de l’UE est parvenu à un accord en première lecture le 20 février 2020, et le Parlement européen l’a approuvé le 9 juillet 2020. Là aussi, la réforme a fait face à l’opposition virulente des pays de l’Est¹⁰⁷⁷. Sur le plan juridique, dès le mois de septembre, deux mois à peine après l’adoption du Paquet mobilité, la Lituanie saisissait la Cour de Justice de l’Union Européenne pour obtenir l’annulation des dispositions du Paquet mobilité qu’elle estime préjudiciable à ses intérêts et contraire au principe même de la *Traité de Lisbonne* instaurant une concurrence... libre et non faussée.

Néanmoins, le *Paquet mobilité* est une réforme essentielle du secteur du transport routier. Il permet l’amélioration des conditions de travail des conducteurs, des règles claires et une meilleure application pour lutter contre les pratiques illégales. Un revirement de la Cour de LA HAYE sur ces mesures nouvelles « *signifierait l’alignement sur le moins disant économique et social en consacrant de fait le concept de la jungle sans respect pour les*

¹⁰⁷⁴ L’Eurovignette, c’est un droit d’usage routier qui permet l’emprunt de certaines voies comme aux pays Bas, au Luxembourg, en Suède, au Danemark par exemple.

¹⁰⁷⁵ L’utilisateur de transport génère des coûts externes, des nuisances (perte de temps liés aux embouteillages, problèmes de santé liés au bruit ou à la pollution, émissions de gaz à effet de serre etc.) qu’il ne prend pas directement en charge et qui ont un coût pour l’ensemble de la société : c’est le coût social du transport. Ce coût peut être intégré dans le prix du carburant sous forme de taxe par exemple ou sous la forme d’une redevance comme l’Eurovignette. Source consultée le 11/05/2021 : <https://eur-lex.europa.eu/summary/FR/tr0007>.

¹⁰⁷⁶ Source consultée le 07/05/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁰⁷⁷ Source consultée le 07/05/2021 : <https://www.touteurope.eu/economie-et-social/qu-est-ce-que-la-directive-sur-les-travailleurs-detaches/>.

*hommes et les femmes du secteur, sans aucune considération pour des modèles sociaux protecteurs qui ne sacrifient pas tout au profit à n'importe quel prix !».*¹⁰⁷⁸

En d'autres termes, cette harmonisation sociale ne semble pas faire que des heureux, les réglementations sociales nationales continuant d'avoir une influence sur la compétitivité des entreprises de transport en Europe. D'un côté, nous avons la France et l'Allemagne, désireuses d'apporter une amélioration des conditions d'emploi des conducteurs routiers, relevant soit de l'activité de TRM ou de TRV. De l'autre, des pays « récemment arrivés », pied au plancher sur l'optimisation des coûts et du « dumping social » ; la variable d'ajustement se situant en la personne du salarié.

Aussi, en dépit d'une harmonisation sociale progressive à l'échelle européenne, les contrôles, les moyens d'actions et les sanctions mises en œuvre en cas de non-respect du socle fondamental des droits sociaux, continuaient de relever des souverainetés nationales. Cette distorsion des normes sociales d'un pays à l'autre de l'Union européenne a créé de nombreuses tensions, en raison, entre autres, d'un « dumping social » à outrance. C'est pourquoi, il était nécessaire d'aller encore plus loin dans la garantie de ces droits. Et c'est en cela, que l'adoption par les Etats membres d'une Autorité européenne du travail (AET), visant à garantir l'accès à une protection sociale pour tous les travailleurs salariés et non-salariés, quel que soit l'endroit où ils exercent leur activité dans l'Union européenne a vu le jour.¹⁰⁷⁹ Après maints échanges entre le Conseil et le Parlement européen, la proposition d'un règlement¹⁰⁸⁰ par la Commission européenne, visant à établir une autorité de contrôle et de régulation des normes sociales édictées dans l'Union européenne a été adoptée¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷⁸ Source consultée le 07/05/2021 : <https://www.otre.org/paquet-mobilite-attendant-haye/>.

¹⁰⁷⁹ Source consultée le 05/05/2021 : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_18_1624.

¹⁰⁸⁰ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant une Autorité européenne du travail (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE et pour la Suisse) {SWD (2018) 68 final} - {SWD (2018) 69 final} - {SWD (2018) 80 final}. Source consultée le 05/05/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁰⁸¹ Ibid.

- e. Une autorité de contrôle et de régulation des normes sociales à l'échelle européenne

Depuis le 13 juin 2019, date de son adoption par le Conseil de l'Union Européenne, l'Autorité européenne du travail (AET)¹⁰⁸² est un organisme européen dont le but est de garantir que « *toutes les règles de l'UE en matière de mobilité des travailleurs soient mises en œuvre de manière juste, simple et efficace* ». Dans la lignée des 20 principes établis par le socle européen des droits sociaux de novembre 2017¹⁰⁸³, l'Autorité aide les citoyens à connaître leurs droits et les Etats membres à les faire respecter¹⁰⁸⁴.

À ce jour, plus de 19 millions d'Européens travaillent dans un autre État membre que leur pays d'origine, soit deux fois plus qu'il y a dix ans. Dans ce contexte de forte mobilité transfrontalière, cet organisme a pour objectif de mieux lutter contre les abus et les fraudes, notamment le travail non-déclaré¹⁰⁸⁵. De même, il vise également à mieux faire appliquer la législation européenne dans le domaine des droits sociaux : libre-circulation des travailleurs et coordination des régimes de sécurité sociale, égalité femme homme, droit du travail, lutte contre les discriminations¹⁰⁸⁶... En outre, cette AET vient renforcer la lutte contre le « dumping social » pratiqué en Europe. C'était déjà, en juin 2018, l'objectif de la réforme de la directive sur les travailleurs détachés¹⁰⁸⁷. Le texte initial de 1996 était accusé de pousser les entreprises à jouer avec le droit social afin d'optimiser leurs bénéfices¹⁰⁸⁸.

A ce titre, nous retenons la définition de l'assemblée nationale dans son rapport sur le dumping social en Europe : « *Dès lors, on peut entendre par dumping social, au sens général*

¹⁰⁸² 2018/0064 (COD) ; Source consultée le 04/05/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁰⁸³ Adopté en novembre 2017, à Göteborg en Suède, l'idée s'est concrétisée, à travers l'adoption par la Commission européenne, le Conseil et le Parlement européen, du **socle européen des droits sociaux**. Pensé originellement pour les pays de la zone euro, il s'applique finalement aux Vingt-Sept et joue depuis ce rôle de « *boussole* ». En effet, s'il n'est pas contraignant juridiquement, il revêt « *une valeur politique* ». Les 20 principes du texte sont réunis au sein de trois chapitres : **Égalité des chances et accès au marché du travail** Education, formation et apprentissage tout au long de la vie / Egalité des sexes / Egalité des chances / Soutien actif à l'emploi - **Des conditions de travail équitables** Des emplois sûrs et adaptables / Salaires / Informations concernant les conditions d'emploi et protection en cas de licenciement / Dialogue social et participation des travailleurs / Equilibre entre la vie professionnelle et la vie privée / Environnement de travail sain, sûr et adapté et protection des données. - **Protection et inclusion sociales** Accueil de l'enfance et aide à l'enfance / Protection sociale / Prestations de chômage / Revenu minimum / Prestations de vieillesse et pensions / Soins de santé / Inclusion des personnes handicapées / Soins de longue durée / Logement et aide aux sans-abri / Accès aux services essentiels. Source consultée le 05/05/2021 : <https://www.touteurope.eu/economie-et-social/qu-est-ce-que-le-socle-europeen-des-droits-sociaux/>.

¹⁰⁸⁴ Source consultée le 03/05/2021 : <https://www.touteurope.eu/economie-et-social/qu-est-ce-que-l-autorite-europeenne-du-travail/>.

¹⁰⁸⁵ Ibid.

¹⁰⁸⁶ Tout ressortissant a le droit de travailler, sans discrimination dans un autre pays membre et d'y être socialement assuré. Source consultée le 03/05/2021 : <https://www.touteurope.eu/economie-et-social/qu-est-ce-que-l-autorite-europeenne-du-travail/>.

¹⁰⁸⁷ Début 2016, les Européens ont entrepris de réformer la directive sur les travailleurs détachés. Cette dernière datait de 1996 et selon les pays d'Europe occidentale, elle n'était plus adaptée à la réalité du marché du travail européen. A l'issue d'un long processus législatif, une révision de la directive a été définitivement approuvée le 29 mai 2018. Source consultée le 05/05/2021 : <https://www.touteurope.eu/economie-et-social/qu-est-ce-que-la-directive-sur-les-travailleurs-detaches/>.

¹⁰⁸⁸ Source consultée le 03/05/2021 : <https://www.touteurope.eu/economie-et-social/qu-est-ce-que-l-autorite-europeenne-du-travail/>.

du terme, toute pratique consistant, pour un Etat ou une entreprise, à violer, à contourner ou à dégrader, de façon plus ou moins délibérée, le droit social en vigueur – qu’il soit national, communautaire ou international – afin d’en tirer un avantage économique, notamment en termes de compétitivité. Rappelons que si les droits sociaux nationaux sont parfois lacunaires, la plupart des Etats sont liés par l’ensemble des normes sociales fondamentales définies par l’Organisation internationale du travail (OIT). A ce dumping social « direct », on peut rattacher des pratiques indirectes, tendant, par exemple, à limiter l’amélioration d’un droit social ou de salaires notablement inférieurs au niveau moyen des pays correspondant à un degré de développement économique comparable. »¹⁰⁸⁹.

Par exemple, les travailleurs détachés, lorsqu’ils étaient originaires de pays de l’Est et travaillaient à l’Ouest, coûtaient en effet beaucoup moins cher aux employeurs car ils étaient généralement rémunérés avec le salaire minimum du pays d’accueil et leurs charges sociales relevaient de leur pays d’origine¹⁰⁹⁰. L’un des problèmes fréquemment évoqués était également la lutte contre les infractions pratiquées par certains employeurs, contre le droit du pays d’accueil. Le travail le samedi et le dimanche, les heures supplémentaires non rémunérées ou encore la non intégration des frais de transport et d’hébergement au salaire étaient des entorses fréquentes¹⁰⁹¹. Lors des débats, Elisabeth Morin-Chartier, eurodéputée (PPE) de 2014 à 2019 et co-rapporteuse de la directive pour le Parlement européen relevait que « *l’Union européenne ne comptait que 15 membres en 1996 et les écarts de salaire minimum étaient de 1 à 3 entre les pays. Ils vont aujourd’hui de 1 à 7, à présent que l’UE compte 27 Etats membres* »¹⁰⁹².

Aussi, confortant l’importance de cette nouvelle AET dans une étude de l’Institut Jacques Delors¹⁰⁹³, la chercheuse Sofia Fernandes¹⁰⁹⁴ souligne en effet « *que la coopération entre autorités nationales est particulièrement nécessaire dans ce domaine. Compte tenu de l’activité transnationale du travailleur détaché, les Etats membres font face à des difficultés*

¹⁰⁸⁹ Rapport d’information déposé par la délégation de l’Assemblée nationale pour l’Union européenne sur le dumping social en Europe, 25/05/2020, p.10. Source consultée le 07/05/2021 : <https://www.assemblee-nationale.fr/europe/rap-info/i2423.pdf>.

¹⁰⁹⁰ Source consultée le 05/05/2021 : <https://www.touteleurope.eu/economie-et-social/qu-est-ce-que-la-directive-sur-les-travailleurs-detaches/>.

¹⁰⁹¹ Ibid.

¹⁰⁹² Ibid.

¹⁰⁹³ Think tank européen ou « *source d’idées* », l’institut a été fondé par Jacques Delors en 1996 (sous le nom de Notre Europe), à la fin de sa présidence de la Commission européenne. Son objectif est de produire des analyses et des propositions destinées aux décideurs européens et aux citoyens, ainsi que de contribuer aux débats relatifs à l’Union européenne. Source consultée le 08/05/2021 : <https://institutdelors.eu>.

¹⁰⁹⁴ Sofia Fernandes, Quelle ambition pour l’autorité européenne du travail ? EUROPE POUR TOUS POLICY PAPER N°219 8 MARS 2018 #EUROPE SOCIALE #EMPLOI #AUTORITÉ EUROPÉENNE DU TRAVAIL. Source consultée le 08/05/2021 : <https://institutdelors.eu>.

pour détecter, prévenir et lutter contre les cas d'abus et de fraude. A cet effet, l'Autorité européenne du travail doit permettre une coopération plus rapide et plus efficace entre autorités nationales du pays d'accueil et du pays d'origine »¹⁰⁹⁵.

Toutefois, elle poursuit sa réflexion en indiquant dans Policy Paper, « ... que la future Autorité européenne du travail ne doit pas se borner à n'être qu'une plate-forme d'échanges d'informations et de coopération. Cette option, politiquement la plus facile et économiquement la moins coûteuse, ne répondrait pas aux tensions soulevées par la mobilité et au besoin de renforcer le marché européen du travail »¹⁰⁹⁶. Et elle ajoute en exergue que « ... la nouvelle agence ne doit pas pour autant devenir une superbe inspection européenne. La doter d'un rôle contraignant sur les États manque aujourd'hui de base juridique établie. »¹⁰⁹⁷. Pour autant, L'AET établie en tant que nouvelle agence décentralisée de l'UE, l'usage pourrait « la faire s'élever du statut de coordination à celui d'acteur »¹⁰⁹⁸. De facto, « ... cela lui confèrera une position plus contraignante, qui impliquerait qu'elle puisse s'imposer, dans certaines situations, aux autorités nationales »¹⁰⁹⁹. Dans un monde en perpétuel mouvement, où la réglementation est aussi mouvante que les travailleurs amenés à se déplacer dans l'Union européenne, nous pensons qu'un instrument juridique de contrôle, visant à garantir les droits des salariés, en quelque endroit qu'ils se trouvent de l'Union européenne aurait tout son sens.

De ce fait, dans cette architecture, le respect du socle des droits fondamentaux s'inscrirait non plus seulement dans un rôle de « boussole » dans la programmation des politiques publiques menées par les Etats membres de l'Union européenne et les pays tiers rattachés par des accords bilatéraux. Mais deviendrait la condition sinéquanone, les Etats se retrouvant dans une situation de débiteurs des droits des salariés. Autrement dit, au même titre que « le principe de subsidiarité est consubstantiel à la Cour européenne des droits de l'Homme »¹¹⁰⁰ (CEDH), l'AET pourrait non plus suggérer le respect de cette « universalité de droits »¹¹⁰¹ fondamentaux, mais imposer sa mise en œuvre concrète aux Etats membres. En définitive, ce

¹⁰⁹⁵ Source consultée le 03/05/2021 : <https://www.touteurope.eu/economie-et-social/qu-est-ce-que-l-autorite-europeenne-du-travail/>.

¹⁰⁹⁶ Sofia Fernandes, Quelle ambition pour l'autorité européenne du travail ? EUROPE POUR TOUS POLICY PAPER N°219 8 MARS 2018 #EUROPE SOCIALE #EMPLOI #AUTORITÉ EUROPÉENNE DU TRAVAIL. Source consultée le 08/05/2021 : <https://institutdelors.eu>.

¹⁰⁹⁷ Ibid.

¹⁰⁹⁸ Sofia Fernandes, *Quelle ambition pour l'autorité européenne du travail ?* p.8. Source consultée le 12/05/2021. <https://institutdelors.eu>.

¹⁰⁹⁹ Ibid.

¹¹⁰⁰ Juge Guyomar, *L'actualité du principe de subsidiarité du point de vue de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Conférence en simultanée en visio par zoom, mercredi 19 mai 2021 de 16h00 à 18h00, organisé par l'école doctorale 101.

¹¹⁰¹ Ibid.

patrimoine de valeurs communes, inhérent au socle des droits fondamentaux pourrait être garanti par l'AET.

Enfin, au niveau national, la transposition des directives européennes dans notre droit interne a pris beaucoup de temps. D'une part, la profession de transport routier est un domaine complexe en matière juridique. Régie par des normes relevant tant de la Réglementation Sociale Européenne (RSE), du Code du travail, du Code des Transports, du Code du Tourisme et du Commerce, celles-ci définissent les obligations auxquelles sont soumis les entreprises et les salariés de la branche Transport ; et en particulier les conducteurs sur le temps de travail, de conduite, ou de repos. D'autre part, ce corpus juridique déjà prééminent et complexe a été complété par des accords négociés avec les partenaires sociaux, parfois limités à certains secteurs d'activité, notamment dans le TRV¹¹⁰². Le contenu peut concerner des sujets tels que la modernisation des régimes de protection sociale (mise en place d'un compte de points, versement d'une rente ou d'un revenu de substitution...) ¹¹⁰³, l'égalité femme homme¹¹⁰⁴, la garantie d'emploi et la poursuite des relations de travail en cas de changement de prestataire dans le transport interurbain de voyageurs¹¹⁰⁵, la création d'un emploi grand tourisme confirmé¹¹⁰⁶, le temps partiel, la classification des emplois et le coefficient et le statut auquel est rattaché le salarié. A ce titre, selon le type d'activité réalisé par un conducteur correspond un indice de rémunération (par exemple 137V¹¹⁰⁷, 138V¹¹⁰⁸, 140V¹¹⁰⁹, 142V¹¹¹⁰, 145V¹¹¹¹, 150V¹¹¹², ou 155V¹¹¹³).

¹¹⁰² C'est le cas par exemple, pour l'accord du 1er décembre 2020 relatif au travail à temps partiel dans les entreprises de transport interurbain de voyageurs et dont le champ d'application concerne les entreprises de transports réguliers de voyageurs (4939A) et des autres transports routiers de voyageurs (4939B), art. 1.1., p.2. Cet accord définit le contenu et les conditions d'exercice de l'activité des conducteurs en périodes scolaires (CPS) des entreprises de transport routier de voyageurs et le travail à temps partiel dans les entreprises de transport interurbain de voyageurs. Source consultée le 17/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁰³ Accord-cadre du 20 avril 2016 pour un nouveau modèle de protection sociale des salariés relevant des professions des transports et activités du déchet. Source consultée le 17/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁰⁴ Accord du 4 juin 2020 relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, étendu par arrêté du 5 février 2021, JORF du 20 mars 2021. Source consultée le 16/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁰⁵ Accord du 3 juillet 2020 portant révision de l'accord du 7 juillet 2009 relatif à la garantie d'emploi et à la poursuite des relations de travail en cas de changement de prestataire dans le transport interurbain de voyageurs.

¹¹⁰⁶ Créé par accord du 24 novembre 2017, au sein de la nomenclature et des définitions des emplois des ouvriers des transports routiers de voyageurs de la CCNT A1, pour le personnel roulant « voyageurs ». Cet emploi 11bis de conducteur Grand Tourisme Confirmé est classé 155V (groupe 10) avec un taux horaire majoré de 5% du taux horaire conventionnel du coefficient 150V. Le conducteur doit répondre à certains critères pour y prétendre. Source consultée le 15/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁰⁷ Groupe 7bis, 137V, Conducteur périodes scolaires (CPS), taux horaire de base au 01/04/2021 : 10,5537 € brut. Accord du 24/09/2014 et avenant n° 114 du 19/03/2021, CCNT A1. Voir annexe n° pour plus de détails.

¹¹⁰⁸ Groupe 8, 138V, Conducteur de car, taux horaire de base au 01/04/2021 : 10,7439 € brut. – Ouvrier chargé de la conduite d'un car ; aide le receveur dont la manipulation des colis et dépêches postales transportés. Ibid.

¹¹⁰⁹ Groupe 9, 140V, Conducteur – receveur de car, taux horaire de base au 01/04/2021 : 10,8224 € brut. Ouvrier chargé de la conduite d'un car et de la perception des recettes voyageurs. Ibid.

¹¹¹⁰ Groupe 9 bis, 142V, Conducteur Services Librement Organisés (SLO), taux horaire de base au 01/04/2021 : 10,9307 € brut. Ibid.

¹¹¹¹ Groupe 9bis, 145V, Conducteur de tourisme, taux horaire de base au 01/04/2021 : 11,0462. Ouvrier ayant exercé pendant au moins deux ans la conduite d'un car et remplissant toutes les conditions définies aux emplois n° 8 ou 9 (groupe 7). Accord du 24 novembre 2017 relatif à la définition, au contenu et aux conditions d'exercice de l'activité des conducteurs de tourisme et grand tourisme et portant création d'un emploi grand tourisme confirmé. Ibid. Voir annexe n° pour plus de détails.

¹¹¹² Groupe 10, 150V, Conducteur grand tourisme, taux horaire de base au 01/04/2021 : 11,3147 € brut. Ouvrier chargé habituellement de la conduite d'un car de grand luxe comportant au moins 32 fauteuils. Ibid.

De même, des négociations au niveau de l'entreprise sont venues compléter ou modifier certaines dispositions conventionnelles, en principe, de façon plus favorable aux salariés. Aussi, la branche Transport a dû faire face à un vaste chantier de modernisation sociale. L'une des difficultés a été de trouver un « juste équilibre » entre l'articulation des règlements européens avec les réglementations sociales nationales (B). Ce travail a nécessité de nombreux débats afin d'arriver à un consensus, tenant compte des spécificités de chaque métier de la branche Transport. L'objectif était d'apporter et, une amélioration constante des conditions de travail et, de rémunération des salariés relevant de la Convention Collective Nationale des Transports Routiers et des activités auxiliaires du 21 décembre 1950 (IDCC 16), et particulièrement de ceux ayant le statut de conducteur. Il est précisé que les données feront principalement référence à deux secteurs d'activité : les transports réguliers de voyageurs (49.39A)¹¹¹⁴ et les autres transports routiers de voyageurs (49.39B)¹¹¹⁵, appelés parfois « transport occasionnels de voyageurs »¹¹¹⁶. Ces deux domaines utilisant essentiellement l'autocar¹¹¹⁷.

B. L'articulation des directives européennes avec la réglementation nationale : un vaste chantier de modernisation sociale

Le secteur du Transport se caractérise, de ce point de vue par la coexistence, à côté de personnels sédentaires¹¹¹⁸ soumis au droit commun du travail et relevant des législations générales en matière d'hygiène et de sécurité, de personnels mobiles soumis à des réglementations sociales dérogatoires particulières, notamment en matière de durées de conduite, de temps de pause et de repos¹¹¹⁹.

¹¹¹³ Groupe 10, 155V, Conducteur grand tourisme confirmé, taux horaire de base au 01/04/2021 : 11,8817 € brut. Depuis 2017, le coefficient 155V implique que le salarié prenne son repos journalier hors du domicile (découcher) au cours d'activités de tourisme plus de 60 fois par année civile. Qu'il ait exercé au moins huit ans la conduite d'un car, dont quatre ans au coefficient 150 V. De plus, le salarié doit : – contribuer à la préparation et à la cohérence du séjour touristique ; – participer à la promotion de l'offre commerciale ; – maîtriser une langue étrangère en lien avec l'activité commerciale ; – être capable d'assurer une transmission des savoir-faire. Ibid.

¹¹¹⁴ Cette classe comprend le transport interurbain de voyageurs par autocars sur des lignes et selon des horaires déterminés même à caractère saisonnier. De même, elle comprend aussi le ramassage scolaire ou le transport de personnel.

¹¹¹⁵ Cette classe comprend : l'organisation d'excursions en autocars ; les circuits touristiques urbains par car, la location d'autocars (avec conducteur) à la demande.

¹¹¹⁶ Sont exclus du champ de cette publication les transports urbains et suburbains de voyageurs (49.31Z), les transports de voyageurs par taxis (49.32Z) et les téléphériques et remontées mécaniques (49.39C), qui complètent l'ensemble des « autres transports terrestres de voyageurs » de la nomenclature officielle d'activités économiques (NAF rév.2). Source consultée le 17/05/2021 : Commissariat Général au Développement Durable, Repères, Bilan social du transport routier de voyageurs, mai 2014, p.3.

¹¹¹⁷ Les autobus et autocars sont différenciés selon le type de carrosserie. Le terme autobus fait référence à un usage urbain ou périurbain dans lequel la vitesse des véhicules est relativement faible et les arrêts fréquents. Pour les liaisons interurbaines, des autocars sont utilisés, dans lesquels les voyageurs sont obligatoirement assis. Les autobus sont surtout conçus pour effectuer des trajets moins longs que les autocars.

¹¹¹⁸ Par « sédentaires », il faut entendre tout personnel non affecté à la conduite (administratifs, mécaniciens...).

¹¹¹⁹ Source consultée le 13/05/2021 : <http://www.archives.developpement-durable.gouv.fr/conseil-national-des-transports-r3230.html>.

Aussi, la RSE¹¹²⁰ harmonise et régit le temps de travail des conducteurs de la branche Transport. En parallèle, celle-ci est complétée par les dispositions du droit français (Code du travail, Code des transports, Code du Tourisme¹¹²¹, Code du Commerce). Toutefois, elle pose un tempérament aux conducteurs de véhicules avec certaines activités spécifiques¹¹²², telles que :

- Le transport de voyageurs de moins de 50 km ;
- Les véhicules dont la vitesse autorisée ne dépasse pas 40 km/h ;
- Les véhicules de l'armée, des pompiers, des forces de l'ordre ou de la protection civile ;
- Les services médicaux ;
- Les dépanneuses dans la limite de 100 km autour de leur point d'attache ;
- Pour les essais sur route des constructeurs de poids-lourds ;
- Les véhicules de moins de 7,5 tonnes utilisés pour du transport non commercial ;
- Les véhicules qui, historiquement sont utilisées à des fins non commerciales.

Le Code du travail dont les dispositions de portée générale s'appliquent lorsqu'il n'existe pas de règles spécifiques pour les salariés du Transport régit les relations contractuelles entre les salariés et leurs entreprises. Et c'est précisément, le Code du Transport qui définit les règles relatives aux conditions d'activités et d'emploi dans ce secteur. Pour partie, ces règles procèdent de la transposition de la directive 2002/15/CE du 11 mars 2002 relative à l'aménagement du temps de travail des personnes exécutant des activités mobiles de transport routier. Ici également, des dérogations à ce droit spécifique sont précisées par voie de décrets¹¹²³, dans certains domaines et/ou pour des types de transport particuliers, tels que :

- Les services publics ;
- Les véhicules agricoles, sylvicole, horticole et d'élevage dans un rayon de 50 km ;
- Les véhicules au gaz naturel ou liquéfié ou électrique dans un rayon de 100 km du siège de l'entreprise ;
- Le transport de voyageurs limité à 17 passagers (saufs les enfants) à des fins non commerciales ;
- Les véhicules forains ;

¹¹²⁰ Récemment modifiée par le règlement 2020/1054 du 15 juillet 2020, ce dernier est mis en application depuis le 20 août 2020.

¹¹²¹ Par exemple, certaines dispositions relèvent du Code du tourisme pour certaines activités comme les petits trains touristiques.

¹¹²² Pris en vertu de l'article 13-1 du règlement (CE) n° 561/2006. Source consultée le 15/05/2021 : <https://www.fntv.fr>.

¹¹²³ Décret n° 2015-874 du 16 juillet 2015 modifiant le décret n° 2008-418 du 30 avril 2008 relatif à certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route. Source consultée le 14/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

- Les véhicules équipés pour la diffusion de contenus à des fins d'enseignement ;
- Les laitiers dans un rayon de de 150 km ;
- Les transports de fonds ;
- Les transports des déchets d'animaux ou de carcasses ;
- Les véhicules circulant sur des îles isolées de 400 km² maximum ;

Ainsi, ce vaste chantier de modernisation sociale ne s'est pas fait sans difficulté, étant régi par deux instruments juridiques que sont la RSE et le droit français, certaines dispositions étant spécialement créées pour cette profession. Concernant plus spécifiquement le TRV, plus que dans d'autres secteurs, pour les conducteurs notamment, les rythmes de travail sont souvent irréguliers et atypiques, et la survenance fréquente d'aléas inhérents à la nature de l'activité entraîne un certain caractère d'imprévisibilité des horaires. Ces aspects sont sans doute à l'origine du ressenti d'une certaine pénibilité du travail expliquant aussi les difficultés de recrutement¹¹²⁴. La réglementation de la durée du travail applicable aux conducteurs du TRV est dérogatoire au droit commun. De ce fait, les différentes durées, légale et maximale, du temps de service sont plus élevées, en raison de la particularité de l'activité. Toutefois, il convient de préciser qu'une partie de cette population étant affectée à des services préétablis (scolaires, lignes régulières, transport pour les entreprises...), le retour à leur domicile se fait quotidiennement¹¹²⁵.

Concernant les rémunérations, même si elles sont de plus en plus attractives, de manière générale, elles restent encore plus faibles dans le TRV que dans l'ensemble des secteurs, et ce, en dépit des responsabilités qui incombent au « personnel roulant ». La distinction majeure de revenus entre ces conducteurs (outre l'ancienneté et le coefficient) est principalement justifiée par les frais de route qui peuvent être conséquents, pour ceux appelés à « découcher »¹¹²⁶ fréquemment.¹¹²⁷ En France, les principales règles régissant ce secteur d'activité émanent de la législation nationale ainsi que des communes et administrations locales chargées d'organiser le transport de voyageurs¹¹²⁸. Loin d'être un florilège, nous vous présentons les

¹¹²⁴ Source consultée le 13/05/2021 : <http://www.archives.developpement-durable.gouv.fr/conseil-national-des-transports-r3230.html>.

¹¹²⁵ Ibid.

¹¹²⁶ Art. 6, Annexe 1 de la CCNT - Protocole du 30 avril 1974 relatifs aux ouvriers frais de déplacement (annexe I), modifié par Avenant n° 37 du 13 mai 1997 applicable à compter du 19 mai 1997 BO conventions collectives 97-24, étendu par arrêté du 18 décembre 1997 JORF 27 décembre 1997 : « *Le personnel qui se trouve, en raison d'un déplacement impliqué par le service, dans l'impossibilité de regagner son domicile pour y prendre son repos journalier, perçoit une indemnité de grand déplacement.* ». Source consultée le 15/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹²⁷ Ibid.

¹¹²⁸ Décret n° 85-891 du 16 août 1985 modifié par décret du 28 décembre 2011 puis par le décret 2015-1266 du 13 octobre 2015.

principales sources normatives nationales, concernant tant les sédentaires que les conducteurs, et leur domaine d'application.

a. Le cadre réglementaire dans le TRV

i. Les principales dispositions nationales

La profession du TRV étant très réglementée, les principales dispositions sont issues de décrets, pris en vertu de plusieurs règlements du Parlement européen et du Conseil¹¹²⁹. Ils ont été codifiés au 1^{er} janvier 2017 dans la partie 3 « réglementaire » du Code des transports (Art. R3113-1 à R3113-48)¹¹³⁰.

Le terme d'entreprise de transport est défini par le droit communautaire (article 2 du Règlement 1071/2009 du 21 octobre 2009) qui vise toute personne physique, toute personne morale avec ou sans but lucratif, toute association ou groupement de personnes sans personnalité juridique et avec ou sans but lucratif, ainsi que tout organisme relevant de l'autorité publique, qu'il soit doté d'une personnalité juridique propre ou qu'il dépende d'une autorité ayant cette personnalité. Les sociétés commerciales ayant pour objet social une activité de transport public routier de personnes, dès lors que cette activité est exercée à titre principal comme accessoire, et quel que soit le nombre de véhicules utilisés, sont des entreprises de transport. Sont également des entreprises de transport public routier de personnes, les régies de transport et les associations qui, bien qu'organismes à but non lucratif (OSBL), peuvent exercer une activité commerciale à titre principal dès lors que cette possibilité est insérée dès la création dans ses statuts¹¹³¹.

Sont enfin des entreprises de transport, les particuliers et les associations utilisant un véhicule de moins de 10 places, y compris de conducteur, qui exercent des activités de transport régulier, de transport scolaire ou de transport à la demande, en cas de carence de l'offre de transport. Cette catégorie d'entreprises de transport est apparue avec l'article 54 de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux, devenu l'article

¹¹²⁹ Les conditions d'accès à la profession de transporteur routier de personnes sont définies au niveau européen par le « *Paquet Routier* » constitué des deux règlements suivants : le règlement (CE) n° 1071/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 établissant des règles communes sur les conditions à respecter pour exercer la profession de transporteur par route ; le règlement (CE) n° 1073/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 modifié établissant des règles communes pour l'accès au marché international des services de transport par autocars et autobus et modifiant le règlement (CE) n° 561/2006 (refonte), le règlement (UE) n° 181/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant les droits des passagers dans le transport par autobus et autocar et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004, permettant d'organiser le transport de voyageurs. Source consultée le 21/05/2021 : <https://www.ecologie.gouv.fr/acces-et-exercice-profession-transporteur-personnes-0>.

¹¹³⁰ Source consultée le 18/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

L. 3111-12 du code des transports. L'inscription au registre des transporteurs des particuliers et associations est soumise aux seules conditions d'établissement et d'honorabilité professionnelle¹¹³².

Par ailleurs, le décret 2015-1266 du 13 octobre 2015¹¹³³ précise les règles applicables dans le cadre de l'ouverture du marché du transport interurbain qui découle de la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances (dite loi Macron) :

- Pour les trajets jusqu'à 100 km, l'entreprise doit demander une autorisation auprès de la nouvelle Autorité de régulation des transports¹¹³⁴ (anciennement Arafer). L'Autorité de régulation des transports¹¹³⁵ publie la demande d'autorisation sur son site Internet. Dans un délai de 2 mois maximum, une autorité organisatrice de la mobilité peut la saisir si elle souhaite interdire ou limiter les services (atteinte substantielle à l'équilibre économique des lignes de service public) ;
- Pour les liaisons de plus de 100 km, aucune autorisation n'est nécessaire.

Ce même décret fixe les caractéristiques de la signalétique applicables au transport régulier interurbain : chaque véhicule doit obligatoirement afficher une signalétique spécifique, constituée d'une vignette autocollante mentionnant le numéro de la licence de transport dont la copie conforme se trouve à bord du véhicule. La licence de transport intérieur, établie au nom de l'entreprise, est délivrée pour une durée maximale de dix ans renouvelable¹¹³⁶.

Toutefois, l'arrêté modificatif du 12 septembre 2017 offre la possibilité de présenter sous forme dématérialisée les documents de contrôle qui doivent se trouver à bord des véhicules assurant un transport public routier de personnes. Cette mesure de simplification permet

¹¹³¹ Source consultée le 18/05/2021 : <https://www.ecologie.gouv.fr/organisation-des-transporteurs-routiers-nationaux-personnes>.

¹¹³² Ibid.

¹¹³³ Décret n° 2015-1266 du 13 octobre 2015 relatif aux services réguliers interurbains de transport public routier de personnes librement organisés. Source consultée le 21/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹³⁴ A titre d'exemple, pour la région Grands Est, pas moins de 152 liaisons ont été déclarées auprès de cet organisme par des sociétés de TRV. Dans celles pour lesquelles nous intervenons, elles sont au nombre de 21. Source consultée le 24/05/2021 : <https://www.autorite-transporteurs.fr/les-autocars/declarations-de-liaisons-et-saisines-de-larafer-2/>.

¹¹³⁵ L'Autorité de régulation des transports - Araf (anciennement Arafer) est une autorité publique indépendante (API). Elle a été créée en 2009 sous le nom d'Autorité de régulation des activités ferroviaires (Arafer) pour accompagner l'ouverture à la concurrence du marché de transport ferroviaire. Ses missions ont été étendues en 2015, puis en 2016, au tunnel sous la Manche, au transport interurbain par autocar et aux autoroutes sous concession, faisant de l'Autorité un régulateur de transport multimodal. Pour lui permettre d'assurer pleinement ses missions, l'Autorité dispose de larges pouvoirs, octroyés par la loi. Son indépendance est également garantie par le fonctionnement de son collège et son autonomie financière. Source consultée le 21/05/2021 : <https://www.autorite-transporteurs.fr>.

¹¹³⁶ Source consultée le 21/05/2021 : <https://www.ecologie.gouv.fr/acces-et-exercice-profession-transporteur-personnes-0>.

désormais aux professionnels du secteur de présenter ces documents aux agents chargés du contrôle sur tout support¹¹³⁷.

De la même manière, une série de décrets déterminent les normes d'accessibilité auxquelles doivent répondre les autocars pour les personnes porteuses d'un handicap¹¹³⁸, le respect de normes d'émissions de polluants atmosphériques¹¹³⁹, le type d'équipement obligatoire à bord des véhicules tels que les ceintures de sécurité¹¹⁴⁰ et l'éthylotest anti-démarrage¹¹⁴¹ (EAD). Sur ce dernier point et à titre d'information, depuis le décret n° 2018-795 du 17 septembre 2018 relatif à la sécurité routière, modifié par décret n° 2020-605 du 18 mai 2020 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière, l'EAD est également devenu une alternative à la suspension du permis de conduire pour les conducteurs détenteurs du permis B, ayant commis des infractions de conduite en état alcoolique. Cette disposition entre dans un cadre plus général de prévention liée à la lutte contre l'utilisation du téléphone et de l'alcoolémie au volant, une meilleure protection des piétons, et une simplification de l'accès à la conduite supervisée¹¹⁴². De la même façon, ce décret prévoit un allongement de six mois à un an de la durée maximale d'obligation de ne conduire qu'un véhicule équipé d'un éthylotest anti-démarrage (EAD) pour les conducteurs récidivistes, assorti d'un suivi médico-psychologique.¹¹⁴³

¹¹³⁷ Arrêté du 12 septembre 2017 modifiant l'arrêté du 28 décembre 2011 relatif aux titres administratifs et aux documents de contrôle pour l'exercice des activités de transport public routier de personnes, JORF n° 0225 du 26 septembre 2017. Source consultée le 24/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹³⁸ Décret n° 2015-1170 du 22 septembre 2015 relatif à l'accessibilité du matériel roulant affecté aux services réguliers interurbains de transport public routier de personnes librement organisés, JO du 24 septembre 2015. Source consultée le 21/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹³⁹ Arrêté du 22 septembre 2015 fixant les normes d'émission de polluants atmosphériques des véhicules assurant des services réguliers interurbains de transport public routier de personnes librement organisés, JO du 24 septembre 2015. Source consultée le 21/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁴⁰ Depuis 2003, le port de la ceinture de sécurité aux occupants des véhicules de transport en commun de personnes est obligatoire lorsque les sièges sont équipés d'une ceinture de sécurité. Depuis 2015, l'ensemble des autocars est concerné par l'équipement en ceinture et l'obligation de la porter. En effet, le décret n° 2014-784 du 8 juillet 2014 relatif à la sécurité des transports collectifs routiers de personnes et portant diverses dispositions relatives au transport routier a introduit l'article R. 317-24-1 dans le code de la route qui prévoit que tout transport effectué par un autocar soit réalisé, à compter du 1er septembre 2015, au moyen d'un véhicule équipé de ceintures de sécurité. Ne sont pas concernés : 1) les autobus : il s'agit des véhicules de transport en commun urbain, conçus essentiellement avec des places debout et dont les places assises ne sont pas équipées de ceinture de sécurité. 2) les petits trains routiers à vocation touristique. Par principe, les passagers des autocars doivent être transportés assis. Dans ces cas exceptionnels, le préfet peut autoriser le transport de passagers debout dans les conditions définies aux articles R. 411-23-1 et R. 411-23-2 du code de la route. La directive 2003/20/CE impose l'obligation d'informer les passagers de l'obligation d'attacher sa ceinture de sécurité selon différents modes d'information au choix. Par exemple par le conducteur, des moyens audiovisuels, des pancartes ou des pictogrammes apposés sur chaque siège. Des sanctions peuvent être prononcées tant pour le conducteur que l'usager, sauf exceptions. Source consultée le 22/05/2021 : <https://www.securite-routiere.gouv.fr/reglementation-liee-aux-modes-de-deplacements/en-voiture/reglementation-du-port-de-la-ceinture>.

¹¹⁴¹ Afin de renforcer la lutte contre les risques liés à l'alcool, les autocars affectés aux transports en commun d'enfants sont, depuis le 1er janvier 2010, équipés d'éthylotests anti-démarrage (EAD) en application de l'article 75 bis de l'arrêté du 2 juillet 1982 modifié relatif au transport en commun de personnes. Depuis le 1^{er} septembre 2015, c'est l'ensemble du parc d'autocars qui est obligatoirement équipé en EAD en application de l'article 70 bis de l'arrêté du 2 juillet 1982. Source consultée le 22/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁴² Source consultée le 22/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁴³ Ibid.

Enfin, outre les règlements européens précédemment cités et les nouveaux articles dans la partie réglementaire du Code des transports, il existe un certain nombre d'arrêtés d'application¹¹⁴⁴. Ainsi, tout un environnement juridique encadre l'installation des entreprises et l'exercice de TRV. De ce fait, il est fait une distinction entre la capacité professionnelle du gestionnaire de l'entreprise de celle du conducteur. Les dispositions relatives à l'accès à la Profession de transport routier sont codifiées aux articles R 3113-1 et suivants du Code des transports¹¹⁴⁵.

b. L'installation et l'exploitation d'une entreprise de TRV : une profession sous conditions

La Direction Régionale de l'Environnement, de l'Aménagement et du Logement gère et veille à la conformité des exigences liées à l'installation et à l'exploitations d'une entreprise de TRV (DREAL). Selon l'implantation géographique de l'entreprise, le registre est tenu par le préfet de région et géré par la DREAL (direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement), la DRIEA d'Ile de France (direction régionale et interdépartementale de l'équipement et de l'aménagement) ou la DEAL d'outre-mer (direction de l'environnement, de l'aménagement et du logement) concernée¹¹⁴⁶.

L'autorisation¹¹⁴⁷ d'exercer la Profession est formalisée dans un document qui permet l'inscription de l'entreprise au registre national des entreprises de transport public routier et la délivrance d'une licence de transport intérieur¹¹⁴⁸. Ces titres de transport permettent aux entreprises d'accéder au marché national pour les licences de transport intérieur, et au marché national et européen pour les licences communautaires :

- Une licence communautaire lorsque l'entreprise utilise des autocars ;
- Une licence de transport intérieur lorsque l'entreprise utilise des véhicules autres que des autobus ou des autocars ou lorsqu'elle est inscrite au registre des transporteurs en

¹¹⁴⁴ Cf. annexe n°

¹¹⁴⁵ Issues des dispositions du décret du 16 août 1985 relatif aux transports urbains de personnes et aux transports routiers non urbains de personnes.

¹¹⁴⁶ Source consultée le 18/05/2021 : <https://www.ecologie.gouv.fr/acces-et-exercice-profession-transporteur-personnes-0>.

¹¹⁴⁷ Arrêté du 28 décembre 2011 relatif à l'autorisation d'exercer la profession de transporteur public routier et aux modalités de la demande d'autorisation par les entreprises.

¹¹⁴⁸ Ces titres de transport permettent aux entreprises d'accéder au marché national pour les licences de transport intérieur, et au marché national et européen pour les licences communautaires : 1) Une licence communautaire lorsque l'entreprise utilise des autocars ; 2) Une licence de transport intérieur lorsque l'entreprise utilise des véhicules autres que des autobus ou des autocars ou lorsqu'elle est inscrite au registre des transporteurs en dérogatoire, ou lorsqu'elle déclare limiter son activité au seul département d'outre-mer ou à la seule région où elle est implantée. Pour les activités précitées, des copies certifiées conformes numérotées des licences sont délivrées pour être mises à bord des véhicules. Source consultée le 18/05/2021 : <https://www.ecologie.gouv.fr/acces-et-exercice-profession-transporteur-personnes-0>.

dérogatoire, ou lorsqu'elle déclare limiter son activité au seul département d'outre-mer ou à la seule région où elle est implantée.

En ce qui concerne les transports internationaux, ils sont définis comme étant « *les services à destination ou en provenance d'un point situé hors de la France et empruntant, pour une partie de leur parcours, le territoire français* »¹¹⁴⁹. Ils sont soumis à autorisation préalable et sont assurés par des entreprises de transport au moyen de véhicules aptes à transporter plus de neuf personnes assises, conducteur compris. Par décret n° 2021-50 du 20 janvier 2021, depuis le 1er février 2021, l'autorité délivrante mentionnée au premier alinéa de l'article R. 3111-62¹¹⁵⁰ ou l'autorité compétente mentionnée au second alinéa du même article, est le représentant de l'État : la Direction Régionale de l'Environnement, de l'Aménagement, et du Logement (DREAL) de la région où se situe le premier passage de frontière du territoire national franchie par le service de transport régulier¹¹⁵¹.

Enfin, quatre obligations sont à remplir pour exploiter une entreprise de TRV¹¹⁵² : l'obtention de l'attestation de capacité professionnelle, justifier d'une capacité financière, l'exigence d'un établissement et l'honorabilité, c'est-à-dire ne pas avoir été condamné ou avoir commis des délits ou des infractions, notamment à la sécurité routière.

i. La capacité professionnelle

La personne qui exerce ou veut exercer la Profession de transporteur doit désigner un gestionnaire de transport, lequel doit satisfaire aux conditions d'honorabilité et de capacité professionnelle¹¹⁵³ et diriger de façon effective et permanente l'activité de transport de l'entreprise¹¹⁵⁴.

Les missions confiées au gestionnaire incluent notamment la gestion de l'entretien des véhicules affectés à l'activité de transport de l'entreprise, la vérification des contrats et des documents de transport, la comptabilité de base. Y déroger exposerait les exploitants de ce

¹¹⁴⁹ Les transports internationaux de voyageurs sont classés en deux catégories : - Les services réguliers définis au 2 de l'article 2 du règlement (CE) n° 1073/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 - Les services occasionnels définis au 4 de l'article 2 du règlement (CE) n° 1073/2009 A l'exception des services mentionnés aux articles R. 3111-59, R. 3111-60 et R. 3111-62.

¹¹⁵⁰ Décret n°2021-50 du 20 janvier 2021, partie réglementaire, section 5 (articles R3111-55 à R3111-67), art. 1. Source consultée le 22/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁵¹ Décret n° 2021-50 du 20 janvier 2021 portant modification du code des transports et déconcentration de décisions individuelles en matière de transports routiers, JORF n) 0018 du 21 janvier 2021. Source consultée le 22/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁵² Ibid.

¹¹⁵³ Arrêté du février 2012 relatif à la capacité financière requise pour les entreprises de transport public routier.

¹¹⁵⁴ Art. R3113-43 du Code des transports.

secteur à de lourdes sanctions financières¹¹⁵⁵. Et en cas de manquements répétés à la réglementation, la suspension de l'attestation de capacité de transport peut être prononcée. Le gestionnaire¹¹⁵⁶ de transport doit résider dans l'Union Européenne et avoir un lien réel avec l'entreprise par contrat ou par les statuts en étant, soit¹¹⁵⁷ :

- Chef d'entreprise ;
- Salarié disposant de par son contrat de travail des délégations de pouvoir et de signature lui permettant d'assurer ses fonctions, dès lors qu'il est employé au niveau de l'encadrement et qu'il perçoit une rémunération au niveau prévu par la convention collective des transports ;
- Mandataire social à condition de percevoir une rémunération spécifique à sa fonction de gestionnaire.

Des cas spécifiques sont également prévus, avec la possibilité d'avoir recours à¹¹⁵⁸ :

- Un gestionnaire éloigné de l'entreprise, solution rendue possible en raison de l'évolution des moyens de communication ;
- Un gestionnaire salarié à temps partiel pour les entreprises à caractère familial comprenant au maximum cinq véhicules ;
- Un gestionnaire partagé à condition que ce dernier dirige au maximum les activités de transport soit de deux entreprises de transport public routier de personnes, soit d'une entreprise de transport public routier de personnes et d'une entreprise de transport public routier de marchandises et que ne soient concernés que vingt véhicules pour les deux entreprises.

De la même manière, des dispositions spécifiques ont été prévues pour l'activité effectuée à bord de véhicules de moins de dix places. L'autorisation d'exercer est attribuée par le préfet soit¹¹⁵⁹ :

- Aux personnes qui ont suivi une formation sanctionnée par un examen écrit obligatoire portant sur un référentiel de connaissances défini par le ministre chargé des transports. Ne sont pas concernées par cette formation, les personnes qui exercent une activité de transport public routier de personnes accessoire d'une activité principale autre que le

¹¹⁵⁵ Les amendes peuvent varier de 750 à 3000 euros par infraction.

¹¹⁵⁶ Arrêté du 28 décembre 2011 relatif aux gestionnaires de transport dans les entreprises de transport routier.

¹¹⁵⁷ Source consultée le 21/05/2021 : <https://www.ecologie.gouv.fr/acces-et-exercice-profession-transporteur-personnes-0>.

¹¹⁵⁸ Ibid.

¹¹⁵⁹ Source consultée le 21/05/2021 : <https://www.ecologie.gouv.fr/acces-et-exercice-profession-transporteur-personnes-0>.

transport public routier de personnes et qui possèdent un seul véhicule affecté à cet usage, à condition d'être inscrites au registre des transports avant la date d'entrée en vigueur du décret n° 2011-2045 du 28 décembre 2011, soit le 30 décembre 2011 ;

- Aux personnes qui justifient d'une équivalence telle que mentionnée à l'article R3113-40¹¹⁶⁰ ;
- Aux personnes ayant dirigé de manière continue dans le secteur du transport public routier une entreprise de transport léger durant deux années, sous réserve qu'elles n'aient pas cessé cette activité depuis plus de dix ans.

De ce fait, il est satisfait à l'exigence de capacité professionnelle lorsque le gestionnaire de transport est titulaire d'une attestation de capacité professionnelle en transport routier de personnes avec des véhicules n'excédant pas neuf places, y compris le conducteur.

ii. La capacité financière

La capacité financière consiste pour l'entreprise à disposer des ressources financières nécessaires pour démarrer et exercer son activité, c'est à dire d'un certain montant de capitaux propres en rapport avec le nombre de copies conformes de licences que l'entreprise souhaite détenir. Le cas échéant, des garanties bancaires peuvent suppléer une insuffisance de capacité financière, sans toutefois excéder la moitié du montant de la capacité financière exigible¹¹⁶¹.

Aussi, les montants exigibles varient en fonction du nombre de copies conformes de licences, avec des allègements pour les entreprises implantées dans les départements d'outre-mer. Par exemple, pour les véhicules excédant 9 places, elle s'élève à 9 000 € pour le premier véhicule, et à 5 000 € pour les véhicules suivants. Pour les véhicules n'excédant pas 9 places, elle s'élève à 1 500 € par véhicule¹¹⁶².

¹¹⁶⁰ L'attestation de capacité professionnelle en transport routier de personnes avec des véhicules n'excédant pas neuf places, y compris celle du conducteur, peut également être délivrée par le préfet de région : 1° Aux personnes titulaires d'un diplôme national ou visé par l'Etat ou d'un titre professionnel délivrés en France par les recteurs d'académie ou les organismes habilités, qui impliquent la connaissance de toutes les matières énumérées au référentiel de connaissances, et sous réserve, le cas échéant, du passage de l'examen écrit prévu à l'article R. 3113-39. Un arrêté des ministres chargés respectivement des transports, de l'éducation nationale et du travail fixe la liste de ces diplômes et titres ainsi que de ceux qui nécessitent le passage de l'examen écrit ci-dessus mentionné ; 2° Aux personnes qui fournissent la preuve qu'elles ont géré de manière continue et principale une entreprise de transport public routier de personnes durant deux années sous réserve qu'elles n'aient pas cessé cette activité depuis plus de dix ans. Source consultée le 21/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁶¹ Source consultée le 21/05/2021 : <https://www.ecologie.gouv.fr/acces-et-exercice-profession-transporteur-personnes-0>.

¹¹⁶² Art. R3113-31 du Code des transports.

Concernant la capacité financière et professionnelle, un régime de dispense s'applique également pour ces deux conditions aux :

- Entreprises de taxis lorsqu'elles effectuent une activité de transport public routier de personnes au moyen d'un seul véhicule. Le véhicule utilisé est un véhicule n'excédant pas neuf places, y compris celle du conducteur, ou un véhicule taxi ;
- Aux régies de collectivités territoriales effectuant des transports à des fins non commerciales et disposant de 2 véhicules au maximum ;
- En cas de carence de l'offre de transport, les particuliers et les associations mentionnés à l'article L. 3111-12 du code des transports lorsqu'ils utilisent un seul véhicule n'excédant pas neuf places, conducteur compris ;
- L'entreprise qui n'utilise que des véhicules autres que des autocars et autobus, destinés à des usages de tourisme et de loisirs, dans les conditions fixées par l'article R233-1 du code du tourisme (petits trains routiers).

iii. L'exigence d'établissement

Chaque entreprise de transport routier inscrite au registre des transporteurs¹¹⁶³ doit disposer en France¹¹⁶⁴ :

- D'un local administratif contenant l'ensemble des documents devant être présentés lors d'un contrôle en entreprise ;
- D'un parc de véhicules affectés à l'activité ;
- Des installations techniques appropriées.

Une dérogation est prévue pour les entreprises n'utilisant qu'un seul véhicule de moins de 10 places, conducteur compris, pour lesquelles les installations techniques ne sont pas exigées.

Dans le cas d'un transfert de siège social d'une région vers une autre, l'entreprise doit dans ce cas, déposer une demande de modification de son autorisation d'exercer¹¹⁶⁵ et un renouvellement des titres¹¹⁶⁶ afin de faire mentionner dans les documents la nouvelle adresse de l'entreprise, l'ensemble des exigences étant présumées toujours respectées. La vérification des exigences peut se faire ensuite à l'occasion d'un contrôle en entreprise comme pour toute entreprise inscrite dans la région¹¹⁶⁷.

¹¹⁶³ Art. R3113-18 à R3113-22 du Code des transports.

¹¹⁶⁴ Art. R3113-19 du Code des transports.

¹¹⁶⁵ Formulaire CERFA n° 12725 : ce document contient notamment une rubrique concernant les éléments constitutifs de l'établissement.

¹¹⁶⁶ Formulaire CERFA n° 13437.

¹¹⁶⁷ Source consultée le 21/05/2021 : <https://www.ecologie.gouv.fr/acces-et-exercice-profession-transporteur-personnes-0>.

iv. L'honorabilité

Il doit être satisfait à l'exigence d'honorabilité professionnelle à la fois par l'entreprise, personne morale, et par les personnes physiques suivantes¹¹⁶⁸ : chef d'entreprise, associés, gérants, président du conseil d'administration, gestionnaire de l'entreprise de transport... Et si la personne réside en France depuis moins de cinq ans, elle doit prouver qu'elle satisfait à l'exigence d'honorabilité professionnelle dans son ou ses Etats de précédente résidence. Les personnes mentionnées ci-dessus peuvent perdre l'honorabilité professionnelle lorsqu'elles ont fait l'objet :

- Soit, de plusieurs condamnations mentionnées au bulletin n° 2 du casier judiciaire prononçant une interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle¹¹⁶⁹ ;
- Soit, de plusieurs condamnations mentionnées au bulletin n° 2 du casier judiciaire pour l'un des délits visés à l'article R3113-26¹¹⁷⁰ ;
- Soit, de plusieurs amendes de 3ème, 4ème ou 5ème classe pour des infractions aux règles s'appliquant au transport routier (par exemple, sur le temps de conduite et de repos des conducteurs).

Ainsi, la Dreal délivre une attestation de conformité que le professionnel joint à sa demande d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés de la Chambre de Commerce et d'Industrie (RCS). Une fois immatriculée au RCS, l'entreprise est définitivement inscrite au registre des transporteurs¹¹⁷¹.

Par ailleurs, pour l'activité de transport occasionnel et touristique, l'entreprise doit justifier d'une garantie financière affectée au remboursement des fonds reçus au titre des engagements

¹¹⁶⁸ Art. R3113-23 à R3113-30 du Code des transports.

¹¹⁶⁹ Par exemple pour vol, escroquerie etc. (article L128-1 du code de commerce). Source consultée le 18/05/2021 : <https://www.ecologie.gouv.fr/acces-et-exercice-profession-transporteur-personnes-0>.

¹¹⁷⁰ Les personnes mentionnées à l'article R. 3113-23 peuvent perdre l'honorabilité professionnelle lorsqu'elles ont fait l'objet : 1° Soit de plusieurs condamnations mentionnées au bulletin n° 2 du casier judiciaire prononçant une interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle ; 2° Soit de plusieurs condamnations mentionnées au bulletin n° 2 du casier judiciaire pour l'une des infractions suivantes : a) Infractions mentionnées aux articles L. 1252-5 à L. 1252-7, L. 3242-2 à L. 3242-5, L. 3315-4 à L. 3315-6, L. 3452-6, L. 3452-7, L. 3452-9 et L. 3452-10 ; b) Infractions mentionnées aux articles 221-6-1, 222-19-1, 222-20-1, 222-23 à 222-31, 222-32, 222-33, 222-33-2, 222-34 à 222-42, 223-1, 225-4-1 à 225-4-7, 227-22 à 227-27, 227-28-3, 314-1 à 314-4, 314-7, 321-6 à 321-12 et 521-1 du code pénal ; c) Infractions mentionnées aux articles L. 654-1 à L. 654-15 du code de commerce ; d) Infractions mentionnées aux articles L. 1155-2, L. 5224-1 à L. 5224-4, L. 8114-1, L. 8224-1 à L. 8224-6, L. 8234-1 et L. 8234-2, L. 8243-1 et L. 8243-2, L. 8256-1 à L. 8256-8 du code du travail ; e) Infractions mentionnées aux articles L. 221-2, L. 223-5, L. 224-16 à L. 224-18, L. 231-1, L. 233-1, L. 233-2, L. 234-1, L. 234-8, L. 235-1, L. 235-3, L. 317-1 à L. 317-4, L. 325-3-1, L. 412-1 et L. 413-1 du code de la route ; f) Infraction mentionnée au 5° du I de l'article L. 541-46 du code de l'environnement ; 3° Soit de plusieurs amendes pour les contraventions visées : a) Aux articles R. 3315-7, R. 3315-8, et R. 3315-11 ; b) A l'article R. 323-1 du code de la route ; c) Aux articles R. 312-2 à R. 312-4 du code de la route lorsque les infractions correspondent à un dépassement de masse maximale en charge autorisée de 20 % ou plus pour les véhicules dont le poids en charge autorisé est supérieur à 12 tonnes et de 25 % ou plus pour les véhicules dont le poids en charge autorisé est inférieur à 12 tonnes. Source consultée le 03/01/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁷¹ Source consultée le 15/05/2021 : <https://informations-sectorielles/services/transport-routier-de-voyageurs/reglementation-du-transport-routier-voyageurs.html>.

qu'elle a contractés à l'égard de sa clientèle. Cette garantie peut être souscrite auprès d'un établissement de crédit, d'un organisme de garantie collective ou d'une société d'assurance. Depuis le 1er octobre 2015, la totalité des fonds déposés par les clients doit être garantie (décret 2015-1111 du 2 septembre 2015)¹¹⁷². Le seuil minimum de garantie fixé à 200 000 euros est ainsi supprimé¹¹⁷³.

Enfin, l'entreprise ayant répondu à ses obligations réglementaires pourra exercer dans ce domaine. En cela, le TRV est un secteur à multiples facettes. Il est structuré et identifié selon des nomenclatures d'activité française (NAF) spécifiques¹¹⁷⁴. Selon la typologie des activités, les moyens utilisés doivent prendre en compte plusieurs critères (section 2). Ils doivent être à la fois adaptés au cahier des charges (dans le cas d'un appel d'offre par exemple), tenir compte des enjeux de développement des territoires et, faire preuve d'innovation en proposant des produits qui tiennent compte de l'évolution des besoins des usagers. C'est pourquoi, il est fait une distinction dans l'activité de TRV selon qu'elle relève du transport public collectif, du transport public particulier ou des services privés de transport (A). De même, afin de veiller à une certaine harmonie entre la multiplicité des modes de déplacement et à leur incidence sur l'équilibre économique des territoires, le législateur a créé une autorité publique indépendante chargée de réguler le transport multimodal et les redevances aéroportuaires : l'Autorité de régulation des transports (B).

¹¹⁷² Décret n° 2015-1111 du 2 septembre 2015 relatif à la garantie financière et à la responsabilité civile professionnelle des agents de voyage et autres opérateurs de la vente de voyages et de séjours : Source consultée le 22/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁷³ Ibid.

¹¹⁷⁴ Code NAF 4939A et B – Plus généralement, les entreprises de transport routier de voyageurs (TRV) sont enregistrées dans la famille d'activités *49-Transports terrestres et transports par conduites*. À l'intérieur de cette famille, trois codes NAF concernent le transport routier de voyageurs (hors taxis) : 4931Z - Transports urbains et suburbains de voyageurs - 4939A - Transports routiers réguliers de voyageurs - 4939B - Autres transports routiers de voyageurs. Précédemment, les codes APE étaient les suivants : 602A - Transports urbains de voyageurs - 602B - Transports routiers réguliers de voyageurs - 602G - Autres transports routiers de voyageurs. Ces codes permettent de classer les entreprises par secteur d'activité dans le but de produire des statistiques et de réaliser des analyses, pour un objectif d'information économique et sociale. Source consultée le 22/05/2021 : <https://www.economie.gouv.fr>.

Section 2. Typologie des activités de transport routier de voyageurs

A. Distinction entre transport public et privé

On appelle transport public routier, l'activité qui consiste, pour une entreprise, à exécuter un contrat ou une prestation dont l'objet principal est le déplacement de personnes. Le transport routier de personnes se décline en trois grandes catégories : le transport public collectif¹¹⁷⁵, les transports publics particuliers¹¹⁷⁶ et les services privés de transport¹¹⁷⁷. Par exemple, s'agissant de transport collectif, la réglementation est différente selon qu'il s'effectue au moyen d'un autocar ou d'un véhicule de moins de 10 places. De même, certaines activités de transport de personnes répondant à un intérêt général ne sont pas soumises aux dispositions du Code des transports mais relèvent de réglementations différentes (par exemple, le transport sanitaire¹¹⁷⁸, les voitures de pompes funèbres¹¹⁷⁹, les services à la personne¹¹⁸⁰, la location de véhicule sans chauffeur¹¹⁸¹).

Aussi, selon l'activité exercée, le TRV peut obéir aux règles relatives au transport public ou privé. La distinction est posée par l'article L. 1000-3 du Code des transports : « *Sont considérés comme des transports publics tous les transports de personnes ou de marchandises, à l'exception des transports qu'organisent pour leur propre compte, des personnes publiques ou privées* »¹¹⁸². Conformément aux textes européens, le critère de distinction entre transport public ou privé repose sur le fait qu'il soit organisé par une personne pour le compte d'autrui (transport public) ou pour son compte propre (transport privé). La notion de transport public ne se confond pas avec la notion de service public de transport : tous les transports ouverts à tout public ne sont pas forcément organisés par des personnes publiques ; les services occasionnels touristiques, ouverts à tout public et emportant

¹¹⁷⁵ Art. R. 3111-1 à R. 3111-54, R. 3112-1 à D. 3112-3 du Code des transports. Source consultée le 25/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁷⁶ Art. R. 3120-1 à R. 3124-13 du Code des Transports. Source consultée le 25/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁷⁷ Art. R. 3131-1 à R. 3131-3 du Code des transports : Source consultée le 25/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁷⁸ Complément du service public de la santé, le transport sanitaire (ambulance ou un véhicule sanitaire léger, unité mobile hospitalière, véhicule de sapeurs-pompiers, taxi conventionné), est régi par le Code de la santé publique (Art. R. 6312-1 à R. 6312-23). L'administration de tutelle est le Ministère chargé de la santé. Source consultée le 25/05/2021 : Source consultée le 25/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁷⁹ Le transport des corps, la fourniture des corbillards et des voitures de deuil font partie du service public des pompes funèbres.

Les prescriptions applicables aux véhicules funéraires sont mentionnées aux articles D. 2223-110 à D. 2223-121 du code général des collectivités territoriales. L'administration de tutelle est le Ministère de l'intérieur.

¹¹⁸⁰ Les services à la personne peuvent comporter des activités de transport, lorsque cette activité est incluse dans une offre globale de services d'assistance à domicile. Activité régie par les art. L. 7231-1 à L. 7234-1 et D. 7231-1 du Code du travail. L'administration de tutelle est le Ministère du travail.

¹¹⁸¹ Cette activité ne s'analyse pas juridiquement comme une activité de transport, mais comme une activité de louage de choses, régie par les dispositions du code civil (Titre VIII ; Art. 1708 à 1831 du Code civil). Source consultée le 25/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

de ce fait la qualification de transport public ne sont pas des services publics de transports, au sens de l'organisation et de la notion que la jurisprudence donne habituellement au service public¹¹⁸³.

Ainsi, malgré l'appellation de services occasionnels publics, seuls les services réguliers et les services à la demande relèvent de la notion juridique classique de service public, au sens des missions d'intérêt général qu'ils représentent, de leur organisation et de leur financement (partiel ou total) par une personne publique.¹¹⁸⁴

a. Les transports publics collectifs

i. Les services réguliers et à la demande

Les services publics réguliers de transport routier de personnes sont des services collectifs offerts à la place, dont le ou les itinéraires, les points d'arrêt, les fréquences, les horaires et les tarifs sont fixés et publiés à l'avance¹¹⁸⁵. Ils peuvent être réalisés en zone urbaines ou non urbaines. Les lignes régulières sont conventionnées avec l'Autorité Organisatrice de Transport¹¹⁸⁶ qui est soit l'Autorité Organisatrice de la Mobilité (AOM¹¹⁸⁷ (Commune, Etablissement Public de Coopération Intercommunale¹¹⁸⁸)), soit la Région (depuis le 1er janvier 2017). La convention est établie après appel d'offres public ou dans le cadre d'une

¹¹⁸² Code des transports, partie législative (Art. L1000-1 à L6795-1, première partie : dispositions communes (Art. L1000-1 à L1893-1). Source consultée le 22/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁸³ Source consultée le 22/05/2021 : <https://www.ecologie.gouv.fr/organisation-des-transport-routiers-nationaux-personnes>.

¹¹⁸⁴ Ibid.

¹¹⁸⁵ Article R3111-1 du Code des transports Modifié par Décret n°2020-1276 du 19 octobre 2020 - art. 2 – Source consultée le 21/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁸⁶ C'est une autorité ayant compétence pour l'organisation des transports publics. Il s'agit de l'État pour liaisons d'intérêt national (notamment les trains d'équilibre du territoire), des régions pour le transport d'intérêt régional ferroviaire et routier (ainsi que le transport routier interurbain à compter du 1er janvier 2017 et le transport scolaire à compter du 1er septembre 2017) et des communes et des intercommunalités pour les transports urbains. L'AOT peut produire elle-même le service en régie directe ou bien en déléguer l'exploitation à un opérateur via une délégation de service public. Source consultée le 24/05/2021 : <https://www.autorite-transport.fr/glossaire/aot-autorite-organisatrice-de-transport/>.

¹¹⁸⁷ Une autorité organisatrice de la mobilité (AOM) est une personne publique compétente pour l'organisation des mobilités au sein de son ressort territorial. Selon le code des transports, il peut s'agir d'AOM locale comme une métropole, une communauté urbaine, une communauté d'agglomération, une communauté de communes, un syndicat mixte (à qui les membres ont transféré leur compétence), une île monocommunale, ou encore d'AOM régionale, c'est-à-dire, la région. Son action principale est de mobiliser l'ensemble des acteurs du territoire pour proposer des services de mobilité aux usagers présents à l'intérieur de son ressort. Ces services peuvent être organisés directement par l'autorité organisatrice en régie, ou bien être délégués à des opérateurs en concession. Au-delà de l'offre de services de mobilité, elle peut concourir financièrement au développement des mobilités actives, partagées et solidaires. Source consultée le 24/05/2021 : <https://www.gart.org/nos-adherents/quest-ce-qu-une-aom/>.

¹¹⁸⁸ Fondé par la loi du 22 mars 1890, le principe d'intercommunalité permet aux communes de se regrouper au sein d'un établissement public, facilitant ainsi leur collaboration. « *Les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) sont des regroupements de communes ayant pour objet l'élaboration de « projets communs de développement au sein de périmètres de solidarité ».* Ils sont soumis à des règles communes, homogènes et comparables à celles de collectivités locales. Les communautés urbaines, communautés d'agglomération, communautés de communes, syndicats d'agglomération nouvelle, syndicats de communes et les syndicats mixtes sont des EPCI (définition Insee). Au cours des soixante dernières années, plusieurs étapes législatives ont permis de consolider ces démarches de coopération à partir d'un projet de développement et sur la base de périmètres de solidarité. Avec l'organisation de 1254 communautés et métropoles au 1er septembre 2020, rassemblant la quasi totalité des communes françaises, la généralisation de l'intercommunalité à fiscalité propre constitue l'une des réformes institutionnelles les plus significatives qu'ait connu notre pays sous la Ve République. Une institution d'un nouveau type entraîne une recomposition de notre organisation territoriale : la "communauté", une collectivité locale "à double niveau" dont le fonctionnement politique, financier et administratif est de plus en plus intégré avec ses communes membres. Source consultée le 24/05/2021 : <https://www.adcf.org/qu-est-ce-que-intercommunalite>.

délégation de service public (DSP). La collectivité compétente peut choisir de déléguer sa compétence à une AO de 2nd rang (départements...) ou à une association. Elle peut dans ce cas, être opérée en tant que Service Librement Organisé¹¹⁸⁹ (SLO), sur initiative privée.

A ce titre, les SLO assurent, sous la forme de services réguliers routiers interurbains qui ne sont pas des services publics, des liaisons routières intérieures. Ces liaisons peuvent être des liaisons routières intérieures ayant pour origine et pour destination des arrêts de services réguliers de transport international de voyageurs ; les liaisons de 100 km et moins sont soumises à régulation¹¹⁹⁰.

Pour autant, la libéralisation du transport routier régulier opérée par la loi du 6 Août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques ne s'applique qu'aux autocars, il est donc interdit d'effectuer des Services Librement Organisés au moyen de véhicules légers (moins de 10 places assises chauffeur compris)¹¹⁹¹.

Toutefois, ce mode de transport longue distance resté longtemps marginal, séduit un nombre croissant de voyageurs. Par exemple en 2018, pas moins de 8,9 millions de passagers ont ainsi voyagé dans ces autocars¹¹⁹². A titre de comparaison, plus de 30 millions de passagers empruntent les autocars en Grande Bretagne chaque année¹¹⁹³. C'est dire les possibilités de développement qui peuvent encore s'offrir à ce secteur d'activité. Reste que le marché (qui est loin d'être saturé) est principalement occupé par deux opérateurs nationaux (Flixbus¹¹⁹⁴ et Blablabus, Ouibus ayant été racheté par Blablacar en 2019). Les raisons principales en sont : d'importants moyens humains et matériels sont nécessaires en amont et, le retour sur investissement est beaucoup plus long.

Aussi, conscients des difficultés de recrutement de personnel qualifié pour exécuter ces missions, les partenaires sociaux ont signé un accord en date du 23 février 2017 relatif au contenu et aux conditions d'exercice de l'activité des conducteurs affectés au SLO¹¹⁹⁵. De même l'une des intentions de cet accord est la « ... *nécessité de promouvoir l'objectif*

¹¹⁸⁹ Décret n° 2015-1266 du 13 octobre 2015 relatif aux services réguliers interurbains de transport public routier de personnes librement organisés, JO du 13 octobre 2015. Source consultée le 21/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁹⁰ Source consultée le 22/05/2021 : <https://www.ecologie.gouv.fr/organisation-des-transports-routiers-nationaux-personnes>.

¹¹⁹¹ Ibid.

¹¹⁹² Source consultée le 22/05/2021 : <https://www.ecologie.gouv.fr/>

¹¹⁹³ Ibid.

¹¹⁹⁴ L'allemand Flixbus a également racheté les activités longue distance Eurolines-Isilines du groupe Transdev en 2019.

d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes par la valorisation et l'encouragement des femmes à s'orienter notamment vers les services librement organisés. »¹¹⁹⁶. Celui-ci prévoit :

- La création d'un emploi de conducteur SLO (emploi 9bis, coefficient 142V, groupe 9)¹¹⁹⁷ ;
- Des conditions d'exercice favorables au salarié qui tiennent compte de certaines spécificités propres à l'exécution des SLO au regard des services habituellement réalisés par les conducteurs (rémunération, compétences requises, repos hebdomadaire, primes, formation...).

A côté de ces mastodontes du TRV, il y a une multiplicité de structures, en grande partie des PME et TPE, souvent familiales, qui se sont développées au fur et à mesure. Certaines d'entre elles ont fait le pari de l'originalité (tout en maîtrisant leurs coûts) en effectuant des dessertes menant les voyageurs au cœur des villes et non en périphérie, et selon des thématiques diverses. Celles-ci peuvent être proposées à l'initiative d'un groupe constitué, sans pour autant que l'autocar soit complet. Les places vacantes sont ouvertes à la vente pour ceux qui y trouvent un intérêt à la destination.

Par ailleurs, dans le cadre précité des services réguliers, nous retrouvons également les transports scolaires. Ceux-ci sont des transports réguliers publics, au sens de l'article L. 3111-7 du Code des transports¹¹⁹⁸ et de l'article L. 213-11 du Code de l'éducation¹¹⁹⁹. L'exécution des services scolaires est assurée soit en régie par une personne publique, soit par une entreprise ayant passé à cet effet une convention à durée déterminée avec l'autorité organisatrice compétente¹²⁰⁰. Le transport scolaire à titre principal, à l'intention des élèves, assure la desserte des établissements d'enseignement et peut donc être ouvert à d'autres usagers¹²⁰¹. Il est également précisé que dans certaines villes, le transport scolaire peut faire partie du réseau urbain.

¹¹⁹⁵ Source consultée le 07/06/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁹⁶ Accord du février 2017 relatif au contenu et aux conditions d'exercice de l'activité des conducteurs affectés aux services librement organisés (SLO). Source consultée le 07/06/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁹⁷ Au sein de la nomenclature et des définitions des emplois des ouvriers des transports routiers de voyageurs de la CCNA1 – personnel roulant « voyageurs », il est créé un emploi 9 bis de conducteur « SLO » – coefficient 142V (groupe 9). Source consultée le 07/06/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁹⁸ Source consultée le 26/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹¹⁹⁹ Code de l'éducation, partie législative, section 2 Transports scolaires, art. L213-11 à L213-16. Source consultée le 26/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>

¹²⁰⁰ Art. 1221-3 du Code des transports. Source consultée le 26/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹²⁰¹ Art. R3111-5 du Code des transports : « Les transports scolaires sont des services publics réguliers de transports routiers créés pour assurer principalement à l'intention des élèves la desserte des établissements d'enseignement. Sont assimilés à des transports scolaires les

En moyenne, cela correspond à 180 jours de fonctionnement en période scolaire. Cela représente une part non négligeable de l'activité des professionnels¹²⁰². De même, les départements gèrent le transport des élèves porteurs d'un handicap¹²⁰³. En vertu de l'article L. 3111-7-1 du Code des transports¹²⁰⁴, ils doivent bénéficier d'un matériel roulant et de points d'arrêt accessibles pour se rendre dans leur établissement. En cas d'impossibilité technique, un moyen de transport de substitution est organisé.

Quant aux services publics à la demande de transport routier de personnes (TAD), ce sont des services collectifs offerts à la place, déterminés en partie en fonction de la demande des usagers, dont les règles générales de tarification sont établies à l'avance et qui sont exécutés avec des véhicules dont la capacité minimale est de quatre places, y compris celle du conducteur¹²⁰⁵. Le TAD fonctionne en partie sur réservation : les usagers sont ainsi pris en charge à leur domicile ou à un point d'arrêt proche de leur domicile. C'est une solution pertinente pour les territoires péri-urbains et ruraux, où la demande de transport est souvent diffuse et où les lignes régulières « classiques » sont peu efficaces.

Lorsque le TAD a été créé, il était surtout destiné à la desserte des marchés en milieu rural pour les personnes âgées. Aujourd'hui, il est préconisé pour un large public et pour de nombreux motifs de déplacements : professionnels sur des zones d'activités excentrées du centre-ville ou dont le cadencement de lignes de ville ne permet pas de rejoindre le secteur aux heures dit « de pointe », pour les loisirs, les études, les démarches administratives ou faire des courses¹²⁰⁶.

ii. Les services occasionnels

Les services occasionnels de transport public routier de personnes sont les services qui ne répondent pas à la définition des services réguliers et qui ont pour principale caractéristique

services publics à la demande organisés en faveur des élèves et étudiants handicapés en vue de leurs déplacements vers les établissements scolaires ou universitaires ». Source consultée le 26/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹²⁰² Source consultée le 22/05/2021 : <https://www.ecologie.gouv.fr/organisation-des-transports-routiers-nationaux-personnes>.

¹²⁰³ Cette compétence est maintenue au profit des départements après le 1er janvier 2017.

¹²⁰⁴ Art. L3111-7-1 du Code des transports, modifié par la loi n° 2015-988 du 5 août 2015 – art. 8 : « *Les représentants légaux d'un élève handicapé scolarisé dont le projet personnalisé de scolarisation mentionné à l'article L. 112-2 du code de l'éducation prévoit l'utilisation du réseau de transport scolaire peuvent demander, avec l'appui de l'équipe pluridisciplinaire mentionnée à l'article L. 146-8 du code de l'action sociale et des familles, la mise en accessibilité des points d'arrêt de ce réseau les plus proches de son domicile et de l'établissement scolaire fréquenté. La mise en accessibilité ne peut alors être refusée qu'en cas d'impossibilité technique avérée définie à l'article L. 1112-4. Dans ce cas, un moyen de transport de substitution est organisé. Les autres points d'arrêt à l'usage exclusif du service de transport scolaire ne sont pas soumis à l'obligation d'accessibilité. Du matériel roulant routier accessible est affecté aux lignes dont certains points d'arrêt sont soumis à l'obligation d'accessibilité dans les conditions définies au présent article.* ». Source consultée le 25/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹²⁰⁵ Source consultée le 22/05/2021 : <https://www.ecologie.gouv.fr/organisation-des-transports-routiers-nationaux-personnes>.

¹²⁰⁶ Source consultée le 30/01/2021 : www.fntv.fr.

de transporter des groupes composés d'au moins deux personnes, constitués à l'initiative d'un donneur d'ordre ou du transporteur lui-même. Les services de transport public collectif ne peuvent être exécutés que par des entreprises inscrites au registre électronique national des entreprises de transport par route¹²⁰⁷.

b. Les transports publics particuliers

Les prestations de transports publics particuliers sont des prestations de transport public routier de personnes qui ne relèvent ni des transports publics collectifs, ni des services privés de personnes. Ces prestations peuvent être proposées à autant de personnes que de places disponibles dans le véhicule. Elles sont exécutées à titre onéreux : Par exemple entrent dans cette catégorie les voitures de transport avec chauffeur, le covoiturage, les petits trains touristiques, les taxis, et les véhicules motorisés à deux ou trois roues.

i. Les Voitures de Transport avec Chauffeur (VTC)

Concernant le VTC, pour continuer d'effectuer des services occasionnels au moyen de véhicules légers dans les zones urbaines, les entreprises de TRV ont la possibilité de s'inscrire au registre VTC cumulativement avec l'inscription au registre des transports. Cette double inscription peut également être utile aux opérateurs qui souhaiteraient avoir des activités de transport public particulier, même en dehors des zones urbaines (transport d'une seule personne).

Aussi, un VTC ne peut prendre en charge un client que si son conducteur peut justifier d'une réservation préalable du client. A ce titre, il existe plusieurs plate formes de réservation via une application (Uber, Kapten, Heetch et Bolt, Monchauffeurprivé...). Il ne peut ni stationner, ni circuler sur la voie publique en quête de clients. Par exception, un VTC peut stationner aux abords d'une gare ou d'un aéroport (ou à l'intérieur de leur enceinte) dans l'attente du client ayant réservé, mais seulement pour une durée d'1 heure maximum avant la prise en charge effective (les infractions à ces dispositions sont punies d'une contravention de la 5ème classe).

¹²⁰⁷ Source consultée le 22/05/2021 : <https://www.ecologie.gouv.fr/organisation-des-transports-routiers-nationaux-personnes>.

ii. Le covoiturage

Le covoiturage est une catégorie de transport privé, Il est défini par l'article L. 3132-1 du Code des transports¹²⁰⁸ comme « *l'utilisation en commun d'un véhicule terrestre à moteur par un conducteur et un ou plusieurs passagers, effectuée à titre non onéreux, excepté le partage des frais, dans le cadre d'un déplacement que le conducteur effectue pour son propre compte* ». La mise en relation, à cette fin, peut être effectuée à titre onéreux¹²⁰⁹.

iii. Les petits trains routiers touristiques

Les services de transport public routier de personnes pouvant être effectués avec un petit train routier touristique (PTRT) sont de deux types : les circuits à la place et les services occasionnels. Les petits trains routiers touristiques sont exclusivement réservés à des services touristiques.

Cette activité qui participe à une animation touristique ou à des manifestations commerciales ou des prestations de service ponctuels, est conditionnée à la délivrance d'un arrêté préfectoral. Leur circulation est réglementée par l'arrêté ministériel du 22 janvier 2015¹²¹⁰ définissant les caractéristiques et les conditions d'utilisation des véhicules autres que les autocars et les autobus, destinés à des usages de tourisme et de loisirs. Il existe deux types d'arrêtés préfectoraux :

- Permanent : porte sur une durée maximale de 10 ans.
- Temporaire : porte sur une manifestation publique ou privée.

Les arrêtés¹²¹¹ sont pris après recueil de l'avis du Maire ou des organismes gestionnaires de voiries concernés. Toute modification de l'itinéraire, des caractéristiques routières ou des véhicules, invalide l'arrêté délivré. Le dépôt d'une nouvelle demande est obligatoire¹²¹². Loin d'être une exception, ce type de transport se développe de plus en plus. Par exemple, le zoo de Mulhouse¹²¹³ propose à sa clientèle de se déplacer à l'intérieur de son espace en petit train. De même, la ville de Belfort¹²¹⁴ et de Kaysersberg¹²¹⁵ dans le cadre de leur programme

¹²⁰⁸ Article L3132-1, modifié par la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 – art. 40 (V). Un décret en Conseil d'Etat précise les modalités d'application du présent article, notamment la nature des frais pris en considération. Source consultée le 26/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹²⁰⁹ Source consultée le 30/01/2021 : www.fntv.fr

¹²¹⁰ Arrêté du 22 janvier 2015 définissant les caractéristiques et les conditions d'utilisation des véhicules autres que les autocars et les autobus, destinés à des usages de tourisme et de loisirs, JORF n° 0028 du 3 février 2015. Source consultée le 24/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>

¹²¹¹ Appelé « *arrêté préfectoral relatif à la circulation d'un petit train routier touristique* ».

¹²¹² Source consultée le 22/05/2021 : <https://www.ecologie.gouv.fr/organisation-des-transport-routiers-nationaux-personnes>.

¹²¹³ Haut Rhin (68).

¹²¹⁴ Territoire de Belfort (90).

¹²¹⁵ Haut Rhin (68).

d'animation touristique ont lancé un appel d'offre afin de proposer des solutions originales de découverte du territoire. Ce faisant, des partenariats sont amenés à se développer avec par exemple l'office du tourisme, afin d'apporter une complémentarité à ce type de transport original (visite de vignobles, de monuments historiques, restaurants...).

Les sociétés de TRV qui encadrent ces prestations sont chargées d'assurer le bon fonctionnement de l'activité (fourniture et entretien du train, mise à disposition de personnel qualifié). En parallèle, compte tenu de l'important investissement financier supporté par l'entreprise et du délai d'amortissement pour ce type de matériel, des projets annexes de réutilisation sont développés en fonction d'appels d'offres ou à l'initiative de l'opérateur.

Enfin, dans cette multitude d'offre de transport, il est encore un secteur d'activité que nous n'avons pas encore abordé. Il s'agit des services privés de transport qui constituent un important segment des sociétés de TRV.

c. Les services privés de transport

La réglementation relative au transport privé a été modifiée en profondeur par un décret¹²¹⁶ du 6 avril 2017¹²¹⁷. Afin de faciliter la lecture des textes et notamment de bien mettre en évidence les changements intervenus avec la loi du 29 décembre 2016 et le décret du 6 avril 2017, les services de la Direction Générale des Infrastructures, des transports et de la mer (DGITM) ont élaboré un document : le recueil des textes applicables au transport public particulier de personnes à jour de la loi n° 2016-1920 du 29 décembre 2016 et du décret n° 2017-483 du 6 avril 2017. Il existe toujours 2 catégories de services privés, à savoir :

- Les transports de leur personnel pour leurs besoins habituels de fonctionnement organisés par les collectivités publiques / entreprises / associations ;

Et

Lorsqu'ils répondent à leurs besoins habituels de fonctionnement :

- Les transports organisés par les collectivités d'une catégorie particulière d'administrés;
- Les transports des établissements spécialisés ;
- Les transports des établissements d'enseignement ;

¹²¹⁶ Décret 2017-483 du 6 avril 2017 relatif aux activités de transport public particulier de personnes et actualisant diverses dispositions du Code des transports codifié aux articles R3131-1 à R3131-3.

¹²¹⁷ Le décret n° 2017-483 relatif aux activités de transport public particulier de personnes (T3P) et actualisant diverses dispositions du code des transports est paru le 6 avril 2017.

- Les transports de sa clientèle par une entreprise ;
- Les transports par une association de ses membres (en dehors de l'organisation de voyages touristiques).

Cependant, ne peuvent être qualifiés de services privés que ceux exécutés :

- Soit avec des véhicules appartenant à l'organisateur ;
- Soit avec des véhicules pris par lui en location sans conducteur.

Toutes les prestations de mise à disposition d'un véhicule et d'un conducteur pour le compte des entreprises, des associations ou des collectivités (hors conventionnement), devront l'être sous couvert :

- D'un service occasionnel ;
- D'une prestation de taxi ;
- D'une prestation de transport avec chauffeur (Voiture de Transport avec Chauffeur).

La particularité du service privé de transport de personnes est qu'il s'effectue à titre gratuit. Des exceptions demeurent cependant lorsque le transport concerne le personnel des collectivités, entreprises ou associations en question, et non les membres ou les clients de ces dernières.

Ainsi, dans cette multitude de possibilité de déplacement, nous avons vu que *l'environnement réglementaire* dans lequel évolue le TRV est polymorphe (RSE, Code du travail et/ou des transports, du commerce et du tourisme, décrets, arrêtés, circulaires...). De la même façon, les règles relatives au transport sont différentes selon que l'on effectue du transport public collectif, des transports publics particuliers ou des services privés de transport.

Aussi, concomitamment à la réalisation de l'une ou l'autre de ces activités que ce soit à l'initiative de sociétés privées de TRV, ou d'un autre opérateur de transport (la Sncf par exemple), ce développement, s'il n'est pas encadré peut porter « une atteinte substantielle à l'équilibre économique du service public conventionné ferroviaire (TER¹²¹⁸, trains d'équilibre du territoire¹²¹⁹) ou routier. ». Et cela est d'autant plus vrai, compte tenu de la libéralisation du

¹²¹⁸ Transports Express Régionaux.

¹²¹⁹ Les Trains d'Équilibre du Territoire (TET) assurent un service de grandes lignes rapide entre les principales villes françaises non reliées par la grande vitesse. Ils permettent également le désenclavement des territoires sur des liaisons interrégionales province-province. Il s'agit de trains de moyenne et de longue distance qui assurent des missions d'intérêt national. L'État est autorité organisatrice des TET. Source consultée le 24/05/2021 : <https://www.ecologie.gouv.fr/trains-dequilibre-du-territoire-tet>.

transport routier régulier opérée par la loi du 6 Août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dite loi Macron).

C'est pourquoi, afin de veiller aux interactions entre les différents opérateurs de transport (par route et ferroviaire) et à leur incidence « sur l'équilibre économique » des territoires, le législateur a créé une autorité publique indépendante chargée de réguler le transport multimodal et les redevances aéroportuaires : l'Autorité de régulation des transports. Pour ce faire, la loi l'a dotée de pouvoirs d'investigation étendus, de sanctions et d'un rôle de règlement des différends en matière ferroviaire et de gares routières.

B. L'autorité de régulation des transports

a. Des missions progressivement élargies au transport multimodal

L'Autorité de régulation des transports est une autorité publique indépendante créée en 2009 sous le nom d'Autorité de régulation des activités ferroviaires (Araf) pour accompagner l'ouverture progressive à la concurrence du marché de transport ferroviaire. Elle garantit à tous les opérateurs un accès équitable au réseau ferré national et au tunnel sous la Manche.

La loi Macron du 6 août 2015¹²²⁰ a élargi ses compétences au transport interurbain par autocar et aux autoroutes sous concession, devenant un régulateur de transport multimodal sous le nom d'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (Arafer). Depuis le 1er octobre 2019, l'Arafer est devenue l'Autorité de régulation des transports. Ce changement de nom est concomitant à l'extension de compétences de l'Autorité au secteur aéroportuaire : l'Autorité est désormais le régulateur des redevances aéroportuaires.¹²²¹

Ainsi, au fur et à mesure, les missions de l'Autorité de régulation des transports se sont progressivement étendues au transport multimodal. Pour remplir les objectifs assignés à cette autorité publique indépendante, la loi lui a octroyé de larges pouvoirs : d'investigation étendus, de sanctions et de règlement de différends en matière ferroviaire et d'accès aux gares routières.

¹²²⁰ Textes relatifs à l'Autorité de régulation des transports (anciennement Arafer) : Loi du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports, Loi du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire, Loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. Source consultée le 03/06/2021 : <https://www.autorite-transport.fr/le-ferroviaire/le-cadre-juridique/le-cadre-juridique-national/>.

¹²²¹ Source consultée le 02/06/2021 : <https://www.autorite-transport.fr/les-missions-de-lautorite-de-regulation-des-transport/>.

b. Des pouvoirs d'investigation étendus

L'autorité de régulation des transports dispose de larges pouvoirs d'investigations. Ceux-ci lui permettent notamment d'avoir accès aux comptes des gestionnaires d'infrastructures et des entreprises ferroviaires : ces agents assermentés peuvent recueillir des informations, procéder à des enquêtes, des contrôles et des saisies et constater par procès-verbal des infractions entrant dans le champ d'application du régulateur¹²²².

c. Des pouvoirs de sanctions

L'Autorité, par sa Commission des sanctions¹²²³, peut sanctionner, après mise en demeure infructueuse prononcée par le collège¹²²⁴ :

- Le non-respect, dans les délais requis, d'une décision de l'Autorité de règlement de différend ;¹²²⁵
- Le manquement aux obligations de communication de documents et d'informations ;
- Le manquement d'un gestionnaire d'infrastructure, d'un exploitant d'installation de service, de la SNCF, d'une entreprise ferroviaire ou d'un autre candidat, aux obligations lui incombant au titre de l'accès au réseau ou de son utilisation ;
- Le non-respect par la SNCF des règles fixant les conditions d'exercice de ses missions mentionnées à l'article L. 2102-1 du code des transports ;
- Le manquement d'un exploitant d'une gare routière ou de tout fournisseur de services à destination des entreprises de transport public routier dans ces gares, à ses obligations (issues de la section 2 du chapitre IV du titre Ier du livre Ier de la troisième partie du code des transports ou aux obligations issues de décisions de l'Autorité prises en application de la section 3 du même chapitre, à l'exception de l'article L. 3114-11) ;
- Le manquement aux obligations prévues par des décisions de l'Autorité prises en application de l'article L. 122-33 du code de la voirie routière.

¹²²² Source consultée le 02/06/2021 : <https://www.autorite-transport.fr/les-pouvoirs-de-lautorite/>.

¹²²³ La réforme ferroviaire d'août 2014 a modifié le déroulement de la procédure de sanction applicable devant l'Autorité de régulation des transports (anciennement Arafer). Elle a institué une séparation organique entre les fonctions de poursuite et d'instruction qui restent du ressort du collège de l'Autorité, et les fonctions de jugements qui sont désormais exercées par une commission des sanctions. Déjà appliquée dans d'autres autorités de régulation, cette procédure garantit le respect des exigences constitutionnelles. Source consultée le 02/06/2021 : <https://www.autorite-transport.fr/actualites/la-commission-des-sanctions-de-lautorite-est-en-place/>.

¹²²⁴ Source consultée le 02/06/2021 : <https://www.autorite-transport.fr/les-pouvoirs-de-lautorite/>.

¹²²⁵ L'une des missions de l'Autorité de régulation des transports (anciennement Arafer) consiste à régler les différends qui peuvent apparaître à l'occasion de l'exercice du droit d'accès au réseau ferroviaire et aux gares routières. Ces litiges peuvent intervenir entre entreprises ferroviaires, autorités organisatrices et gestionnaires d'infrastructures (RDD ferroviaire), entre entreprises de transport par autocar et gestionnaires de gares routières (RDD gares routières). Source consultée le 02/06/2021 : <https://www.autorite-transport.fr/dossiers-thematiques/reglement-des-differends/>.

La procédure de sanction peut aboutir à ce que la Commission des sanctions prononce les sanctions suivantes¹²²⁶ :

- Une interdiction temporaire d'accès à tout ou partie du réseau ferroviaire pour une durée n'excédant pas un an ;
- Une sanction pécuniaire, dont le montant doit aussi être proportionné à la situation de l'intéressé, à l'ampleur du dommage et aux avantages qui en sont tirés, sans pouvoir excéder 3 % du chiffre d'affaires hors taxes du dernier exercice clos réalisé en France, porté à 5 % en cas de nouvelle violation de la même obligation. Les sommes correspondantes sont versées à l'Agence de financement des infrastructures de transport de France.

Une décision prise dans le cadre d'un règlement de différend peut faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel de Paris, une décision de sanction devant le Conseil d'Etat. Ces recours ne sont pas suspensifs. Un avis conforme (juridiquement contraignant) peut faire l'objet, lorsqu'il est défavorable, d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat. L'Autorité de régulation des transports rend également des avis consultatifs et des recommandations¹²²⁷.

- d. Un rôle de règlement des différends en matière ferroviaire et d'accès aux gares routières

Tout candidat (par exemple, un opérateur de transport combiné, une autorité organisatrice de transport, un chargeur, un port), tout gestionnaire d'infrastructure ou tout exploitant d'installation de service peut saisir l'Autorité d'un différend, dès lors qu'il s'estime victime d'un traitement inéquitable, d'une discrimination ou de tout autre préjudice liés à l'accès au réseau ferroviaire¹²²⁸.

En matière de transport routier de personnes, toute entreprise de transport public routier de personnes, tout exploitant d'un aménagement relevant de l'article L. 3114-1 du code des transports, en particulier les gares routières, ou tout fournisseur de services dans ces installations peut saisir l'Autorité d'un différend s'il s'estime victime d'un traitement

¹²²⁶ Source consultée le 21/05/2021 : <https://www.autorite-transport.fr/les-pouvoirs-de-lautorite/>.

¹²²⁷ Source consultée le 21/05/2021 : <https://www.autorite-transport.fr/connaitre-laraf-2/>.

¹²²⁸ Ibid.

inéquitable, d'une discrimination ou de tout autre préjudice liés aux règles et conditions d'accès¹²²⁹.

La décision de l'Autorité, qui peut être assortie d'astreintes, précise les conditions d'ordre technique et financier de règlement du différend. Lorsque c'est nécessaire, elle fixe les modalités d'accès au réseau et ses conditions d'utilisation et prend les mesures appropriées pour corriger toute discrimination ou toute distorsion de concurrence. Des mesures conservatoires peuvent également être demandées en cas d'atteinte grave et immédiate aux règles régissant l'accès au réseau ou à son utilisation, telles que la suspension des pratiques concernées¹²³⁰.

Enfin, corrélativement à cet environnement réglementaire et législatif complexe et protéiforme, ponctué d'une autorité de régulation, les partenaires sociaux de la branche Transport (organisations patronales, fédérations, syndicats...), ont engagé un vaste chantier de modernisation sociale afin de garantir et, des conditions de travail et, de rémunérations décentes, conformes au principe d'égalité. Celui-ci a fait l'objet de constantes négociations en vue d'améliorer le statut de ses salariés. De ce fait, depuis la création de la CCNT A1 du 21 décembre 1950¹²³¹, pas moins de 183 accords, protocoles, déclarations communes, procès-verbaux, avenants au niveau de la branche Transport, sont venus compléter et/ou modifier les dispositions conventionnelles de base pour les textes rattachés à la CCNT A1 (chapitre 2).

De même, pas moins de 116 textes relatifs aux salaires¹²³² ont vu le jour. Cette négociation dynamique et sans cesse renouvelée marque l'intérêt prononcé que porte la profession et, aux conditions de travail et, de rémunération des salariés de la branche Transport, notamment celui des conducteurs (section 1). C'est pourquoi, devant cette importante production normative, opérée par la voie conventionnelle, nous mettrons en lumière deux accords ayant concouru à une sensible amélioration des conditions de travail et, de rémunération et, du statut des salariés du TRV, en particulier pour le personnel affecté à la conduite.

¹²²⁹ Ibid.

¹²³⁰ Source consultée le 21/05/2021 : <https://www.autorite-transports.fr/connaitre-laraf-2/>.

¹²³¹ Signée en 1950, étendue en 1955, la convention collective nationale des transports et des activités auxiliaires (CCNTR)80 est l'une des premières conventions collectives. Elle détermine le champ d'application professionnel couvert à partir des activités économiques exercées à titre principal par les employeurs composant le champ (codes NAF). Source consultée le 21/05/2021 : Claude Vauclare, Le dialogue social dans le TRM, « *Politique et prospective des transports* », PREDIT Groupe opérationnel n° 5, N° MT 03MT 5 90, mars 2007, p.39.

Ainsi, pour nous, deux accords applicables aux entreprises de la branche Transport, et notamment celles du TRV ont marqué véritablement un tournant dans l'organisation du travail et le niveau de rémunération des salariés de ce secteur. D'une part, il s'agit de l'accord du 18 avril 2002 sur l'aménagement, l'organisation et la réduction du temps de travail, et sur la rémunération des personnels des entreprises de transport routier de voyageurs et son avenant du 28 avril 2003 (A).

D'autre part, les avenants signés le 13 février 2014 portant réforme des grilles d'ancienneté dans le TRV, applicables depuis le 1^{er} juin 2016. Ceux-ci ont fait l'objet d'un arrêté d'extension au Journal officiel en date du 27 mai 2016¹²³³. En filigrane de ces avenants, il s'agissait également de valoriser la stabilité des salariés au sein de l'entreprise par la création de nouveaux échelons au-delà de quinze ans d'ancienneté.

Par ailleurs, nous avons précédemment présenté deux activités de transport public particuliers : le VTC et le covoiturage. Si nous souhaitons les mettre en exergue, c'est en raison des apports de la Loi d'Orientation des Mobilités (LOM)¹²³⁴. En effet, d'une part, depuis le 1^{er} janvier 2020, celle-ci intègre à la négociation obligatoire « Egalité professionnelle entre les femmes et les hommes et qualité de vie au travail (EP-QVT) un item sur *« les mesures visant à améliorer la mobilité des salariés entre leur lieu de résidence habituelle et leur lieu de travail, notamment en réduisant le coût de la mobilité, en incitant à l'usage des modes de transport vertueux ainsi que par la prise en charge des frais mentionnés aux articles L. 3261-3 et L. 3261-3-1 »*¹²³⁵. D'autre, part, elle définit un nouveau socle de droits pour les salariés des plateformes de réservation (B).

Enfin, corrélativement à la présentation des résultats de notre enquête effectuée dans les sociétés de TRV du Grand Est, nous porterons une attention à la rédaction et au contenu de

¹²³² Par salaire, il faut l'entendre dans son acception la plus large, c'est-à-dire au-delà du taux horaire, tous les accessoires de salaires (Primes, indemnités, frais de déplacement, majoration...).

¹²³³ Arrêté du 25 mai 2016 portant extension d'avenants à la convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport (no 16), JORF du 27 mai 2016, texte n° 79. Source consultée le 08/06/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹²³⁴ La loi d'orientation des mobilités a été publiée au Journal officiel le 26 décembre 2019. Cette loi transforme en profondeur la politique des mobilités, avec un objectif simple : des transports du quotidien à la fois plus faciles, moins coûteux et plus propres. Source consultée le 27/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹²³⁵ Art. L. 2242-17, 8° du Code du Travail : « 8° Dans les entreprises mentionnées à l'article L. 2143-3 du présent code et dont cinquante salariés au moins sont employés sur un même site, les mesures visant à améliorer la mobilité des salariés entre leur lieu de résidence habituelle et leur lieu de travail, notamment en réduisant le coût de la mobilité, en incitant à l'usage des modes de transport vertueux ainsi que par la prise en charge des frais mentionnés aux articles L. 3261-3 et L. 3261-3-1. Source consultée le 27/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

l'accord du 04 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes de la branche Transport¹²³⁶, objet de notre étude (section 2).

Chapitre 2. La place du dialogue social dans la branche Transport

Section 1. Une activité conventionnelle dynamique

A. Une amélioration constante du statut des salariés du TRV

Bien que la RSE soit assortie d'un droit protecteur des salariés, en France, les partenaires sociaux de la branche Transport ont développé des dispositions sociales dont le champ d'application peut s'adresser ou non à l'ensemble des secteurs relevant de la CCNTR. De ce fait, il peut s'agir d'accords applicables uniquement aux signataires ou étendus.

Aussi, l'Accord du 18 avril 2002 sur l'aménagement, l'organisation et la réduction du temps de travail, et sur la rémunération des personnels des entreprises de transport routier de voyageurs est un des accords structurants du TRV. Il s'applique à l'ensemble des entreprises enregistrées sous les codes NAF 49.39A et 49.39B.

- a. L'accord du 18 avril 2002 sur l'aménagement, l'organisation et la réduction du temps de travail, et sur la rémunération des personnels des entreprises de transport routier de voyageurs

L'accord sur l'aménagement, l'organisation et la réduction du temps de travail et sur la rémunération des personnels des entreprises de transport routier de voyageurs conclu le 18 avril 2002 avec les organisations syndicales¹²³⁷, marque un véritable tournant en matière de progrès social pour les salariés du TRV, et notamment pour le personnel de conduite.

Cet accord visait en premier lieu à renforcer l'attractivité des métiers du transport routier de voyageurs face à des difficultés de recrutement et de qualification, et donner aux conducteurs un niveau de rémunération en adéquation avec les responsabilités qui leur étaient confiées. Il

¹²³⁶ Accord du 04 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, étendu par arrêté du 5 février 2021, JORF du 20 mars 2021. Source consultée le 10/06/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹²³⁷ Pour les organisations patronales : L'Union des Fédérations de Transports (UFT) mandatée par la Fédération Nationale des Transports de Voyageurs (FNTV), L'union Nationale des organisations syndicales des transporteurs routiers automobiles Unostra. Pour les organisations de salariés : la Fédération générale des transports et de l'équipement (FGTE) Cfdt. Source consultée le 03/01/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

répondait également à la problématique spécifique des conducteurs en période scolaire¹²³⁸ (CPS). L'accord prévoyait deux mesures applicables immédiatement :

- Une garantie d'emploi au bénéfice des salariés en cas de perte d'un marché par leur entreprise : l'entreprise retenue devait ainsi reprendre le personnel affecté et maintenir au moins 65 % de son temps de travail sur le marché concerné ;
- L'augmentation des minima conventionnels¹²³⁹.

En second lieu, l'intégralité des dispositions contenues dans l'accord (limites d'amplitude, indemnisation des coupures, travail de nuit, repos, modulation, conducteur en période scolaire) ne sont réellement devenues effectives qu'à certaines conditions¹²⁴⁰ :

- Que les AOT prennent en compte le coût social induit dans leur dispositif d'indexation des prix dans les contrats afin de mieux refléter la réalité économique du secteur ;
- Que des modifications soient opérées sur le décret 83-40¹²⁴¹ (applicable aux TRM et TRV).
- Que l'accord soit applicable après extension¹²⁴².

Aussi, cet accord a été complété d'un accord sur les salaires, le 24 juillet 2002. Le texte incluait des dispositions salariales considérées comme de véritables avancées sociales. Il instituait notamment :¹²⁴³

- La création d'un 13e mois et d'une garantie de rémunération pour le passage au nouveau dispositif et une garantie d'emploi en cas de successions de prestataires, lors de la cessation d'un contrat ou d'un marché public ;

¹²³⁸ L'accord du 3 juillet 2020, en attente d'extension, définit le nouveau dispositif de garantie d'emploi et de poursuite des relations de travail en cas de changement de prestataire dans le transport interurbain de voyageurs qui modifie celui mis en place par l'accord du 7 juillet 2009. Il s'inscrit pleinement dans le cadre du dispositif de transfert automatique défini à l'article L. 3317-1 alinéa 1 du Code des transports. Initialement prévu par l'article 28 de l'accord du 18 avril 2002 *sur l'aménagement, l'organisation et la réduction du temps de travail et sur la rémunération des entreprises de transport routier de voyageurs*, le dispositif de la garantie d'emploi et de la continuité du contrat de travail, revu en 2009, est désormais envisagé au sein de l'accord du 7 juillet 2009 *relatif à la garantie de l'emploi et à la poursuite des relations de travail en cas de changement de prestataire dans le transport interurbain de voyageurs*. Source consultée le 05/06/2021 : <https://www.actualitesdudroit.fr/browse/transport/voyageurs/28707/garantie-d-emploi-dans-le-trv-un-nouvel-accord-bientot-etendu>.

¹²³⁹ Conseil National des Transports, *Rapport sur l'évolution sociale dans les transports terrestres, maritimes et aériens*, Annexe I : le cadre réglementaire et conventionnel dans les transports terrestres, Avril 2004, pp. 99-100. Source consultée le 16/05/2021 : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/044000450.pdf>.

¹²⁴⁰ Certaines dispositions de l'accord du 18 avril (amplitude de travail, double équipement, personnels sédentaires...) nécessitaient une modification de la réglementation sociale.

¹²⁴¹ Le Décret n°83-40 du 26 janvier 1983 relatif aux modalités d'application des dispositions du code du travail concernant la durée du travail dans les entreprises de transport routier de marchandises n'était plus applicable au TRV, mais uniquement aux entreprises de TRM et ce, jusqu'au 31/12/2026. Depuis le 1^{er} janvier 2017, le décret 83-40 est abrogé et codifié à droit constant dans la troisième partie réglementaire du Code des Transports. Une distinction est faite entre les dispositions relevant du TRM et du TRV.

¹²⁴² Etendu par arrêté du 22 décembre 2003, JORF 7 janvier 2004. Source consultée le 16/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹²⁴³ Conseil National des Transports, *Rapport sur l'évolution sociale dans les transports terrestres, maritimes et aériens*, Annexe I : le cadre réglementaire et conventionnel dans les transports terrestres, Avril 2004, pp. 99-100. Source consultée le 16/05/2021 : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/044000450.pdf>.

- La prise en compte dans le travail effectif des conducteurs outre le temps de conduite, les temps de travaux annexes, les temps à disposition, définis par l'accord. Les travaux annexes évalués « au regard des temps réellement constatés » sont d'au moins une heure par semaine. Les autres temps (les « coupures ») sont « indemnisés » par l'accord ;
- En cas de double équipage, le temps non consacré à la conduite est rémunéré pour 100 % de sa durée et pris en compte dans le décompte du temps de travail pour 50 % seulement ;
- Le contingent d'heures supplémentaires des « roulants » est ramené de 195 à 150 heures pour le premier exercice d'application, puis à 130 heures (comme pour les autres personnels)¹²⁴⁴.
- Chaque conducteur bénéficie d'un nombre minimal de dimanches non travaillés (13 par an en « grand tourisme »).

Pour permettre l'entrée en vigueur de l'accord du 18 avril 2002 sur l'aménagement, l'organisation et la réduction du temps de travail, et sur la rémunération des personnels des entreprises de transport routier de voyageurs et de son avenant du 28 avril 2003, le décret 2003-1242 du 22 décembre 2003¹²⁴⁵ fut promulgué. Celui-ci est relatif à la durée du travail dans les entreprises de transport routier de personnes. Ce décret est spécifique aux entreprises de TRV qui cessaient donc d'être régies par les dispositions du décret n° 83-40 du 26 janvier 1983¹²⁴⁶, lesquelles demeuraient applicables aux entreprises de TRM¹²⁴⁷. D'une part, il reprenait sans modification les dispositions du décret 83-40¹²⁴⁸ qui n'étaient pas remises en cause par l'accord et, d'autre part, intégrait les nouvelles dispositions nécessaires à sa

¹²⁴⁴ Le contingent d'heures supplémentaires a fait l'objet de négociations au sein des entreprises de TRV pour en modifier le volume.

¹²⁴⁵ Décret n° 2003-1242 du 22 décembre 2003 relatif à la durée du travail dans les entreprises de transport routier de personnes. Source consultée le 09/06/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹²⁴⁶ Appelé aussi décret Fiterman du nom de son auteur, Charles Fiterman. Il fut Ministre des Transports sous le gouvernement de Pierre Mauroy de 1981 à 1984.

¹²⁴⁷ Conseil National des Transports, *Rapport sur l'évolution sociale dans les transports terrestres, maritimes et aériens*, Annexe I : le cadre réglementaire et conventionnel dans les transports terrestres, Avril 2004, pp. 99-100. Source consultée le 16/05/2021 : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/044000450.pdf>.

¹²⁴⁸ Depuis, le décret Fiterman, abrogé à compter du 1^{er} janvier 2017 et transfusé à la section 3 du chapitre I^{er} du livre III, intitulée « Entreprises de transport routier de marchandises », est allégé des dernières dispositions relatives au personnel roulant des entreprises de transport de voyageurs. Ainsi, l'alinéa 3 de l'article 2 du décret n° 83-40, selon lequel « il peut être dérogé à la consécuité pour le personnel roulant effectuant des transports de voyageurs lorsque les nécessités de l'exploitation le justifient et après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel s'ils existent » est supprimé. Même constat pour le dernier alinéa de l'article 3 du décret précité qui admet une dérogation à l'amplitude individuelle de la journée de travail pour le personnel roulant voyageur. Des suppressions utiles qui permettent d'éviter des doublons. Ces dispositions « voyageurs » trouvent place aujourd'hui dans les décrets n° 83-40 et n° 2003-1242 — et qui sont intégrées, depuis le 1^{er} janvier 2017, sous la section 2 relative aux entreprises de transport routier de personnes, aux articles R. 3312-5 et suivants du Code des transports. Source consultée le 09/06/2021 : <https://www.actualitesdudroit.fr/browse/transport/route/3588/codification-du-decret-83-40-quelques-retouches-mais-pas-de-lifting>.

complète application. Dans les entreprises de transport interurbain de voyageurs, il instaurait :

1249

- Les conditions dans lesquelles le repos hebdomadaire pouvait être fractionné pour une des deux journées en demi-journées et celles dans lesquelles la réduction de la durée du travail pouvait s'effectuer par l'attribution de journées ou demi-journées de repos ;
- Que, sans autorisation de l'inspecteur du travail des transports, l'amplitude de la journée de travail ne doit pas excéder 13 heures pour le personnel roulant affecté à un service régulier et 14 heures pour le personnel roulant affecté à un service occasionnel.

De même, les modifications ont également porté sur l'indemnisation des dépassements d'amplitude. Son taux, fixé à 65 % de la durée de dépassement de l'amplitude, est applicable à l'amplitude au-delà de 12 heures et dans la limite de 14 heures. Il est aussi prévu que chaque conducteur bénéficiera d'un nombre de dimanches et jours fériés non travaillés relevé à 18 pour le conducteur de grand tourisme (classé 150 V) et à 25 pour les autres conducteurs. Pour le transport interurbain de voyageurs, les dispositions de l'avenant n°1 du 28 avril 2003¹²⁵⁰ à l'accord du 18 avril 2002 sur la réduction du temps de travail et les rémunérations sont entrées en vigueur à la rentrée scolaire 2003¹²⁵¹. Le décret n°2003-1242 du 22 décembre 2003 relatif à la durée du travail dans les entreprises de transport routier de personnes ainsi que ces deux textes conventionnels étendus par arrêté du même jour (Journal officiel du 7 janvier 2003) ont constitué une étape importante de la modernisation sociale du TRV, pour ne pas dire une révolution¹²⁵². Concernant le travail à temps partiel des conducteurs, l'accord initial garantissait déjà un horaire contractuel d'au moins 550 heures par an. L'avenant de 2003 renforce l'engagement des entreprises à « privilégier systématiquement » l'emploi à temps complet¹²⁵³.

Ainsi, un droit à être requalifié conducteur à temps complet est ouvert, depuis le 1er septembre 2004, à chaque salarié dont le volume d'heures de travail effectif atteint 1 440 heures par an. Les dispositions sur le contrat de travail des conducteurs scolaires réduisent le

¹²⁴⁹ Conseil National des Transports, *Rapport sur l'évolution sociale dans les transports terrestres, maritimes et aériens*, Annexe I : le cadre réglementaire et conventionnel dans les transports terrestres, Avril 2004, pp. 99-100. Source consultée le 16/05/2021 : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/044000450.pdf>.

¹²⁵⁰ Signées entre l'UFT, l'Unotra et par la CFDT.

¹²⁵¹ Conseil National des Transports, *Rapport sur l'évolution sociale dans les transports terrestres, maritimes et aériens*, Annexe I : le cadre réglementaire et conventionnel dans les transports terrestres, Avril 2004, pp. 99-100. Source consultée le 16/05/2021 : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/044000450.pdf>.

¹²⁵² Ibid.

¹²⁵³ Ibid.

délai de prévenance (de sept jours à trois jours ouvrables) exigé de l'employeur, en cas de modification des jours scolaires¹²⁵⁴. Sont aussi précisées les conditions de cumul d'emploi (classification, droit à congés payés) des conducteurs qui occupent, chez le même employeur, un poste supplémentaire, pour les jours de travail situés en dehors des périodes d'activités scolaires.¹²⁵⁵

Depuis, bon nombre de ces dispositions ont été modifiées et améliorées au fur et à mesure par la voie réglementaire, législative ou par accord de branche. De même, certaines dispositions ont été bonifiées dans le cadre des NAO au sein des entreprises de TRV. A ce titre, dans les sociétés dans lesquelles nous sommes intervenus, nous avons pu constater que le niveau de rémunération, et notamment à la conduite (taux horaire et accessoires de salaires) est supérieur à celui pratiqué par la CCN. Cette volonté affichée permet non seulement d'inscrire sa marque employeur. C'est également une reconnaissance du travail, notamment du personnel affecté à la conduite, compte tenu des responsabilités qui sont leur sont confiées.

Concernant les avenants du 13 février 2014 portant sur la revalorisation de la grille de rémunération et des taux de majoration appliqués en fonction de l'ancienneté, appelés plus communément accords « OTRE »¹²⁵⁶, ils sont entrés en vigueur et étendus au TRV au 1^{er} juin 2016 dans un contexte quelque peu singulier. Plus précisément, la particularité de ces avenants, touchant toutes les catégories socio-professionnelles du TRV portait sur de nouveaux taux de rémunération de l'ancienneté jusqu'à quinze ans. De même, ils comprenaient de nouvelles grilles d'ancienneté au-delà de cette période.

En amont de l'application de ces avenants, la Fédération Nationale des Transports de Voyageurs (FNTV), la Fédération des entreprises de la sécurité fiduciaire (FEDESFI) avaient saisi à deux reprises le Conseil d'Etat à l'encontre de l'Organisation des transports routiers européens (OTRE). Les points de désaccords étaient d'une part, que les accords étendus « *porteraient une atteinte grave et immédiate aux entreprises des secteurs concernés* »¹²⁵⁷

¹²⁵⁴ Ibid.

¹²⁵⁵ Ibid.

¹²⁵⁶ L'OTRE, Organisation des Transporteurs Routiers Européens, est une fédération professionnelle fondée en 2000. Elle est composée d'entités territoriales OTRE et de structures sectorielles comme l'**USP Valeurs** pour le transport routier de fonds et valeurs ; la **FNAA** et la **FNMS** pour le transport routier sanitaire ; la **CSNERT** pour le transport routier public particulier de personnes (VTC). Source consultée le 10/06/2021 : <https://www.otre.org>.

¹²⁵⁷ Communiqué de presse de la FNTV, ...*Pour la défense des entreprises pénalisées par OTRE...*, Paris, 20 mars 2017 ; Source consultée le 10/06/2021 : www.fntv.fr.

(TRV et transport de fonds), en raison de l'importance de ces taux d'augmentations. D'autre part, que l'OTRE « *n'était pas représentative pour signer seule un accord collectif* »¹²⁵⁸.

b. L'arrêté d'extension du 1er juin 2016 : les avenants de la discorde

Pour bien comprendre l'origine de cette divergence entre ces organisations professionnelles, il est nécessaire de vous donner le contexte dans lequel, les avenants du 13 février 2014 ont été appliqués.

Aussi, en mai 2016, en plein conflit sur la loi El Khomri, le ministère du travail a étendu des accords conclus deux ans plus tôt entre l'OTRE et certaines organisations syndicales¹²⁵⁹, modifiant les grilles d'ancienneté ainsi que d'autres éléments de rémunération applicables aux entreprises de TRV et de transport de fonds. La FNTV et la FEDESFI, « *au regard des conséquences potentiellement déstabilisatrices pour les secteurs concernés,* », ont saisi le Conseil d'Etat de deux recours. Le premier visait la suspension immédiate de l'application des arrêtés d'extension de mai 2016 de cinq avenants aux dispositions spécifiques de la CCNTRV et au transport de fonds de valeurs. Quant au second, il aspirait à leur annulation pure et simple.

Toutefois, dans son délibéré du 17 mars 2017¹²⁶⁰, le Conseil d'Etat n'a pas donné suite à la demande de référé suspension formé par la FNTV et la FEDESFI, mais sans se prononcer au fond sur l'annulation des arrêtés d'extension en question. Au surplus, le Conseil d'Etat a jugé que la FNTV et la FEDESFI ne démontraient pas que l'OTRE n'était pas représentative à la date de signature des accords. La Haute juridiction administrative avait affirmé au passage que l'arrêt de la Cour Administrative d'Appel de Paris du 8 décembre 2016 était sans effet sur le caractère exécutoire des arrêtés d'extension.¹²⁶¹

De ce fait, le Conseil d'Etat a donc bien confirmé l'entrée en vigueur au 27 mai 2016 pour les avenants en transport de fonds et de valeurs, et au 1er juin 2016 pour les avenants en transport

¹²⁵⁸ Ibid.

¹²⁵⁹ CFDT, CFTC, CGT et FO-UNCP.

¹²⁶⁰ Conseil d'Etat, Juge des référés, 17 mars 2017, n° d'arrêt 408366. Source consultée le 18/06/2021 : <https://juricaf.org/arret/FRANCE-CONSEILDETAT-20170317-408366>.

¹²⁶¹ Cour d'Appel Administrative (CAA), 3^{ème} chambre, 08 décembre 2016, n° 15PA00091. Source consultée le 18/06/2021 : <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURADMINISTRATIVEDAPPELDEPARIS-20161208-15PA00091>.

routier de voyageurs, signifiant ainsi l'application des nouvelles grilles d'ancienneté dans le TRV ¹²⁶² et le transport routier de fonds et valeurs.¹²⁶³

Enfin, le Conseil d'État a légitimé la décision prise par le ministère du travail le 8 février 2017 de convoquer l'OTRE à toutes les commissions paritaires de négociations au sein de la branche des transports et des activités auxiliaires¹²⁶⁴. Dans les entreprises du TRV, et très certainement dans l'ensemble des secteurs concernés de la Branche Transport, l'extension de ces avenants a eu une incidence financière non négligeable sur la trésorerie des entreprises, en raison de cette hausse « fortuite » de la masse salariale. D'une part, d'un point de vue comptable, l'enveloppe prévisionnelle des augmentations annuelles était en deçà de cette revalorisation « soudaine » de l'ancienneté. De ce fait, pour ceux plafonnés à quinze années de présence, elle s'est faite dans des proportions très importantes. Pour les bénéficiaires, cela a été vécu comme la reconnaissance de leur engagement au sein d'un secteur d'activité singulier. D'autre part, en raison de son application dans certaines sociétés, les conséquences eurent un effet de ricochet sur d'autres négociations en cours, telles que les NAO.

A titre d'exemple, et afin de bien mesurer l'augmentation substantielle de la rémunération pour les salariés du TRV, voici deux tableaux distincts de grilles de rémunérations dans le TRV. Le premier concerne les salaires mensuels garantis au 01/01/2016 et plafonnés à quinze années de présence. Et le second est celui appliqué depuis l'arrêté d'extension, soit le 01/06/2016. Les groupes 2 à 7 (coefficients 110V à 136V) ont été supprimé du tableau, étant à notre connaissance, peu utilisés dans les sociétés de TRV. La grille présentée est celle des salariés ayant le statut « ouvriers », et plus précisément, celles des conducteurs auxquels sont appliqués ces coefficients. Ce que nous pouvons également indiquer, c'est quelle que soit la personne qui occupe la fonction de conducteur (femme ou homme), nous n'avons pas constaté dans les entreprises dans lesquelles se sont portées nos observations de différence de rémunération sur cette catégorie de salariés.

¹²⁶² Avenants du 13 février 2014 à la Convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport (IDCC 0016) : Annexe 1 - avenant n° 103, Annexe 2 - avenant n° 89, Annexe 3 – avenant n° 87, Annexe 4 – avenant n° 79.

¹²⁶³ Avenant n° 18 du 24/05/2014 et avenant n° 19 du 07/07/2014 étendus au dans le transport de fonds et de valeurs par arrêté du 25 mai 2016.

¹²⁶⁴ Source consultée le 18/06/2021 : <https://www.otre.org/transport-routier-de-voyageurs-transport-de-fonds-contestation-fedesfi-fntv-cinq-avenants-paritaires-signes-2014-etendus-mai-2016-conseil-detat-rejette/>.

Tableau 1: Salaires mensuels garantis pour 151,67 heures par mois, au 1er janvier 2016¹²⁶⁵

PERSONNELS OUVRIERS					
	GROUPE 7 bis	GROUPE 8	GROUPE 9	GROUPE 9 bis	GROUPE 10
Coefficient	137 V	138 V	140 V	145 V	150 V
Taux Horaire	9,9881	10,1882	10,2424	10,45,43	10,7084
A l'Embauche	1514,89	1542,22	1553,46	1585,60	1624,14
Après 2 ans + 2%	1545,19	1573,06	1584,53	1617,31	1656,62
Après 5 ans + 4%	1575,49	1603,91	1615,60	1649,02	1689,10
Après 10 ans + 6%	1605,78	1634,75	1646,67	1680,73	1721,59
Après 15 ans + 8%	1636,08	1665,60	1677,74	1712,44	1754,07

NB. – En application de la CCN, annexe I, à compter du 1er janvier 2016, le tableau ci-dessus est majoré, le cas échéant, de :
 – 3 % : qualification de mécanicien ou encaisseur (art. 13, b et c) ;
 – 13,83 € ou 27,66 € : travail un jour férié (art. 7 ter) ;
 – 13,83 € ou 27,66 € : travail un dimanche (art. 7 quater).

¹²⁶⁵ Avenant n° 106 du 4 avril 2016, Entreprises de transport routier de voyageurs « Ouvriers ». Source consultée le 15/06/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

Tableau 2 : Salaires mensuels garantis pour 151,67 heures par mois, au 1er janvier 2021¹²⁶⁶

(Surlignées en orange, les nouvelles grilles de rémunérations existantes depuis le 01/06/2016 dans le TRV, au-delà de 15 années de présence dans l'entreprise, surlignées en vert les nouveaux coefficients de conducteurs créés en 2017)

PERSONNELS OUVRIERS							
	GROUPE 7 bis	GROUPE 8	GROUPE 9		GROUPE 9 bis	GROUPE 10	
Coefficient	137 V	138 V	140 V	142 V ¹²⁶⁷	145 V	150 V	155 V ¹²⁶⁸
Taux Horaire	10,5537	10,7439	10,8224	10,9307	11,0462	11,3147	11,8817
A l'Embauche	1600,68	1629,53	1641,43	1657,86	1675,38	1716,10	1802,10
Après 1 an + 2%	1632,69	1662,12	1674,26	1691,02	1708,89	1750,42	1838,14
Après 5 ans + 6%	1696,72	1727,30	1739,92	1757,33	1775,90	1819,07	1910,23
Après 10 ans + 8%	1728,73	1759,89	1772,74	1790,49	1809,41	1853,39	1946,27
Après 15 ans + 10%	1760,75	1792,48	1805,57	1823,65	1842,92	1887,71	1982,31
Après 20 ans + 14%	1824,78	1857,66	1871,23	1889,96	1909,93	1956,35	2054,39
Après 25 ans + 17%	1872,80	1906,55	1920,47	1939,70	1960,19	2007,84	2108,46
Après 30 ans + 20%	1920,80	1955,44	1969,72	1989,43	2010,46	2059,32	2162,52

NB : En application de l'article 26 al.7 de l'accord du 18 avril 2002 et de l'article 13 CCNA1, les majorations pour ancienneté s'appliquent sur les taux horaires et les SMPG conventionnels à l'embauche. Le tableau ci-dessus est majoré le cas échéant :

- de 3 % : qualification de mécanicien ou encaisseur (article 13, b et c de la CCNA1).

Ainsi que, à compter du 1er jour suivant l'extension de l'avenant 114 du 19 mars 2021 :

- de 40 euros : travail un jour férié (autre que le 1er mai) quel que soit le nombre d'heures effectuées (article 2.1 de l'avenant 114 du 19 mars 2021) ;

- de 40 euros : travail un dimanche quel que soit le nombre d'heures effectuées (article 2.2 de l'avenant 114 du 19 mars 2021).

Par ailleurs et toujours dans le cadre conventionnel, dans notre précédent chapitre relatif à la typologie des activités de transport routier de voyageurs¹²⁶⁹, nous avons fait référence à deux catégories de transport dérogatoires aux règles de transport collectif : Le VTC et le covoiturage. Ces deux activités ne seront pas précisément abordées. Toutefois, si nous les avons citées, c'est en raison de la Loi d'Orientation des Mobilités du 24 décembre 2019 (LOM)¹²⁷⁰. En effet, depuis le 1^{er} janvier 2020, elle intègre à la négociation

¹²⁶⁶ Avenant n° 114 du 19 mars 2021, Entreprises de transport routier de voyageurs « Ouvriers ». Source consultée le 15/06/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹²⁶⁷ Le coefficient 142V a été créé à la suite des Services Librement organisés (SLO), plus communément appelé lignes Macron. Un accord spécifique a été signé par les partenaires sociaux afin de définir et d'encadrer l'activité, tout en améliorant les conditions de travail des conducteurs affectés à ce type d'activité – Accord du 23 février 2017 relatif au contenu et aux conditions d'exercice de l'activité des conducteurs affectés aux services librement organisés (SLO).

¹²⁶⁸ Le coefficient 155V Conducteur de grand tourisme existe depuis le 24 novembre 2017 - Accord du 24 novembre 2017 relatif à la définition, au contenu et aux conditions d'exercice de l'activité des conducteurs de tourisme et grand tourisme et portant création d'un emploi grand tourisme confirmé.

¹²⁶⁹ Section 2, p. 253 et s.

¹²⁷⁰ LOI n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités. Source consultée le 26/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

obligatoire « Egalité professionnelle entre les femmes et les hommes et qualité de vie au travail (EP-QVT) un item sur « *les mesures visant à améliorer la mobilité des salariés entre leur lieu de résidence habituelle et leur lieu de travail, notamment en réduisant le coût de la mobilité, en incitant à l'usage des modes de transport vertueux ainsi que par la prise en charge des frais mentionnés aux articles L. 3261-3 et L. 3261-3-1* »¹²⁷¹.

De ce fait, la LOM « *change totalement de paradigme en insérant la mobilité au cœur du dialogue social des entreprises* »¹²⁷². De la même façon, elle définit un socle de nouveaux droits (droit à déconnexion, droit de refuser des courses, droit de connaître le prix et la distance parcourue avant d'accepter une course). Par ailleurs, la loi vise à mettre un cadre de travail de qualité pour les chauffeurs et les livreurs, à travers des chartes élaborées par les plateformes et sur lesquelles les travailleurs auront été consultés¹²⁷³.

B. Les conditions de mobilité des salariés au cœur du dialogue social

a. Une nouvelle thématique de la négociation obligatoire

Depuis le 1^{er} janvier 2020, la mobilité domicile-travail est au cœur du dialogue social dans les entreprises : elle devient un thème obligatoire de négociation sociale pour s'assurer que les entreprises s'engagent à faciliter les trajets de leurs salariés. A titre de repère, voici quelques chiffres clés afin de bien cerner les enjeux de ces nouvelles dispositions opérées par la LOM relative au transport : ¹²⁷⁴

- C'est le 1^{er} secteur émetteur de gaz à effet de serre : 30% des émissions ;
- 1 français sur 4 a déjà refusé un emploi faute de solution pour s'y rendre ;
- Sur 80% du territoire, aucune collectivité ne propose de solutions pour les transports du quotidien ;
- Le 1^{er} poste de dépenses pour un ménage (18% du budget en moyenne), devant l'alimentation et le logement ;
- 7 français sur 10 se rendent au travail en voiture.

¹²⁷¹ Art. L. 2242-17, 8° du Code du Travail : «8° Dans les entreprises mentionnées à l'article L. 2143-3 du présent code et dont cinquante salariés au moins sont employés sur un même site, les mesures visant à améliorer la mobilité des salariés entre leur lieu de résidence habituelle et leur lieu de travail, notamment en réduisant le coût de la mobilité, en incitant à l'usage des modes de transport vertueux ainsi que par la prise en charge des frais mentionnés aux articles L. 3261-3 et L. 3261-3-1. Source consultée le 27/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹²⁷² Source consultée le 26/05/2021 : Iter / Loi d'Orientation des Mobilités - Livre Blanc Iter LOM, NAO et plan de mobilité employeur : La mobilité au cœur du dialogue social de l'entreprise - 25/03/2020, p. 2.

¹²⁷³ Source consultée le 26/05/2021 : <https://www.francemobilites.fr/loi-mobilites>.

¹²⁷⁴ Source consultée le 03/06/2021 : <https://www.ecologie.gouv.fr>.

Ce faisant, cela permettra de répondre également au manque de moyens de transports dans de nombreux territoires ; « *créant un sentiment d'injustice et une forme d'assignation à résidence* ¹²⁷⁵ ». Concrètement il pourra s'agir :

- D'aménager par accord des horaires de travail ou d'équipe ;
- De faciliter l'usage du vélo ;
- D'avoir recours au covoiturage ;
- Ou encore au télétravail.

En l'absence d'accord portant sur ce thème, l'employeur doit élaborer un Plan de Mobilité ¹²⁷⁶ Employeur. ¹²⁷⁷ L'accord collectif définit le montant, les modalités et les critères d'attribution de la prise en charge des frais de transport du personnel.

b. La prise en charge de nouveaux frais de transport « propres »

Outre les salariés pour lesquels l'utilisation d'un véhicule est rendue indispensable en raison de leurs horaires de travail, la LOM intègre à la liste des bénéficiaires de la prise en charge de leurs frais de transport les salariés dont le lieu de travail ou la résidence habituelle :

- Est situé dans une commune non desservie par un service public de transport régulier ou un service privé mis en place par l'employeur ;
- Où
- N'est pas inclus dans le périmètre d'un plan de mobilité obligatoire.

De plus, les coûts liés à l'alimentation de véhicules électriques, hybrides rechargeables ou hydrogènes s'ajoutent au remboursement traditionnel des frais de carburant ¹²⁷⁸. De même, la LOM crée un « forfait mobilités durables » ainsi qu'un « titre-mobilité ».

c. Le forfait « mobilités durables » associé à un titre de paiement spécifique

La loi d'orientation des mobilités crée un « forfait mobilités durables » remplaçant l'indemnité kilométrique de vélo. Ce dispositif offre la possibilité aux entreprises de supporter, tout ou partie, des frais engagés par les salariés ayant recours au vélo (électrique ou non), au covoiturage (passager ou conducteur) ou encore aux transports publics (à l'exception

¹²⁷⁵ Source consultée le 03/06/2021 : <https://www.ecologie.gouv.fr>.

¹²⁷⁶ art. L. 1214-8-2, II bis du Code des transports : « *I.-Le plan de mobilité employeur prévu au 9° de l'article L. 1214-2 vise à optimiser et à augmenter l'efficacité des déplacements liés à l'activité de l'entreprise, en particulier ceux de son personnel, dans une perspective de diminution des émissions de gaz à effet de serre et de polluants atmosphériques et de réduction de la congestion des infrastructures et des moyens de transports.* ». Source consultée le 26/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹²⁷⁷ Source consultée le 26/05/2021 : Iter / Loi d'Orientation des Mobilités - Livre Blanc Iter LOM, NAO et plan de mobilité employeur : La mobilité au cœur du dialogue social de l'entreprise - 25/03/2020, p. 2.

¹²⁷⁸ C. trav., art. L.3261-3. Source consultée le 27/05/2021 : <https://www.racine.eu/la-nouvelle-obligation-de-negocier-sur-la-mobilite-des-salaries>.

des abonnements de transports collectifs) pour les déplacements entre le lieu de travail et leur domicile¹²⁷⁹.

Les modalités d'attribution de ce forfait sont déterminées par accord d'entreprise, interentreprises ou de branche. A défaut, cette prise en charge est mise en œuvre par décision unilatérale de l'employeur après consultation du comité social et économique (CSE), le cas échéant¹²⁸⁰. A cet effet, un titre de paiement spécifique, dématérialisé et prépayé dit « titre-mobilité », s'inspirant du ticket-restaurant, a d'ailleurs été créé pour assurer cette prise en charge. Son utilisation est facultative et les modalités de mise en œuvre de la prise en charge des frais de transports personnels entre le domicile et le lieu de travail et, en particulier, du forfait mobilités durables pour les salariés du secteur privé ont été précisés par un décret datant du 09 mai 2020¹²⁸¹.

Ainsi, le forfait mobilités est exonéré de cotisations sociales pour l'employeur et d'impôt sur le revenu pour les salariés dans la limite de 400 euros par an et par salarié, incluant un maximum de 200 euros au titre du remboursement des frais de carburant. Ce plafond intègre, pour les salariés concernés, la prise en charge des frais d'abonnement de transports collectifs ou de service public de location de vélo.

Enfin, concernant la catégorie de salariés relevant du secteur d'activité du VTC, la LOM offre de nouvelles garanties quant au statut des utilisateurs de plateformes électroniques (chauffeurs VTC et livreurs de marchandises au moyen d'un véhicules, motorisé ou non, à de 2 ou 3 roues)¹²⁸².

d. La consécration de nouveaux droits dans un secteur d'activité particulier

En raison des nombreux contentieux juridiques liés au statut des utilisateurs de plateformes électroniques, le législateur leur consacre de nouveaux droits. Ces dispositions visent à « renforcer la responsabilité sociale de ces « plateformes de la mobilité » à l'égard des

¹²⁷⁹ C. trav., art. L.3261-3-1. Source consultée le 27/05/2021 : <https://www.racine.eu/la-nouvelle-obligation-de-negocier-sur-la-mobilite-des-salaries>.

¹²⁸⁰ C. trav. art., L.3261-4. CMS Francis Lefebvre Avocat, Source consultée le 26/05/2021 : <https://cms.law/fr/fra/news-information/la-mobilite-des-salaries-dans-la-loi-d-orientation-des-mobilites-lom>.

¹²⁸¹ C. trav., art. L.3261-10. Décret n° 2020-541 du 9 mai 2020 relatif au « forfait mobilités durables ». Source consultée le 27/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹²⁸² CMS Francis Lefebvre Avocat, Source consultée le 26/05/2021 Source consultée le 26/05/2021 : <https://cms.law/fr/fra/news-information/la-mobilite-des-salaries-dans-la-loi-d-orientation-des-mobilites-lom>.

travailleurs indépendants qui ont recours à leurs services dans ces secteurs particuliers »¹²⁸³. Aussi, il entend encadrer plus strictement ce secteur d'activité en apportant une meilleure protection de ces travailleurs et en donnant la possibilité à ces plateformes d'élaborer une charte de responsabilité sociale¹²⁸⁴.

i. Un encadrement juridique plus strict

La LOM intègre plusieurs obligations à l'égard des plateformes. De ce fait, elles sont tenues à :

- Une obligation de transparence : afin d'assurer une meilleure protection de ces travailleurs indépendants, les plateformes doivent désormais leur communiquer, avant chaque prestation, la distance couverte et le prix minimal garanti dont ils bénéficieront, déduction faite des frais de commission. Elles sont également tenues de publier sur leur site Internet, de façon loyale, claire et transparente, des indicateurs relatifs à la durée d'activité et au revenu de ces travailleurs ;
- Une meilleure protection des travailleurs : dans un contexte de remise en cause de leur indépendance, la LOM garantit explicitement aux travailleurs des plateformes le droit de refuser une prestation, sans que cela n'occasionne une quelconque pénalité, ainsi que le libre choix de leurs plages horaires d'activité, y compris de déconnexion, et d'inactivité. Ces arguments ne doivent plus être utilisés par les plateformes pour rompre la relation contractuelle¹²⁸⁵.

ii. L'élaboration d'une charte de responsabilité sociale

La LOM donne la possibilité à ces plateformes de conclure une charte de responsabilité sociale. Celle-ci devrait contenir :

- Les conditions d'exercice de l'activité professionnelle des travailleurs avec lesquels la plateforme est en relation, en particulier les règles selon lesquelles ils sont mis en relation avec ses utilisateurs ;
- Les modalités visant à permettre aux travailleurs d'obtenir un prix décent pour leur prestation de service ;

¹²⁸³ Commentaire de la décision n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019, p.2. Source consultée le 02/06/2021 : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2019794dc/2019794dc_ccc.pdf.

¹²⁸⁴ CMS Francis Lefebvre Avocat, Source consultée le 26/05/2021 : Source consultée le 26/05/2021 : <https://cms.law/fr/fra/news-information/la-mobilite-des-salaries-dans-la-loi-d-orientation-des-mobilites-lom>.

¹²⁸⁵ C. transports, art. L.1326-2 et L.1326-4. CMS Francis Lefebvre Avocat, Source consultée le 26/05/2021 : Source consultée le 27/05/2021 : <https://business.lesechos.fr/directions-ressources-humaines/partenaire/partenaire-2386-loi-d-orientation-des-mobilites-quelles-implications-pour-les-relations-de-travail-335438.php>.

- Les modalités de développement des compétences professionnelles et de sécurisation des parcours professionnels ;
- Les mesures visant notamment à améliorer les conditions de travail et à prévenir les risques professionnels auxquels les travailleurs peuvent être exposés en raison de leur activité ainsi que des dommages causés à des tiers ;
- Les modalités de partage d'informations et de dialogue entre la plateforme et les travailleurs sur les conditions d'exercice de leur activité professionnelle ;
- Les modalités selon lesquelles les travailleurs sont informés de tout changement relatif aux conditions d'exercice de leur activité professionnelle ;
- La qualité de service attendue, les modalités de contrôle par la plateforme de l'activité et de sa réalisation et les circonstances qui peuvent conduire à une rupture des relations commerciales entre la plateforme et le travailleur, ainsi que les garanties dont bénéficie le travailleur dans ce cas ;
- Le cas échéant, les garanties de protection sociale complémentaire négociées par la plateforme dont les travailleurs peuvent bénéficier¹²⁸⁶.

Cette charte doit être publiée sur le site internet de la plateforme et annexée aux contrats ou aux conditions générales d'utilisation qui la lient aux travailleurs. Il est également possible de la faire homologuer auprès d'une autorité administrative après consultation des travailleurs indépendants.¹²⁸⁷

Enfin, l'accord du 04 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, signé par les partenaires sociaux de la Branche Transport a été étendu aux entreprises relevant de la CCNTR afin d'en renforcer son effectivité¹²⁸⁸. Discussions de longue haleine, cet accord *« pose les jalons d'un travail global qui va se poursuivre dans les prochains mois et prochaines années dans la branche »*¹²⁸⁹.

Le texte fait d'abord l'état des lieux de la situation globale et sectorielle dans la branche en termes d'effectifs et de répartitions femme homme, en se basant sur les travaux de

¹²⁸⁶ C. trav., art. L.7342-9. Source consultée le 26/05/2021 : CMS Francis Lefebvre Avocat. Source consultée le 26/05/2021 : <https://cms.law/fr/fra/news-information/la-mobilite-des-salaries-dans-la-loi-d-orientation-des-mobilites-lom>.

¹²⁸⁷ CMS Francis Lefebvre Avocat, Source consultée le 26/05/2021 : <https://cms.law/fr/fra/news-information/la-mobilite-des-salaries-dans-la-loi-d-orientation-des-mobilites-lom>.

¹²⁸⁸ Etendu par arrêté du 5 février 2021 JORF 20 mars 2021. Source consultée le 15/05/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

l'Observatoire des métiers du transport et de la logistique (OPTL). Il fait également un rappel sur les obligations des entreprises ainsi que des suggestions sur les méthodes employées. Pour les partenaires sociaux, l'objectif de cet accord est de réaffirmer l'engagement de la Branche pour l'égalité professionnelle et contre la discrimination : montrer que des métiers à connotation masculine sont accessibles aux femmes¹²⁹⁰.

Même s'il est encore trop tôt pour présager de son avenir et de l'incidence qu'il aura ou non au sein des entreprises de la branche Transport quel que soit leur effectif, des actions de sensibilisation auprès des managers en matière de recrutement afin de favoriser la mixité des équipes¹²⁹¹, sont capitales pour améliorer l'attractivité de ce secteur auprès de tous les publics et notamment les femmes ; que ce soit à la conduite ou à des postes de responsable d'exploitation ou de site.

En effet, en raison de la pyramide des âges et des conditions d'accès à l'emploi de conducteur, ce secteur d'activité reste « sous tension ». Constat est fait au vu des chiffres annuels¹²⁹² que le TRV, même s'il possède de sérieux atouts (stabilité des emplois, diversité de métiers), les jeunes générations et les femmes ont encore du mal à s'y diriger « naturellement ». Et les postes de conducteur sont souvent occupés dans le cadre d'une « deuxième carrière », après une reconversion professionnelle et/ou en complément d'une activité annexe.

Aussi, la récente décision d'abaisser l'âge d'accès à la profession de conducteur à 18 ans¹²⁹³ sous certaines conditions pourrait également être un tremplin afin d'inverser la tendance par le biais de la formation. A cet effet, dans son récent communiqué de presse, la FNTV rappelait que « *Jusqu'à présent, l'âge d'accès au permis D était de 21 ans dans le cadre d'une formation longue et de 23 ans avec une formation courte alors que la réglementation*

¹²⁸⁹ Florence Berthelot, déléguée générale de la Fédération nationale des transports routiers (FNTR). Source consultée le 29/10/2020 : <https://www.actu-transport-logistique.fr/egalite-hommesfemmes-dans-le-transport-routier-un-accord-a-pose-les-premiers-jalons-605316.php>.

¹²⁹⁰ Source consultée le 29/10/2020 : <https://www.actu-transport-logistique.fr/egalite-hommesfemmes-dans-le-transport-routier-un-accord-a-pose-les-premiers-jalons-605316.php>.

¹²⁹¹ « Itinéraire égalité » est un ensemble de guides en ressources humaines destinés aux dirigeant.e.s, responsables RH et aux partenaires sociaux des entreprises du Transport et de la Logistique qui souhaitent s'informer, agir ou formaliser une stratégie en faveur de la mixité et de l'égalité professionnelle. Créé par l'AFT avec le soutien du Fonds Social Européen, il a pour objectif de renforcer l'égalité professionnelle au sein des entreprises du secteur, et, de ce fait, améliorer l'attractivité de leurs emplois auprès des femmes ainsi que la mixité de leurs métiers. Source consultée le 07/06/2021 : <https://www.fntv.fr>.

¹²⁹² Voir, plus précisément le questionnaire d'enquête à ce sujet, p.

¹²⁹³ Décret n° 2021-542 du 30 avril 2021 abaissant l'âge minimal pour la conduite de certains véhicules lourds de transport en commun par des personnes ayant bénéficié d'une formation spécifique, JORF n° 0103 du 2 mai 2021, texte n° 72. Source consultée le 07/06/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

européenne autorise les Etats membres à donner accès au permis D dès 18 ans à certaines conditions.».¹²⁹⁴ C'est pourquoi, « *cette réforme tant attendue par la profession va permettre de créer avec les partenaires sociaux de la branche, des filières de formation de l'Education nationale* ». Se former à cette activité dès la majorité sera une des passerelles possibles pour « *...résoudre en partie les importantes difficultés de recrutement auxquelles sont confrontées les entreprises du secteur, en particulier à chaque rentrée scolaire.* ».¹²⁹⁵

De ce fait, concomitamment à l'analyse de notre questionnaire d'enquête, nous mettrons en corrélation les données obtenues auprès de notre échantillon d'entreprises de TRV du Grand Est avec celles de l'accord du 04 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes¹²⁹⁶, applicable à toutes les entreprises et aux salariés relevant de la Convention Collective Nationale des Transports Routiers et des Activités Auxiliaires du Transport – Convention collective nationale principale (CCNTR). Nous précisons également que selon les sources utilisées, les périodes de référence peuvent différer.

Ainsi, très présent dans le champ des politique publiques, le TRV est une composante incontournable au niveau social et économique (A). Parallèlement les professionnels de la Branche Transport ont initié diverses actions afin de faire de l'égalité une démarche structurante de l'entreprise. L'objectif de la profession est de concourir à cette effectivité du droit à l'égalité, même si celle-ci se construit progressivement (B).

¹²⁹⁴ Communiqué de presse de la FNTV, *Permis de conduire D à 18 ans : enfin une réalité ! 3 mai 2021*. Source consultée le 07/06/2021 : <https://www.fntv.fr/communication/communiques-de-presse/article/permis-de-conduire-d-a-18-ans-enfin-une-realite>.

¹²⁹⁵ Ibid.

¹²⁹⁶ Applicables à toutes les entreprises et les salariés relevant de la cette convention collective par un arrêté du 5 février 2021.

Section 2. Résultats du questionnaire d'enquête

A. Le poids social du TRV

Selon le rapport de l'Observatoire Prospectif des métiers et de qualifications dans les Transports et la Logistique¹²⁹⁷ 2019¹²⁹⁸ (OPTL), 3042 entreprises relèvent de ce secteur d'activité regroupant tant des artisans, des PME que de grands groupes¹²⁹⁹. Au 31/12/2018, le TRV totalisait 101 900 salariés (727 146 salariés dans la Branche) dont 83% de conducteurs. 28% de femmes composent cet effectif dont 26% occupent un poste de conduite soient 22 000 salariées. Autrement dit, les femmes représentent près de 3 actifs sur 10 dans le TRV contre près de 1 sur 2 au niveau national¹³⁰⁰. Cela s'explique par le fait que le nombre des emplois occupé par les hommes s'est accru plus rapidement que celui des postes occupés par les femmes. Pour autant, cette différence tend à se résorber, et principalement sur les postes de conduite.

En comparaison avec le marché du travail global, il y a encore peu de femmes dans la branche Transport, même si nous observons une augmentation sensible des femmes entre 2016 et 2019 (18,5% de femmes en 2016)¹³⁰¹. Si l'on compare avec la population active française sur la même période soit 2016/2019, on note que la part des femmes actives a augmenté dans les mêmes proportions, passant de 14,224 millions à 14,390 millions d'actifs¹³⁰².

Par ailleurs, dans le TRV, le nombre de conducteurs à temps partiel est important (respectivement 29% de femmes et 13,6 % d'hommes en 2019), en raison de la nature même de l'activité (besoin de personnel sur des temps de roulage concentrés comme par exemple sur l'activité de transport scolaire ou de personnel d'entreprise, d'où la nécessité pour certains

¹²⁹⁷ Le Comité paritaire de pilotage de l'Observatoire Prospectif des métiers et des qualifications dans les Transports et la Logistique (OPTL), créé par l'Accord du 25 novembre 2004 relatif à la formation professionnelle et à l'emploi dans les transports routiers et les activités auxiliaires du transport, mis en place sous l'égide de la Commission Paritaire Nationale professionnelle de l'Emploi et de la formation professionnelle dans les transports routiers et les activités auxiliaires du transport (CPNE), est chargé de préparer un bilan annuel de l'évolution qualitative et quantitative des emplois et des qualifications. Son analyse doit permettre aux entreprises de mieux définir leur politique de formation, aux salariés de mieux élaborer leurs projets professionnels, aux membres de la CPNE de faire des recommandations sur les priorités de formation professionnelle. En outre, dans chaque région administrative, un bilan annuel régional de même nature que celui préparé au niveau national est présenté par les représentations régionales de l'Observatoire national prospectif des métiers et des qualifications. Source consultée le 03/12/2020 : www.OPTL.fr.

¹²⁹⁸ Source consultée le 21/11/2020 : <http://www.fntv.fr>.

¹²⁹⁹ Entreprises inscrites au registre électronique national des entreprises de transport par route ayant une activité voyageurs et disposant d'une licence de transporteur en cours de validité. Au-delà du rapport OPTL, il existe également différents statuts juridiques de sociétés de transport routiers de voyageurs : sociétés d'économie mixte **SEM**, : société publique locale **SPL** (le capital appartient à au moins deux collectivités territoriales), établissement public **EPIC** via une régie.

¹³⁰⁰ Source consultée le 16/07/2021 : <https://fr.statista.com/statistiques/542022/nombre-actifs-par-sexe-france/>.

¹³⁰¹ Union des Fédérations de Transport (UFT) *Rapport 2018 de la situation comparée des femmes et des hommes – Branche transport routier et activités auxiliaires*, p.4 annexé à l'accord du 04 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

d'avoir des enchaînements de services). Bien que très élevé dans le TRV, le temps partiel est presque moitié moindre dans le secteur des transports et de l'entreposage que dans l'ensemble du secteur tertiaire marchand (18,4% contre 31,2%). Du fait de la prédominance des postes ouvriers, en particulier de conducteurs, près de trois quarts des emplois sont occupés par des hommes. Concernant la nature même du contrat de travail, le Transport et notamment celui du TRV est un des secteurs où le taux de CDI est le plus élevé et ce, même sur des contrats à temps partiel (respectivement 91,1% pour les femmes et 92,9% pour les hommes).

Tableau 3 : Temps partiel, sous-emploi et contrat de travail en 2019 selon le sexe (en %)

	Temps partiel		Sous-emploi		CDI	
	Femmes	Hommes	Femmes	Hommes	Femmes	Hommes
Transport de voyageurs	29,0	13,6	8,3	4,8	91,1	92,9
Transport de marchandises	7,9	3,8	1,6	1,3	88,3	89,4
Entreposage et services auxiliaires de transport	11,7	2,7	2,3	1,4	80,6	81,9
Activités de poste et de courrier	13,4	8,9	1,7	2,0	90,7	90,3
Ensemble Transports et entreposage	18,4	7,3	4,2	2,6	88,3	88,9
Ensemble secteur privé¹	31,2	7,8	8,9	3,0	86,8	86,7

¹ Tous secteurs d'activité, hors fonction publique.

Champ : France hors Mayotte, population des ménages, personnes de 15 à 64 ans.

Source : Insee, enquête emploi 2019

Source du tableau 3 : Ministère de la Transition Ecologique, *Les femmes salariées dans le secteur des transports et de l'entreposage : Regards sur l'égalité professionnelle*, juin 2021, p.3. ISSN : 2557-8510.

L'autre difficulté que rencontre le TRV tient d'une part, à offrir aux salariés des perspectives d'évolutions vers d'autres emplois au sein des entreprises, du fait notamment de la forte proportion de conducteurs (85 %), du faible taux d'encadrement (3%) et aussi de la faible taille de la majorité des entreprises de ces secteurs (80% de moins de 50 salariés). D'autre part, le vieillissement de sa population de salariés, qui concerne du reste la plupart des secteurs d'activité économique, va se traduire dans les prochaines années par des départs massifs à la retraite et des besoins de remplacement équivalents sur des métiers qui connaissent pour certains déjà, des difficultés de recrutement liées pour partie au cadre réglementaire (conditions d'âge pour l'obtention des permis qui a fait récemment l'objet d'une modification réglementaire).

¹³⁰² Source consultée le 16/07/2021 : <https://fr.statista.com/statistiques/542022/nombre-actifs-par-sexe-france/>, publication décembre 2020.

a. Les effectifs : répartition par secteur d'activité

Sur les 727 146 salariés de Branche Transport au 31/12/2018, le TRV compte à lui seul 101 916 salariés soit 14,03 %¹³⁰³. Sur cinq ans, le taux de croissance annuel moyen de l'effectif salarié du TRV est de 1,8 %. Il est trois fois plus élevé que celui de l'ensemble du secteur privé (+ 0,6 %)¹³⁰⁴.

Tableau 4 : Effectifs et évolutions par secteur d'activité au 31 décembre 2018

Activités								
	TRM	TRV	DEM	LOC	AUX	PRL	TRS	TOTAL
2018	375 789	101 916	11 245	25 093	102 745	51 179	59 180	727 146
2017	359 293	99 733	11 464	24 237	101 687	47 652	58 507	702 573
Taux d'évolution en 2018	4,6 %	2,2 %	-1,9 %	3,5 %	1,0 %	7,5 %	1,2 %	3,5 %

Source : ACOSS
Données ajustées au champ conventionnel

Quant à la répartition des effectifs par secteur et taille d'établissement, elle n'a quasiment pas évolué par rapport à 2017. Le transport sanitaire et le déménagement, sont les secteurs où les établissements de la tranche des 50 salariés et plus regroupent la part la moins élevée de salariés, soit seulement 9 % des salariés. Dans le TRV, respectivement :

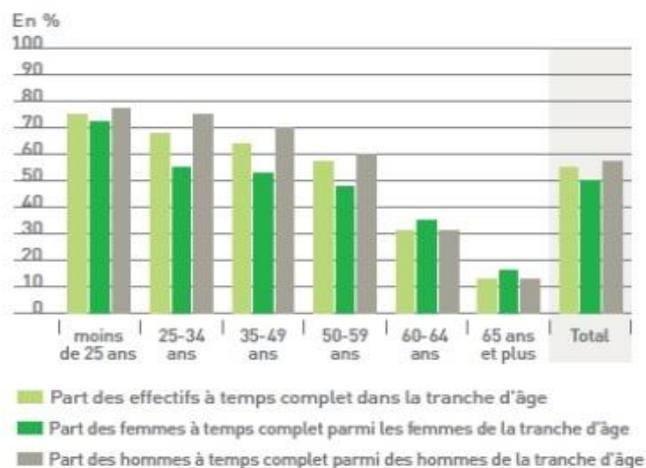
- 5 % des effectifs sont dans des établissements de 1 à 9 salariés ;
- 27% des effectifs sont dans des établissements de 10 à 49 salariés ;
- 68 % des effectifs sont dans des établissements de plus de 50 salariés.

Corrélativement dans la Branche transport, la part de salariés à temps complet diminue graduellement avec l'âge, et ce quel que soit le sexe. Cependant, à partir de l'âge légal de départ en retraite soit 62 ans, les hommes sont moins souvent à temps complet que les femmes. Il s'ensuit que dans le TRV, tous âges confondus, les femmes sont certes moins fréquemment à temps complet que les hommes (respectivement 50 % et 57 %), néanmoins cette différence est moins accentuée que dans le reste de l'économie française (graphique n° 6).

¹³⁰³ Rapport 2019 de L'OPTL, p.22.

¹³⁰⁴ Source consultée le 16/07/2021 : <https://www.statistiques.developpement-durable.gouv.fr> - Bilan social annuel du transport routier de voyageurs – Édition 2020, p. 26.

Graphique n° 6 – Part des effectifs à temps complets dans le TRV par tranche d'âge et selon le sexe au 31/12/2018



Source : Enquête Tableau de bord AFT

En dépit de cette croissance, les tensions persistent sur le recrutement de salariés (es), et plus spécifiquement sur les postes de conducteurs (trices) d'autocars.

b. Un secteur qui recrute, mais une main d'œuvre qui se raréfie

Sur les 3 dernières années, l'offre d'emploi de conducteur TRV a augmenté de 15% par an en moyenne, consécutivement à la libéralisation des services de transports par autocars instituée par la loi du 6 août 2015 (dite loi Macron)¹³⁰⁵. En termes d'emploi, il y a une hausse des salariés travaillant dans ce secteur, de 2,2% en un an et de 4,6% depuis 2015. En 2018, en France métropolitaine, Pôle emploi a collecté 15 700 offres d'emploi pour le métier de conducteur(trice) de transport en commun sur route, soit un repli de 13% après le pic atteint en 2017.

Dans la région Grand Est, la progression annuelle moyenne des offres d'emploi de conducteur(trice) TRV atteint 27% depuis 2015¹³⁰⁶. Avec 2800 offres déposées en 2018, la région la plus pourvoyeuse d'offres d'emploi reste Auvergne-Rhône-Alpes¹³⁰⁷. Pour appuyer ces résultats, la cartographie sur la répartition de l'emploi dans la Branche indique qu'en

¹³⁰⁵ Un dossier détaille les principales mesures pour les particuliers, les entreprises, les partenaires sociaux et l'Etat (le transport en autocar, le travail du dimanche, la réforme des prud'hommes...) – Source consultée le 15/03/2020 : <https://www.economie.gouv.fr>.

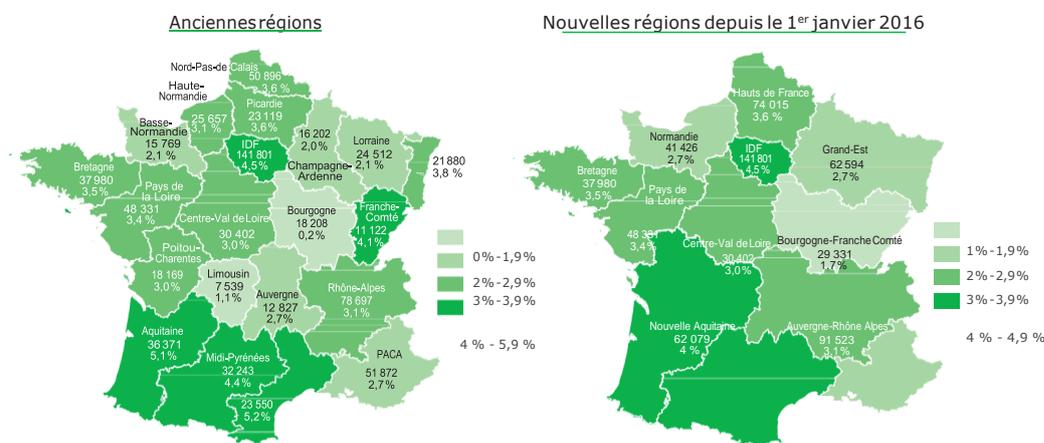
¹³⁰⁶ Champ : France métropolitaine, marché du travail «Transport et logistique», offres collectées par Pôle emploi. Sources : Dares ; Pôle emploi, statistiques du marché du travail.

¹³⁰⁷ Source consultée le 22/05/2021 : <https://www.statistiques.developpement-durable.gouv.fr>. - Bilan social annuel du transport routier de voyageurs – Édition 2020, p. 46.

2017, aucune région n'avait enregistré une croissance des effectifs salariés de 4 % ou plus (Carte n° 1).

Carte n°1 : Répartition de l'emploi dans la branche transport

Répartition de l'emploi salarié de la Branche par région et évolution en 2018



Source : ACOSS Données ajustées au champ conventionnel

En revanche, en 2018, trois régions ont connu une croissance des effectifs salariés de 4 % au minimum : Occitanie (+ 4,7 %), Île-de-France (+ 4,5 %), Nouvelle-Aquitaine (+ 4 %). D'autres régions connaissent une croissance non négligeable ; c'est le cas des Hauts-de-France (+ 3,6 %), d'Auvergne-Rhône-Alpes (+ 3,1 %) et de Centre-Val de Loire (+ 3 %). On remarquera l'augmentation de l'emploi salarié sur les anciens territoires Languedoc-Roussillon (+ 5,2 %) et Franche-Comté (+ 4,1 %)¹³⁰⁸. Deux tiers des offres d'emploi de conducteur(trice) du TRV sont des contrats durables (CDI et CDD de plus de six mois). Bien que cette part soit la plus élevée parmi les métiers du Transport et de la logistique, la main d'œuvre se raréfie. Plusieurs éléments concourent à cette situation. D'une part, le nombre de formations initiales obligatoires de conducteur routier de véhicules de transport en commun poids lourds sont en baisse sensible, soit une diminution de 8,4% par rapport à 2017 (9 493 personnes en 2018). Ce niveau est le plus faible depuis 10 ans¹³⁰⁹. D'autre part, la population des salariés du TRV continue de vieillir, près d'1/3 des conducteurs (trices) a plus de 55 ans. Le taux de relève¹³¹⁰ et de renouvellement¹³¹¹ dans ce secteur d'activité est extrêmement bas.

¹³⁰⁸ Source : Rapport OPTL 2019.

¹³⁰⁹ Source consultée le 25/05/2021 : <https://www.fntv.fr>. – Pour plus de précisions, voir le bilan social annuel du transport routier de voyageurs – Édition 2020, p. 68.

¹³¹⁰ Le taux de relève exprime le nombre de salariés de moins de 30 ans pour un salarié de plus de 50 ans. Il se calcule comme le nombre de salariés de moins de 30 ans sur le nombre de salariés de plus de 50 ans.

¹³¹¹ Le taux de renouvellement se calcule comme le ratio du nombre de salariés de plus de 50 ans sur le nombre total de salariés (x 100).

Pour autant, le poids économique de la Branche Transport représente une part importante du PIB en France.

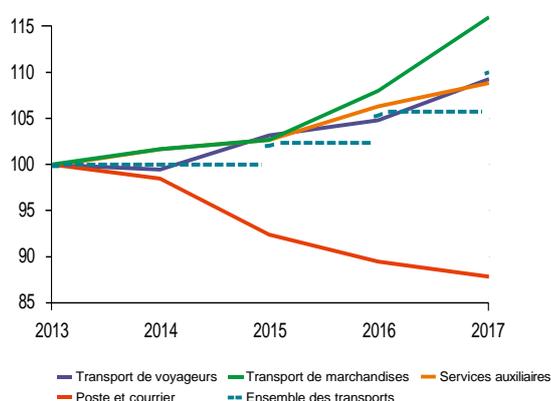
c. Données macro-économiques de la Branche Transport

D'un point de vue économique, avec une production de 210,3 milliards d'euros en 2017, la Branche transports (entreprises effectuant un service de transport pour le compte d'autrui ou pour leur propre compte¹³¹², y compris les activités de poste et de courrier) représente 9,0 % du produit intérieur brut (PIB) français et progresse en volume plus rapidement (+ 7,3 %) que l'ensemble de l'économie (+ 2,2 %) en 2017¹³¹³.

L'année 2017 est marquée par une forte hausse du transport de voyageurs (+ 4,2 % en volume et + 6,0 % en valeur), du fait de la reprise de l'activité économique. A titre d'exemple, rien que sur l'année 2016, c'est 7,1 milliards d'euros de chiffre d'affaire pour les entreprises de Transport Routier Interurbain de Voyageurs¹³¹⁴.

Graphique n° 7 – Evolution de la production de services de transport en 2017 (en volume)

Indice base 100 en 2013



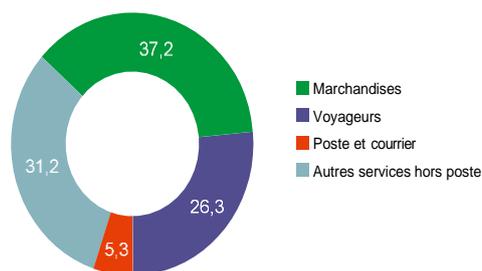
Source : SDES, CCTN 2019 (d'après Insee, Comptes nationaux)

¹³¹² Lorsque l'activité de transport n'est pas rémunérée pour elle-même, le transport est dit « pour compte propre » (une personne utilisant sa voiture pour se déplacer, une entreprise déplaçant elle-même ses produits entre un lieu de productivité et un lieu de stockage par exemple). Lorsque le transport est réalisé par un prestataire, prenant en charge des biens qui ne lui appartiennent pas ou des personnes distinctes de lui-même, le transport est dit « pour compte d'autrui ».

¹³¹³ Commissariat général au développement durable - Chiffres clés – Edition 2019, p. 44-45.

¹³¹⁴ Source : Chiffres clés du Transport - édition 2019.

Schéma n° 1 – Production de transport en 2017 dans la branche (en %)



Source : SDES, CCTN 2019 (d'après Insee, Comptes nationaux)

Aussi, et de façon générale, le cadre social et économique du TRV étant succinctement posé, nous abordons précisément l'analyse du questionnaire d'enquête opéré sur le Grand Est : « L'égalité professionnelle femme homme dans le transport routier de voyageurs : où en est-on ? ».

B. Une effectivité du droit à l'égalité femme homme en construction

a. Le contexte de l'enquête

i. Un taux de réponse jugé satisfaisant

Sur les 85 questionnaires transmis aux entreprises du TRV du Grand Est, nous avons recueilli 23 retours exploitables ; soit un taux de réponses de 27,05 %. Il faut savoir que de manière conventionnelle, un taux de retour inférieur à 5% est jugé très bas.

Pareillement, ce taux peut varier selon le contexte dans lequel se déroule l'enquête et la taille des organisations. Par exemple, la confiance des participants à l'égard de l'expéditeur (ici, la FNTV), les relations tissées avec la structure, où le climat social de l'entreprise à l'instant où est adressé le questionnaire sont autant de paramètres qui vont concourir à avoir un taux de retour plus ou moins élevé. Les résultats de notre enquête font apparaître un taux de réponse de 27,05%, permettant un niveau d'analyse jugé satisfaisant et fiable. D'autre part, élément à prendre en considération relatif au questionnaire d'enquête, c'est le contenu à proprement parler. En effet, celui-ci influence considérablement le taux de participation à l'enquête.

En effet, traiter de la question de l'effectivité de l'égalité professionnelle femme homme dans le TRV, en auto-administré présente deux limites : d'une part, le profil des répondants est

certainement un peu biaisé car basé sur le volontariat. D'autre part, la difficulté à s'assurer de la qualité de compréhension du questionnaire et du sérieux avec lequel ce dernier est complété, posant ainsi des limites à notre champ d'étude. Cependant, compte tenu des résultats obtenus, nous pouvons dresser une cartographie des entreprises observées du TRV. De la même manière, cela nous permet d'identifier la typologie des sociétés et de retranscrire les pratiques au sein de ces entreprises en matière d'égalité professionnelle femme homme. Les réponses aux questions sont analysées au fur et à mesure et mises en perspective : avec les données locales et nationales existantes, ainsi qu'au regard des mesures contenues dans l'accord du 04 juin 2020 pour l'égalité entre les femmes et les hommes de la Branche Transport, lorsque des éléments estimés pertinents sont relevés¹³¹⁵. Dire que cette étude serait représentative de la profession de TRV est un raccourci que nous nous garderons bien de prendre. Néanmoins, cela reste une photographie à un instant donné de cet échantillon de sociétés du TRV.

b. Identification géographique des répondants

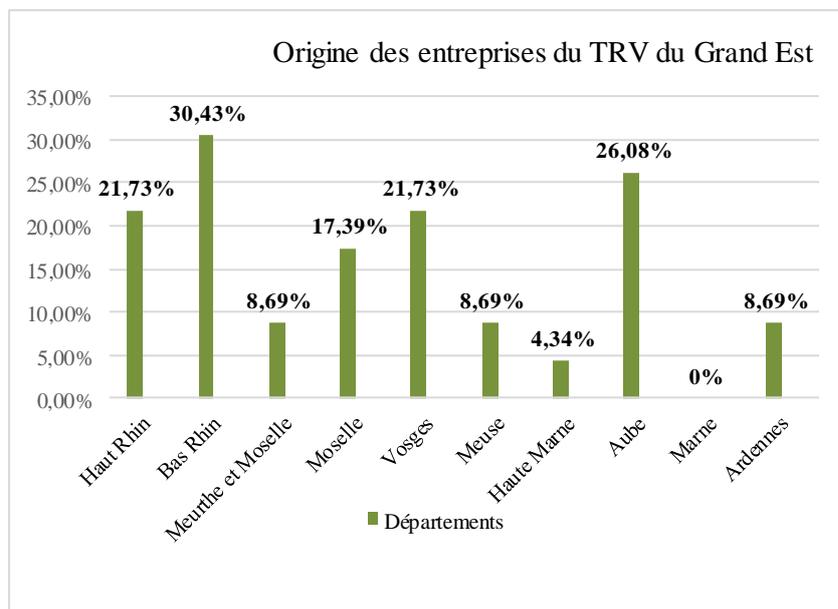
i. Une présence accrue dans le Bas Rhin et l'Aube

Q1 : Quel est votre département ?

Parmi les répondant -e-s, par ordre décroissant, 30,43% sont des sociétés du Bas Rhin, 26,08% de L'Aube, 21,73% du Haut-Rhin et à part égale des Vosges, 17,39% de la Moselle, 8,69% de la Meurthe et Moselle et à part égale de la Meuse et des Ardennes, 4,34% de la Haute Marne. La Marne n'est pas représentée dans cet échantillon, n'ayant eu aucun retour de ce département. Il est fait constat d'une concentration d'entreprises du TRV sur le territoire du Haut Rhin, du Bas Rhin ou dans l'Aube (graphique n° 8).

¹³¹⁵ Arrêté du 5 février 2021 portant extension d'un accord conclu dans le cadre de la convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport (no 16).

Graphique n° 8 - Origine des entreprises de transport du Grand Est qui ont répondu au questionnaire (en %)



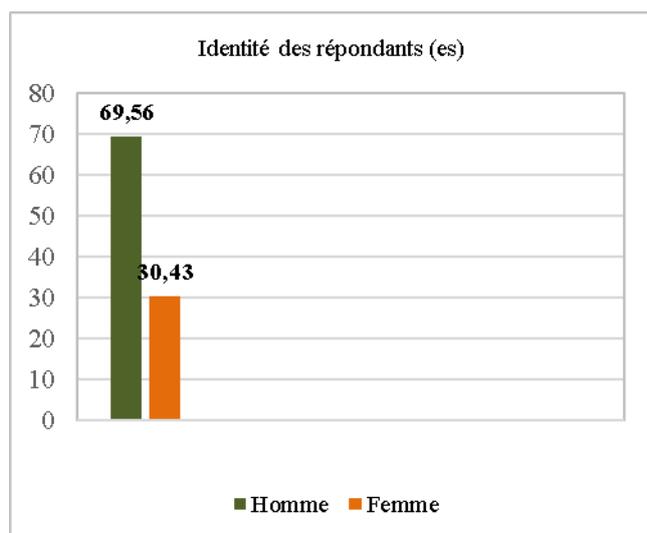
c. Une répartition sexuée des fonctions

i. Une prédominance masculine

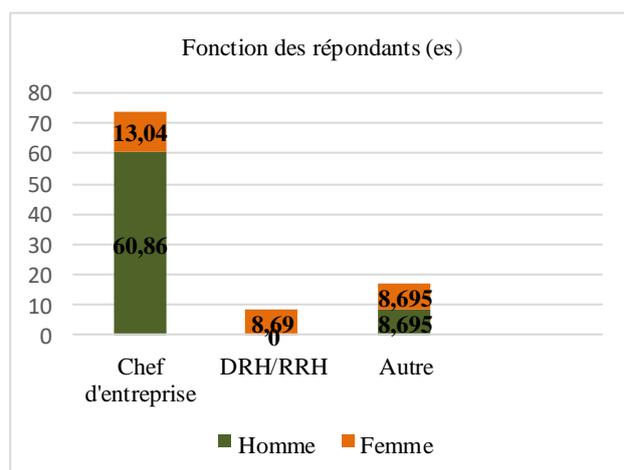
Q2 : Etes-vous un homme ou une femme ?

Sur les 23 répondant-e-s au questionnaire, 16 sont des hommes soit 69,56% et 7 sont des femmes soit 30,43 %. La fonction occupée reste principalement celle de chef (fe) d'entreprise pour 60,86% des hommes contre 13,04% des femmes. 8,69% sont des femmes DRH ou RRH. Dans l'item « Autre » qui représente 17,39%, nous retrouvons des fonctions de directeur d'exploitation pour 1 homme, de responsable de centre pour 1 homme, de Directrice Générale des Services (DGS) pour 1 femme, et d'assistante RH pour 1 femme (graphique 9 et 10).

Graphique n° 9 – Répartition sexuée des répondants (en %)



Graphique n° 10 - Fonction des répondants (en %)



La part des femmes dans le secteur du TRV est abordée tout au long de ce questionnaire. Pour autant, elle fera l'objet d'une attention particulière aux questions 4 et 6.

d. La typologie des sociétés

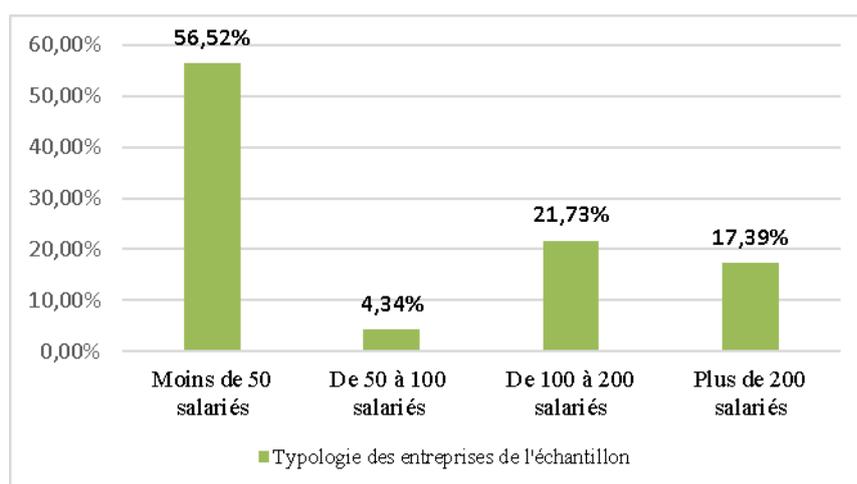
i. Une majorité d'entreprises de moins de 50 salariés

Q3 : Quel est l'effectif total de votre entreprise ?

Le TRV se distingue par des structures de différentes tailles avec des effectifs variés (surtout pour les moins de 50 salariés). Dans notre enquête, 56,52% sont des entités de moins de 50 salariés soit plus d'une société sur deux, 4,34% entre 50 et 100 salariés, 21,73 % entre 100 et 200 salariés, 17,39% au-delà de 200 salariés (graphique 11). Ces résultats expriment

clairement la typologie des entreprises du TRV, que l'on retrouve sensiblement au niveau national. 56,52% sont des Petites et Moyennes Entreprises (PME) souvent familiales, et/ou des entités locales gérées par de grands groupes (TRANSDEV, KEOLIS...). Cela rend plus complexe la mise en œuvre des politiques d'égalité, en raison du régime juridique applicable aux sociétés de moins de 50 salariés. Bien que soumises à l'obligation d'un diagnostic égalité professionnelle, ces dernières ont souvent des préoccupations immédiates d'ordre organisationnelle, laissant les questions d'égalité loin derrière. A titre d'exemple, dans un contexte économique rendu difficile par la crise sanitaire, les petites entreprises se sont probablement emparées des nouvelles possibilités de négociation octroyées par les ordonnances de 2017, afin de conclure des accords portant sur leurs systèmes de rémunération.

Graphique n° 11 – Typologie des sociétés de TRV ayant répondu au questionnaire (en %)



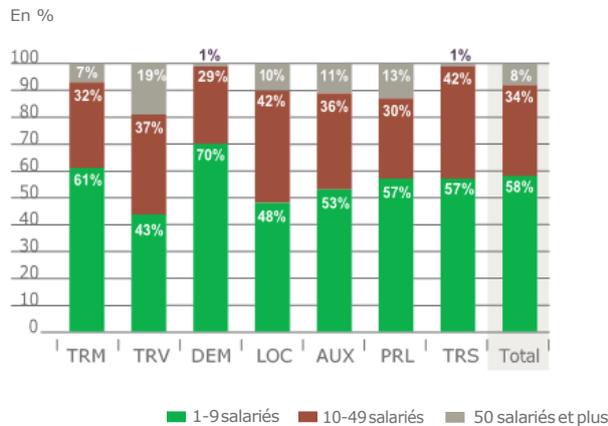
Comparativement au niveau de la Branche Transport, 58 % des établissements employant du personnel ont moins de 10 salariés, soit une entreprise sur 2 en moyenne (graphique 12). Néanmoins, depuis 2016, on observe un phénomène d'accroissement de la taille d'établissements (la part des établissements de plus de 9 salariés est de 39 % en 2016, 40 % en 2017 et 42 % en 2018). Quant au secteur du TRV, au 31/12/2018 sur les 3042 entreprises recensées¹³¹⁶ :

- 43% des établissements ont entre 1 à 9 salariés ;
- 37% entre 10 et 49 salariés ;

¹³¹⁶ Source : INSEE, Démographie des établissements - Données ajustées au champ conventionnel.

- 19 % + de 50 salariés.

Graphique n° 12 – Répartition des établissements par secteur et par taille au 31/12/2018 (en %)



Source : INSEE, Démographie des établissements
Données ajustées au champ conventionnel

Dans les PME et TPE de moins de 50 salariés, l'accord relatif à l'égalité professionnelle n'est pas obligatoire. Toutefois, l'égalité entre les femmes et les hommes concerne toutes les entreprises, y compris les PME de moins de 50 salariés dépourvues de délégué syndical, non soumises à l'obligation de négocier et/ou non couvertes par une convention ou un accord de branche étendu relatif à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes. D'autre part, au vu du nombre de Très Petites Entreprises (TPE) de moins de 11 salariés (43% au 31/12/2018)¹³¹⁷ et des Petites et Moyennes Entreprises (PME) de 10 à 49 salariés (27% au 31/12/2018), la priorité pour les dirigeants est de garantir l'exécution des services. Les questions relatives à l'égalité femme homme viennent souvent loin derrière.

Par ailleurs, la concertation, au sens institutionnel du terme, n'est pas toujours favorisée dans les entreprises de TRV. D'une part, du fait de ce nombre élevé d'entreprises de moins de 50 salariés, dépourvues parfois, d'Instances Représentatives du Personnel (IRP). De même, la présence épisodique de l'Inspection du travail dans ces structures (un des acteurs majeurs de l'effectivité de l'égalité), en raison de leur sous-effectif et de la multiplicité des établissements de moins de 50 salariés, concourt aussi, à une mise en œuvre éparse de l'égalité.

Ainsi, à l'exception des dispositions légales et réglementaires relatives à l'Index Egalité Femmes / Hommes qui ne visent que les entreprises d'au moins 50 salariés, les dispositions

de l'accord du 04 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes de la Branche Transport leur seront applicables quel que soit l'effectif de l'entreprise sans qu'il soit nécessaire de prévoir des dispositions spécifiques pour les entreprises de moins de 50 salariés¹³¹⁸. Ce levier conventionnel est un premier pas tangible sur les questions d'égalité, notamment dans entreprises de TRV de moins de 50 salariés.

Aussi, nous l'indiquions précédemment, au 31/12/2018, 28% des effectifs dans le TRV sont des femmes, un chiffre en légère hausse sur 5 ans. La diversification des recrutements, vers la population féminine, est l'une des voies approfondies par les différents partenaires sociaux impliqués dans la rédaction et la mise en œuvre de l'accord de Branche Transport du 04 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes¹³¹⁹.

e. Une féminisation partielle des métiers

i. . Une progression par secteur d'activité

Q4 : Quelle est la part des femmes dans votre effectif ?

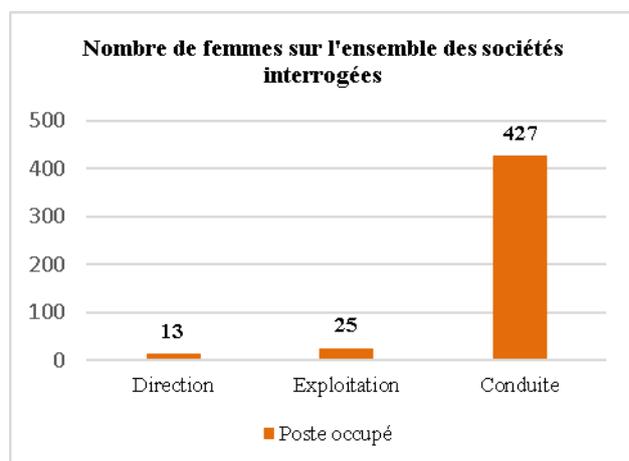
Dans les données récoltées, 23 femmes occupent un poste de Direction, mais sans précision sur la nature exacte (gérante, directrice de site...). 25 femmes sont affectées à l'exploitation sans indication si c'est un poste de responsable d'exploitation (statut cadre) ou d'adjoint (statut employé ou agent de maîtrise). Les postes de conduite (statut ouvrier) sont occupés par 427 femmes sur l'ensemble de l'échantillon (graphique 13). Mis en comparaison avec les chiffres du rapport 2019 de l'OPTL, nous retrouvons ce faible taux d'encadrement tant dans les entreprises du TRV que celles de la Branche Transport.

¹³¹⁷ Op. cit,

¹³¹⁸ Accord du 04 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes de la Branche Transport, art. 9., *Dispositions spécifiques pour les entreprises de moins de cinquante salariés*, p.10.

¹³¹⁹ Etendu par arrêté du 05 février 2021 à toutes les entreprises et aux salariés relevant de la CCNTR.

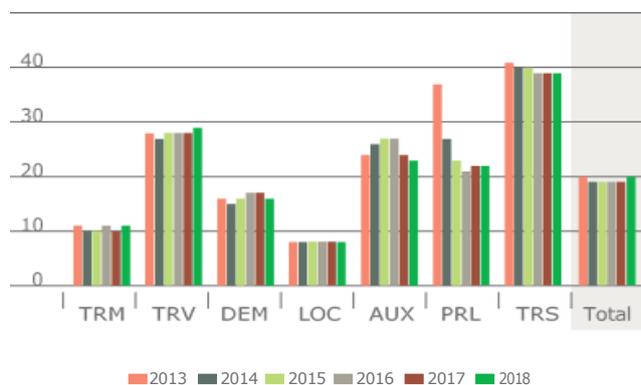
Graphique n° 13 – Nombre de femmes sur l'ensemble des sociétés interrogées réparties par fonction occupée (en %)



En dépit d'un taux d'emploi de 28 % des femmes dont 22 % à la conduite, en nette progression ces dernières années, nous constatons qu'il y a une féminisation partielle des métiers. L'emploi des femmes dans le TRV varie selon le secteur d'activité et la nature du poste occupé. Il apparaît sans le dire, une forme de ségrégation verticale. Ce qui pour nous, se révèle être un frein à l'effectivité de l'égalité professionnelle femme homme en entreprise dans le TRV. Comparativement à notre enquête, nous retrouvons des similitudes avec celle de l'OPTL quant au type d'emploi occupé par les femmes dans ce secteur. Autrement dit, le TRV aurait aussi son plafond de verre ou son plancher collant, le vocable s'appréciant selon le niveau d'observation (du bas vers le haut ou inversement).

L'Observatoire Prospectif des métiers et des qualifications dans les Transports et la Logistique (OPTL) met en évidence, années après années, une sous-représentation des effectifs féminins employés dans le transport routier et les activités auxiliaires. En 2018, la Branche comptabilise plus de 142 200 femmes, soit un cinquième de l'effectif total. Leur nombre a progressé plus rapidement que celui des hommes. La part des femmes dans le transport sanitaire est stable (39 % des salariés de ce secteur sont des femmes), ce taux de féminisation reste le plus élevé, devant celui du transport routier de voyageurs qui progresse d'un point par rapport à 2017 (28 % de femmes dans ce secteur au 31/12/2018)¹³²⁰. Le transport routier de marchandises ne compte que 10% de femmes dans ses effectifs (graphique 14).

Graphique n° 14 – Evolution de la part des femmes dans l’effectif total et par secteur au 31/12/2018 (en %)



Source : Enquête Tableau de bord AFT

Cependant, l’activité Marchandises au sens large (incluant le déménagement, la location, les auxiliaires tel que les sociétés de transports de fonds et de valeurs, les prestataires logistiques) regroupe 63 % des femmes salariées de la Branche, soit plus de la moitié des effectifs féminins de la Branche Transport. Ces chiffres doivent être observés plus finement pour mieux analyser la diversité des situations par le biais de la répartition des salariés par famille professionnelle.

En effet, ce secteur d’activité comporte différents métiers. Une famille professionnelle est constituée par l’ensemble des emplois qui correspondent à une même finalité et à une même technicité professionnelle, quel que soit le niveau de compétence dans cette technicité. C’est l’ensemble des emplois liés à l’exercice d’une activité de l’entreprise ou à un domaine de l’administration de l’entreprise ; c’est l’espace naturel dans lequel évoluent habituellement les salariés et à l’intérieur duquel se produit l’évolution la plus fréquente de carrière. Ces familles professionnelles ont évolué en 2014, en spécialisant la précédente famille professionnelle¹³²¹. De même, des sous familles professionnelles ont été introduites, pour une meilleure visibilité de ce que recouvrent en particulier les métiers de la famille professionnelle « Conduite ». Dans le TRV, elles se décomposent comme suit :

¹³²⁰ Source : Rapport 2019 OPTL, p.27.

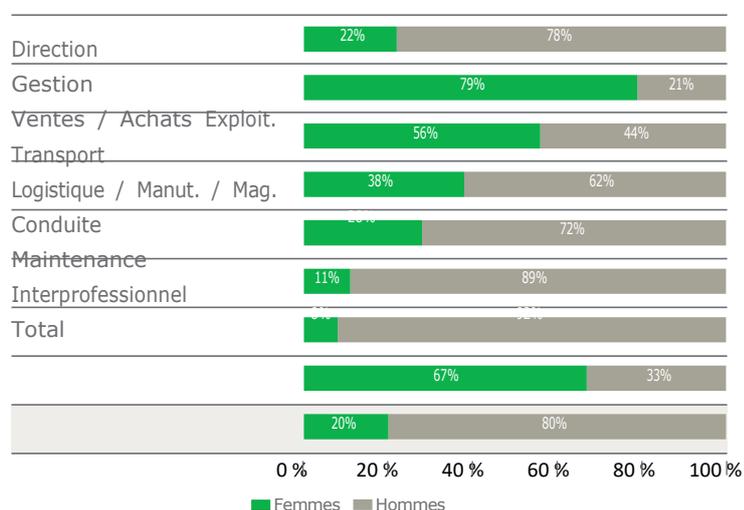
¹³²¹ Par exemple « Exploitation » sur l’« Exploitation Transport » et en ajoutant à la précédente famille professionnelle « Manutention – Magasinage » les exploitants logistiques, pour former une grande famille « Logistique/Manutention/Magasinage », qui rassemble l’ensemble des métiers de la logistique et de l’entrepôt. L’intérêt est double : d’une part, mieux identifier le poids des métiers de la logistique et de l’entrepôt dans la Branche, dans un contexte où ils se développent, et d’autre part, pouvoir disposer de statistiques sur le nombre d’exploitants logistiques en croisant la famille professionnelle « Logistique/Manutention/Magasinage » avec la catégorie socio-professionnelle (CSP). Source – Rapport OPTL 2019.

Schéma n° 2 – Les familles professionnelles par secteur d'activité dans la Branche Transport



La famille professionnelle Conduite est fortement représentée dans le transport sanitaire avec 89 % de conducteurs, dans le secteur de la location avec 84 % de roulants et dans le transport routier de voyageurs avec 83 % de salariés en conduite¹³²². À titre de comparaison, les conducteurs constituent 77 % des effectifs dans le transport routier de marchandises au sens strict (TRM), qui inclut les transports routiers de fret de proximité ou interurbains, les activités de poste et de courrier par des entreprises opérant en dehors de l'obligation de service universel, et le transport de fonds et valeurs. C'est aussi dans le secteur des auxiliaires de transport que l'on retrouve la plus forte proportion d'exploitants transport, soit 25 %.

Graphique n° 15 – Répartition des femmes par famille professionnelle au 31/12/2018 (en %)



Source : Enquête Tableau de bord AFT

Par ailleurs, la famille professionnelle Gestion est la plus féminisée, avec 79 % des postes de cette famille occupés par des femmes, suivie de la famille professionnelle interprofessionnelle

¹³²² Source : Rapport 2019 de l'OPTL, p. 24.

avec 67 % de femmes salariées, et de la famille professionnelle Ventes/Achats où plus d'un salarié sur deux est une femme (graphique 15). À l'opposé, seulement 8 % des postes de Maintenance sont occupés par des femmes (1 point de plus qu'en 2017)¹³²³. C'est pourquoi, on retrouve plus volontiers les femmes dans les fonctions support que dans les métiers plus opérationnels. Ces derniers sont réputés difficiles et nécessitent une certaine force physique. Des constats qui peuvent empêcher la projection de nombreuses femmes et jeunes étudiantes dans ces secteurs d'activités. Pourtant, des évolutions technologiques importantes ont eu lieu tant dans le TRV aux postes de conduite que celles autour de la supply chain¹³²⁴ dans le transport et la logistique tendant vers une plus grande place du numérique et un amoindrissement de la pénibilité dans de nombreux métiers comme celui de manutentionnaire. Ce dernier, par exemple a su attirer les femmes où ces dernières occupent des postes de gestion. De même dans ce secteur, nous retrouvons de plus en plus de femmes cadres, ces dernières dépassant même les hommes (8% de femmes cadres contre 5% d'hommes)¹³²⁵. Pour autant, certaines professions conservent une image stéréotypée et masculinisée. Alors que le nombre d'offre d'emploi est en nette progression dans la Branche Transport et plus spécifiquement dans le TRV (+ 15%) en raison de libéralisation du marché, ce secteur peine à recruter.

Concernant la répartition par catégorie socio-professionnelle (CSP), dans la Branche Transport, le statut d'ouvrier est prépondérant chez les hommes avec 87 %, contre 60% de femmes (graphique 16). En revanche, celles-ci ont une plus forte probabilité que les hommes d'avoir le statut d'employé (22% des femmes ont le statut d'employé, contre 3% des hommes), ainsi que de cadre ou de technicien/agent de maîtrise (17% des femmes ont ce statut, contre 9% des hommes)¹³²⁶.

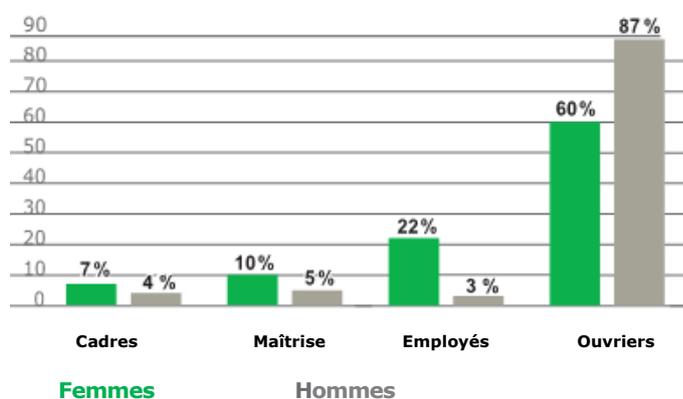
¹³²³ Source : Rapport 2019 de l'OPTL, p. 27.

¹³²⁴ Traduit de l'anglais, la supply chain désigne aujourd'hui littéralement, la chaîne d'approvisionnement ou cycle de la chaîne d'approvisionnements. Fondamentalement, la supply chain représente les étapes d'approvisionnement, du processus productif et de distribution de la marchandise. Elle est constituée de différents flux. On les appelle flux physiques, flux d'informations et flux financiers et administratifs.

¹³²⁵ Rapport 2019 de l'OPTL, p. 28.

¹³²⁶ Rapport 2019 OPTL, p.28.

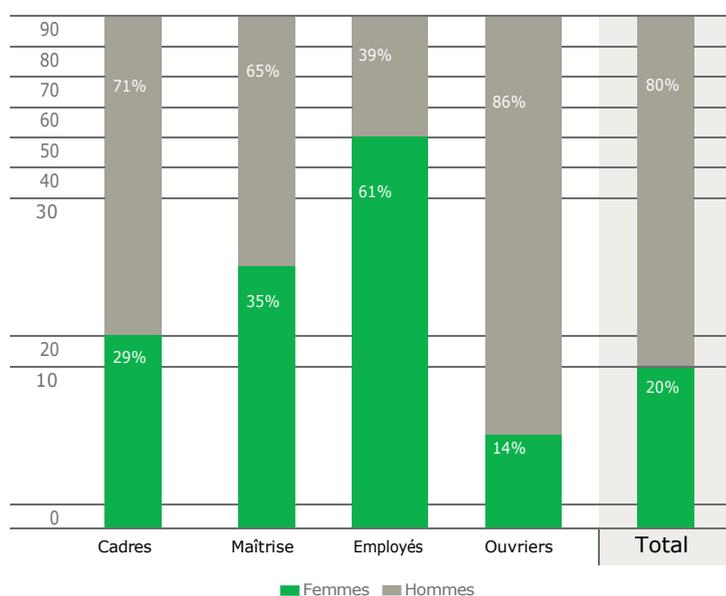
Graphique n° 16 – Répartition des salariés par sexe selon la catégorie socio-professionnelle au 31/12/2018 (CSP en %)



Source : Enquête Tableau de bord AFT

Toutefois, les femmes ne sont majoritaires que parmi les employés, 61 % des employés sont des femmes. Près d'un tiers des cadres ou agents de maîtrise dans la Branche sont des femmes¹³²⁷ (graphique 17).

Graphique n° 17 – Répartition des salariés par CSP selon leur sexe dans la Branche Transport au 31/12/2018 (en %)



Source : Enquête Tableau de bord AFT

¹³²⁷ Rapport 2019 OPTL, p.28.

Comparativement à l'échelle européenne, seuls 37% des postes d'encadrement dans les entreprises européennes étaient occupés par des femmes en 2018¹³²⁸, selon les chiffres publiés dans un communiqué en mars 2019 par Eurostat. Et la France est à peine au-dessus de cette moyenne européenne (38%). Bien qu'elles constituent environ la moitié des personnes qui travaillent dans l'UE, « *les femmes continuent d'être sous-représentées parmi les cadres* », souligne Eurostat. Par exemple, sur 6,7 millions de cadres européens en 2019, 4,3 millions étaient des hommes (63%) et 2,5 millions des femmes (37%). Parmi les 27 Etats membres de l'UE, seule la Lettonie enregistre une proportion plus importante de cadres femmes que de cadres hommes (53%). Elle est suivie par la Bulgarie (49%), la Pologne (48%), et l'Estonie (46%). A l'autre extrémité, on retrouve Chypre (19%), le Luxembourg (23%) et le Danemark (27%).

Si l'on se concentre sur les cadres supérieurs, moins d'un cinquième (18%) étaient des femmes en 2019 dans l'Union européenne, « *ce qui représente néanmoins une augmentation de 8 points de pourcentage* » par rapport à 2012 (10%). La Roumanie (34%), l'Estonie (33%) et la Lituanie (30%) sont les pays où les femmes cadres supérieures sont les mieux représentées, contrairement au Luxembourg (6%) et à l'Autriche (8%). La France est, là encore, dans la moyenne européenne (20%).

Enfin, l'étude d'Eurostat souligne que 28% des membres de conseils d'administration des sociétés cotées en Bourse sont des femmes. Le pays le plus paritaire est la France (45%), en raison de la loi Copé-Zimmermann de 2011¹³²⁹, qui a imposé un quota de 40% de femmes dans cet organe de décision donnant les grandes inflexions stratégiques d'un groupe. L'Estonie et Chypre (9%) sont les pays où la proportion de femmes est la plus faible¹³³⁰. Ces chiffres témoignent de l'ancrage du sexisme dans nos sociétés européennes.

A titre d'exemple, dans les sociétés de TRV où nous intervenons régulièrement (transport et holding), cet effet est accentué. Les postes de cadre supérieur et à l'exploitation (statut cadre) sont principalement occupés par des hommes. Pour exemple :

- Les postes de cadre supérieurs sont assurés par des hommes sans exception (DG et directeurs de site) ;

¹³²⁸ Source consultée le 18/11/2020 : <https://ec.europa.eu/eurostat>.

¹³²⁹ Voir p. pour plus de détails sur le bilan de cette loi, 10 ans après.

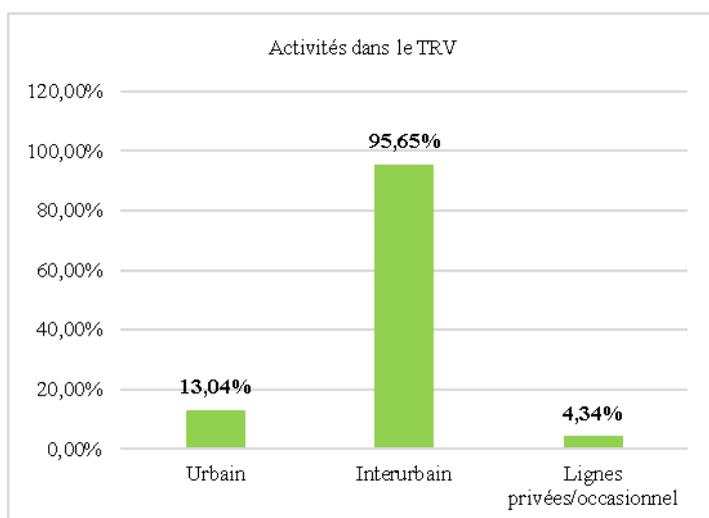
¹³³⁰ Source consultée le 17/11/2020 : <https://www.businessinsider.fr>.

- Idem pour les postes à l'exploitation (statut cadre) sauf pour une seule petite entité de 18 salariés qui est occupé par une femme ;
- Les postes « dit supports » : Responsable administratif et financier (statut cadre) 1 femme, comptables et assistants (statut agent de maîtrise et employés) 7 femmes, 2 hommes, gestionnaire RH et assistant (statut agent de maîtrise et employé) 1 femme et 1 homme), sont majoritairement occupés par des femmes ;
- Les postes de maintenance sont à 100% occupés par des hommes (1 cadre et 8 ouvriers). Ici, il arrive parfois qu'une femme vienne renforcer l'équipe de techniciens dans le cadre d'un CDD Job d'Eté ou d'une immersion de découverte professionnelle (stagiaire de 3^{ème}). Nous précisons que dans cette situation, l'accueil de personnel féminin a été anticipé, puisque les locaux professionnels comprennent des lieux réservés à leur attention (vestiaire et douches).

Q5 : Quel est le type d'activité de votre entreprise ?

Le TRV se décompose selon deux activités principales : l'urbain et l'interurbain. Dans les entreprises interrogées, certaines cumulent ces deux types, ce qui explique que le total des résultats est au-delà de 100 % (graphique 18). Dans notre enquête, 95,65 % de l'activité repose principalement sur de l'interurbain.

Graphique n° 18 – Type d'activité réalisée par les sociétés de TRV ayant répondu au questionnaire (en %)



Selon l'activité, on peut retrouver de plus fortes proportions de femmes. Par exemple, dans l'activité dites « urbaine », nous pouvons retrouver « en principe » des cycles de roulement en un seul bloc et non en service coupé (matin, après midi ou service tardif). Ce type de fonctionnement peut être un des éléments de lecture en raison des responsabilités familiales qui reposent souvent sur elles. L'interurbain demande une amplitude de travail plus importante avec des temps de coupures plus ou moins longues. Par exemple sur une journée de travail, vous pouvez avoir 6 heures de roulage entrecoupés de temps d'attente¹³³¹ et de temps à dispo¹³³². Cette particularité de l'activité interurbaine peut être un des freins au recrutement de femmes en raison des difficultés d'articulation vie privée/vie professionnelle. A contrario, on voit arriver de nouvelles recrues féminines sur ce type d'activité lorsque les enfants sont scolarisés ou plus autonomes.

f. Une prise de conscience et des initiatives pour l'égalité

i. Lutter contre les stéréotypes de genre

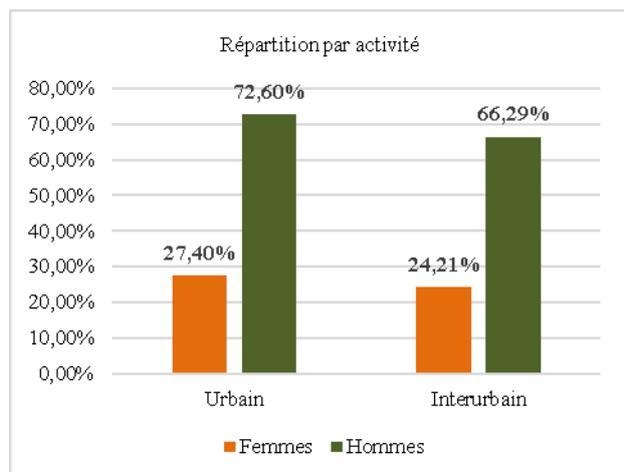
Q6 : Dans votre activité, quelle est la proportion de femmes et d'hommes ?

Bastion principalement masculin dans le TRV, la part des femmes évolue progressivement dans ce secteur. Sur cet échantillon, 27,4 % des femmes occupent des emplois dans l'urbain et 24,21% dans l'interurbain (graphique 19). Dans les entreprises de TRV ou nous intervenons professionnellement, la part des femmes se situe à un taux moyen de 23,21%.

¹³³¹ C'est le temps durant lequel le conducteur ne peut revenir au dépôt et doit rester à proximité du lieu de dépose des clients.

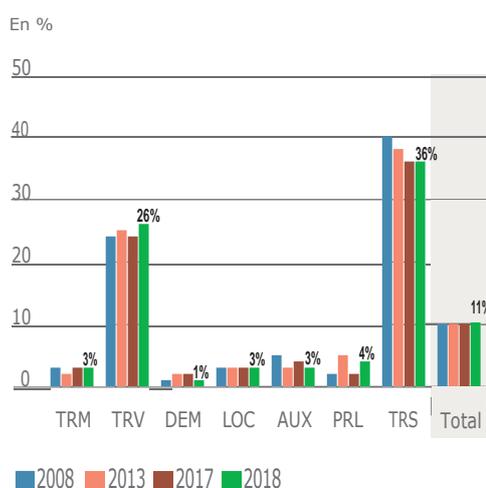
¹³³² C'est le temps durant lequel le conducteur peut quitter l'entreprise sans pour autant avoir fini sa journée de travail. Période qui s'écoule entre deux prises en charge.

Graphique n° 19 – Proportion de femmes selon le type d'activité réalisé dans les sociétés de TRV ayant répondu au questionnaire (en %)



Quant à l'emploi de conduite, près de 493 600 conducteurs sont comptabilisés dans la Branche¹³³³ en 2018, dont 17 % exercent dans le secteur du TRV (soit près de 84 900 salariés) et 11 % dans le transport sanitaire (soit près de 53 000 salariés). La part des femmes dans les effectifs de la famille professionnelle Conduite augmente légèrement pour atteindre 11 % contre 10 % en 2017 (graphique 20). Dans le TRV, les postes de conduite se féminisent un peu plus avec 26 % des postes occupés par des femmes (soit 22 000 salariées). Comparativement, c'est dans le transport sanitaire que la part des femmes est la plus élevée avec 36 % de salariées (soit plus de 19 000 salariées).

Graphique n° 20 – Evolution de la part des femmes dans la famille professionnelle conduite (par secteur et en %)



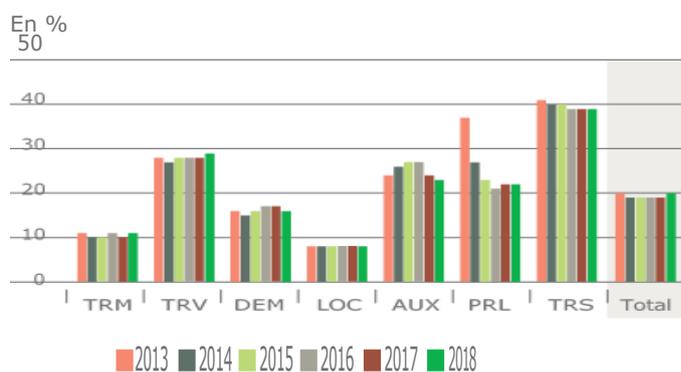
Source : Enquête Tableau de bord AFT

¹³³³ Source : Estimation selon l'Enquête Tableau de bord AFT et les statistiques du Commissariat général au développement durable.

De même, composée à plus de 38 % de femmes, la famille professionnelle Exploitation transport peut être considérée comme mixte. Les femmes sont même majoritaires dans les services d'exploitation des entreprises de transport sanitaire (graphique 21).

Néanmoins, au niveau de l'Exploitation dans le TRV, d'une part, l'obligation de posséder une attestation de capacité de transport, un diplôme ou un titre par équivalence¹³³⁴ pour exercer des fonctions de responsable d'exploitation ou de site est un frein à la mixité des équipes. D'autre part, la disponibilité de ces postes sur le marché du travail dans la catégorie socio-professionnelle précitée, est un autre élément potentiel de la difficulté de mise en œuvre des politiques d'égalité dans ce secteur.

Graphique n° 21 – Evolution de la part des femmes dans la famille professionnelle Exploitation (par secteur et en %)



Source : Enquête Tableau de bord AFT

Concernant les cadres et les techniciens/agents de maîtrise dans la Branche¹³³⁵, leur part reste stable avec respectivement 5% et 6%. Selon les secteurs, leur représentation est disparate : 1% et 4% dans celui du transport sanitaire, 4% et 3% du transport routier de marchandises, 3% et 4% dans le transport routier de voyageurs et la location. Ce qui contraste avec les auxiliaires (10% et 16%), secteur qui se compose de plus d'un quart de cadres et techniciens/agents de maîtrise. Or, et c'est précisément lorsque l'implication professionnelle est la plus attendue pour « booster » sa carrière que leur taux d'emploi baisse sensiblement ; la responsabilité de s'occuper de leurs enfants en bas âge leur « incombant ».

¹³³⁴ Depuis 2012, la liste des titres ou diplômes « équivalent » a été réduit afin de répondre aux dispositions d'une réglementation européenne.

¹³³⁵ Rapport 2019 OPTL, p.26.

Dans les pays de l'OCDE¹³³⁶, ce taux (65% en moyenne) est inférieur de 5 à 15 points au taux d'emploi des femmes en général. L'écart est le plus important au Japon, en Grande-Bretagne, en Allemagne et dans les pays de l'Europe centrale. Partout, le taux d'emploi des mères baisse, voire s'effondre, lorsque l'enfant est âgé de 0 à 5 ans (il passe de 79 % à 65 % aux Etats Unis). L'arrivée d'un troisième enfant provoque une nouvelle rupture : le taux d'emploi des mères accuse alors une baisse de 20 à 60 points, sauf en Europe du Nord. Ainsi, c'est seulement avec une politique volontariste de congés maternels et parentaux que les taux d'emploi demeurent identiques pour les femmes, les mères et les mères d'enfants en bas âge, autour de 80 %¹³³⁷.

Et à ce sujet, nous ne pouvons que regretter que les auteurs et signataires de l'accord du 04 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes de la Branche Transport ne soient pas allés plus loin de façon formelle sur le « droit » à congé pour enfant malade¹³³⁸. Nous relevons dans l'accord précité qu'il est octroyé « un droit » à congé non rémunéré au maximum de trois jours par an en cas de maladie ou d'accident, constatés par certificat médical, d'un enfant de moins de seize ans dont le salarié assume la charge au sens des dispositions légales et réglementaires¹³³⁹. Ce « droit » à congé non rémunéré est porté à cinq jours si l'enfant est âgé de moins d'un an ou si le salarié assume la charge de trois enfants ou plus, âgés de moins de seize ans. Ici, il est fait application de façon formelle, des dispositions de l'article L. 1225-61 du Code du travail¹³⁴⁰ alors que nous aurions pu nous attendre à une proposition plus « audacieuse ». Nous y voyons plusieurs points de vigilance en raison de l'effet contre-productif que pourrait avoir ce « droit » et des disparités de situations que cela pourrait créer :

- Premièrement, dans la situation des enfants de moins d'un an jusqu'à seize ans, ce sont souvent sur les femmes que repose la responsabilité d'être « disponibles » dans le cas de maladie ou d'accident. Ainsi, l'étude lancée en 2018 par le Conseil Supérieur à l'Egalité professionnelle entre les femmes et les hommes (CSEP) sur la parentalité au travail et administrée par l'institut de sondage BVA relève que « 59% des mères prennent habituellement les jours de congé pour enfant malade, contre 25% des

¹³³⁶ OCDE, Social Policy Division, Directorate of Employment, Labour and Social Affairs, LMF 1.2, Maternal employment rate, 2011.

¹³³⁷ Yvan Jablonka, Des hommes justes, *Du patriarcat aux nouvelles masculinités*, Editions Le Seuil, 2019, p. 245.

¹³³⁸ Accord du 04 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes de la Branche Transport, Art. 6. *Conditions de travail et d'emploi*, Congé pour enfant malade, p.9-10.

¹³³⁹ Au sens de l'art. L. 513-1 du Code de la sécurité sociale. Source consultée le 16/07/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹³⁴⁰ Source consultée le 16/07/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

pères »¹³⁴¹. De même, dans l'année suivant la naissance d'un enfant, « 7 femmes sur 10 ont modifié leur organisation de travail et « la moitié ont réduit ou arrêté leur activité contre uniquement 6% des hommes »¹³⁴². Concernant les cadres, l'enquête révèle que 31% des interrogés prennent habituellement les jours de congé pour enfant malade contre 50% des non-cadres. Pour autant, ceci masque une inégalité par sexe : 67% des mères non-cadres et 47% des mères cadres prennent ces jours contre uniquement 32% des pères non-cadres et 18% des pères cadres¹³⁴³. Et concernant les familles monoparentales, ce « droit » à congé non rémunéré qui leur est ouvert accentue les difficultés de conciliation entre vie familiale et professionnelle¹³⁴⁴. De ce fait, il impactera leur rémunération, créant un déséquilibre financier, alors même que cette mesure est censée combattre les effets de la maternité et, favoriser l'articulation entre la vie privée et professionnelle pour les femmes et les hommes ;

- Deuxièmement, dans les entreprises de la Branche Transport qui auront conclu des accords plus favorables (par exemple, dispositif de maintien de tout ou partie du salaire durant cette période), le risque serait de se retrouver avec des entreprises « mieux dotées » en matière de parentalité et des catégories de salariés ne disposant pas du même niveau de rémunération pendant ce « droit » à congé pour enfant malade. De ce fait, nous pourrions imaginer que de futurs salariés soient amenés à intégrer ce critère dans leur recherche d'emploi et cibler les entreprises en conséquence ; accentuant encore un peu plus les difficultés de recrutement de candidats dans le TRV, notamment les jeunes et les femmes.
- Troisièmement, dans les entreprises bénéficiant « d'un droit national d'application géographique »¹³⁴⁵ selon l'expression de Jean-Marie Woehrling¹³⁴⁶ Président de

¹³⁴¹ Conseil Supérieur de l'Égalité Professionnelle entre les femmes et les hommes, *Prendre en compte la parentalité dans la vie du travail*, février 2019, p.14. Source consultée le 17/07/2021 : <https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr/wp-content/uploads/2019/02/Prendre-en-compte-la-parentalite-au-travail-Presentation-des-resultats-du-22-fevrier-2019.pdf>.

¹³⁴² Ibid. p. 16.

¹³⁴³ Ibid. p. 46.

¹³⁴⁴ Selon une enquête de l'OCDE, dans la plupart des pays, l'énorme majorité (80% et même davantage) des parents isolés sont des femmes. Source consultée le 17/07/2021 : https://www.coe.int/t/dg3/health/reportsingleparents_FR.asp.

¹³⁴⁵ L'Institut du droit local alsacien-mosellan est un organe technique et scientifique. Il a pour objet principal d'assurer une bonne connaissance et une bonne compréhension des diverses composantes du droit local alsacien-mosellan, d'étudier les questions soulevées par son application et de proposer aux instances compétentes les aménagements souhaitables. Source consultée le 17/07/2021 : <https://idl-am.org>.

¹³⁴⁶ La jurisprudence considère qu'est un « temps relativement sans importance », une absence pour la garde d'un enfant malade (Soc. 19 juin 2002, *Bull.* V n° 206 ; rép. Jung n° 21775, *JO* 29 oct. 2013, AN quest. p. 11443) ou celle de 10 jours pour rester au chevet de son concubin malade (Soc. 15 mars 2017, n° 15-16676) . Une règle similaire était prévue à l'article 63 du Code de commerce local en faveur des « commis commerciaux qui sont empêchés de travailler par suite d'un malheur ». « Le commis commercial qui, par suite d'un accident dont il n'est pas fautif, se trouve dans l'impossibilité de fournir son service, conserve ses droits au salaire et à l'entretien, mais pas au-delà d'une durée de six semaines »). Source consultée le 17/07/2021 : <https://www.metiseurope.eu>.

l'Institut du droit local alsacien-mosellan, ou le salarié dispose « *pour une cause personnelle indépendante de sa volonté et pour une durée relativement sans importance* » ou dans le cas « *d'un accident dont il n'est pas fautif* », d'un droit à congé lui permettant le maintien de salaire intégral sans condition d'ancienneté, et ce, quelle que soit sa qualification ou la forme de son contrat. En effet, la réglementation sur le maintien du salaire en cas d'absence du salarié est un point important du droit local du travail. Les règles applicables en la matière trouvent leur fondement dans les articles 616 du Code Civil Local et 63 du Code de Commerce Local, devenus depuis la nouvelle codification du 1^{er} mai 2008, respectivement L.1226-23¹³⁴⁷ et L.1226-24¹³⁴⁸ du Code du travail. Dans ce cas, ce sont les entreprises qui se retrouvent dans une situation de « mise en concurrence », selon le droit territorial applicable.

Ainsi, le fait que les salariés placés dans l'une ou l'autre de ces perspectives nous interroge sur l'effet contre-productif que pourrait avoir ce « droit » à congé non rémunéré pour enfant malade inséré dans un accord pour l'égalité entre les femmes et les hommes. Aussi, nous pensons que les partenaires sociaux auraient gagné à définir un socle commun plus favorable dès la rédaction de l'accord du 04 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes de la Branche Transport dans l'optique d'une égalité « réelle ». Cette impulsion donnée dans le cadre du dialogue social aurait sans doute bien plus cet effet de « boussole », notamment dans les entreprises de TRV.

Par ailleurs, concernant l'adoption récente par l'Assemblée nationale¹³⁴⁹ d'un allongement de la durée du congé paternité¹³⁵⁰ portée à 28 jours en France¹³⁵¹, c'est un levier supplémentaire

¹³⁴⁷ L'Article L.1226-23 a vocation générale à s'appliquer à tous les salariés qui ne sont pas commis commerciaux. L'absence doit être indépendante de la volonté du salarié et la cause de l'absence doit être personnelle au salarié, c'est-à-dire avoir une raison liée, soit directement (maladie du salarié, maternité, etc.), soit indirectement (événements touchant l'entourage proche du salarié) à la personne du salarié. La jurisprudence considère que la garde d'un enfant malade est une cause personnelle. L'absence doit être de courte durée, une moyenne de quinze jours selon la jurisprudence et la pratique, au-delà, l'employeur peut prendre en compte le critère de l'ancienneté, sachant que cette condition s'apprécie au cas par cas. Source consultée le 17/07/2021 : <https://www.blelorraine.fr/2020/04/maintien-salaire-droit-local-moselle-covid-19/>

¹³⁴⁸ L'Article L.1226-24 concerne uniquement les salariés entrant dans la catégorie des commis commerciaux, c'est-à-dire les salariés qui occupent des fonctions commerciales au service de la clientèle et qui ne disposent pas d'une grande indépendance dans l'exercice de leurs fonctions, comme par exemple les vendeurs, les responsables de rayons, les serveurs dans l'hôtellerie et la restauration ou encore les conseillers en clientèle dans les banques. La cause de l'absence donnant lieu à maintien du salaire est la même que celle retenue dans l'Article L.1226-23. La jurisprudence a toujours considéré que la maladie du salarié ou la garde d'un enfant malade rentrent dans le champ d'application de l'Article L.1226-24 du Code du Travail. Quant à la durée maximale du maintien du salaire, elle est de six semaines par absence. Source consultée le 17/07/2021 : <https://www.blelorraine.fr/2020/04/maintien-salaire-droit-local-moselle-covid-19>

¹³⁴⁹ 23 octobre 2020.

¹³⁵⁰ En France, le congé de paternité ou plus précisément, le « congé de paternité et d'accueil de l'enfant » est inscrit dans le Code du travail aux articles L1225-35 et L1225-36 (Bénéficiaires, demande, durée, conséquences sur le contrat de travail) et à l'article D1225-8 (Conditions d'utilisation). Sous certaines conditions, le père de l'enfant, la personne épouse, le partenaire du PACS, ou le concubin de la mère peuvent obtenir une suspension de leur contrat de travail (protection contre le licenciement) et des indemnités (indemnités journalières).

¹³⁵¹ 32 jours en cas de naissance multiple.

à la réalisation de cet objectif d'égalité¹³⁵². Cette mesure s'applique pour tous les congés parentaux pris depuis le 1^{er} juillet 2021. Sur ces 28 jours, les jeunes pères auront « l'obligation » d'en prendre sept immédiatement après la naissance de l'enfant. « *Cette obligation porterait sur les trois jours de congé de naissance et sur quatre jours de congé paternité* », selon l'étude d'impact du plafond de la sécurité sociale (PLFSS).

De surcroît, cette obligation ne devrait pas concerner que les salariés du privé et les agents de la fonction publique. Selon le document, « *ce caractère obligatoire s'appliquerait également aux travailleurs indépendants, aux non-salariés agricoles et aux personnes en maintien de droit (chômeurs indemnisés)* », qui profiteront aussi de l'allongement de la durée du congé paternité¹³⁵³.

Pour rappel, ce congé était d'une durée initiale de 11 jours¹³⁵⁴, auquel s'ajoutaient trois jours de congé de naissance, soit 14 jours au total. Cette disposition faisait écho à la Résolution du Conseil européen du 29 juin 2000 relative à la participation équilibrée des femmes et des hommes à la vie professionnelle et à la vie familiale¹³⁵⁵ qui encourage les Etats membres à étudier « *la possibilité pour les ordres juridiques respectifs de reconnaître aux hommes qui travaillent un droit individuel et non transmissible au congé paternité, après la naissance ou l'adoption d'un enfant, tout en conservant les droits relatifs à leur emploi, congé qu'ils prendraient en même temps que la mère prend un congé maternité* ».

Ainsi, en renforçant cette logique d'égalité, l'exécutif¹³⁵⁶ veut par ce biais « *favoriser l'activité professionnelle des femmes en incitant les pères à s'investir davantage dans les tâches domestiques et en réduisant l'impact du congé maternité sur la carrière des femmes, les pères interrompant davantage leur activité lors de l'arrivée d'un enfant. L'allongement du congé paternité pourrait participer à « réduire les anticipations des employeurs sur un moindre investissement professionnel des femmes et à favoriser l'insertion professionnelle des femmes* ». Le tout tendant à contribuer à l'égalité femme homme.

¹³⁵² Le Portugal, la Belgique et l'Italie ont déjà sauté le pas de l'interdiction de travailler pendant une partie du congé paternité. En France, l'employeur contrevenant encourra une amende de 7.500 euros. Source consultée le 17/07/2021 : <https://www.lesechos.fr>.

¹³⁵³ Actuellement, l'indemnité du congé paternité est comprise entre 9,63 euros et 89,03 euros par jour.

¹³⁵⁴ 18 jours si naissances multiples. Depuis 2012, le congé de paternité est ouvert aux femmes dont la compagne vient d'accoucher.

¹³⁵⁵ Source consultée le 18/07/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹³⁵⁶ Projet de loi de financement de la Sécurité sociale pour 2021 et mise en œuvre à partir du 1er juillet 2021.

De même pour les jeunes générations, l'étude d'impact de l'article 35 du PLFSS montre également l'attachement des 18-24 ans à l'allongement du congé paternité. Le gouvernement s'appuie sur une étude réalisée par la DREES¹³⁵⁷, qui montre que 63 % des jeunes souhaitent allonger ce congé, contre seulement 38 % de la population générale. Ainsi, cette réforme « conduit à anticiper un relèvement du taux de recours au congé lorsque ces générations arriveront à l'âge de naissance du premier enfant » et favoriser l'égalité entre les femmes et les hommes. « L'allongement du congé paternité poursuit un objectif de réduction des inégalités entre les hommes et les femmes » :

- En rééquilibrant l'effet de l'arrivée de l'enfant sur l'activité professionnelle et la carrière des femmes ;
- En augmentant la participation des pères aux tâches parentales et domestiques.

Aujourd'hui, le temps moyen passé par les pères sur les tâches parentales tend à augmenter : de 22 minutes par jour en 1985, à 41 minutes en 2010. Il reste toutefois inférieur au temps passé par les femmes, qui continue d'augmenter : de 82 minutes en 1985 à 95 minutes en 2010. L'allongement du congé paternité « devrait continuer à réduire cet écart pendant les premières semaines après la naissance, favorisant un rééquilibrage de ces tâches à plus long terme », espère le Gouvernement.

Ainsi depuis 1938, nous sommes passés d'une politique familiale de maintien des femmes au foyer¹³⁵⁸ à une « obligation au partage » des responsabilités familiales et des tâches domestiques, fut-ce par la contrainte de dispositions législatives et réglementaires. Ce raccourci n'occulte en rien les luttes incessantes pour la recherche d'une égalité « réelle » à travers d'autres dispositifs.

Aussi, face aux enjeux de la mixité et de l'égalité professionnelle, les partenaires sociaux du transport routier des activités auxiliaires ont pris des engagements forts en signant le « Plan sectoriel mixité dans les transports¹³⁵⁹ » avec le ministère des droits des femmes et le

¹³⁵⁷ La direction de la Recherche, des Études, de l'Évaluation et des Statistiques est une direction de l'administration publique centrale française produisant des travaux de statistiques et d'études socio-économiques. Elle dépend des ministères dits « sanitaires et sociaux » et du ministère de l'Économie et des Finances.

¹³⁵⁸ Vision nataliste et traditionnelle de la place de la femme « mère au foyer », s'inscrivant dans la doctrine sociale de l'Église catholique.

¹³⁵⁹ Lancée en 2014, le gouvernement s'est ainsi fixé comme objectif de faire passer la part des métiers considérés comme mixtes (deuxième sexe représenté à au moins 40%) de seulement 12% à 30% d'ici 2025. Dans les branches du transport de marchandises, transport de voyageurs, transport public urbain et le transport maritime, les partenaires se sont donc engagés à : travailler sur les représentations sexuées associées à certains métiers, en agissant dès l'orientation, par le biais d'interventions dans des établissements scolaires et universitaires, ou en accueillant des élèves et des équipes pédagogiques dans les entreprises - Sensibiliser les entreprises à l'intérêt d'adopter une stratégie de

secrétariat d'état aux transports. L'objectif de ce plan sectoriel est d'encourager la diversification des choix professionnels des jeunes filles et jeunes garçons, de favoriser le recrutement dans les métiers pour lesquels ont été diagnostiqué des déséquilibres entre les femmes et les hommes et d'établir une égalité professionnelle effective au sein des entreprises.

Ce faisant, et afin de lutter contre les idées reçues, la profession met en place des initiatives dont l'objectif est de « tordre le cou » aux idées reçues. Par exemple, l'Association pour le développement de la formation professionnelle transport et logistique¹³⁶⁰ (AFT) a lancé un programme « Itinéraire égalité » pour améliorer l'attractivité des emplois en transport auprès des femmes. Cette démarche vise à apporter des idées, des solutions et des méthodes concrètes pour aider les entreprises de transport routier et activités auxiliaires à optimiser leurs pratiques de gestion des ressources humaines et à progresser en matière de mixité et d'égalité professionnelle.

Il s'agit, ainsi, de favoriser l'échange et la dissémination des innovations RH en montrant leur faisabilité, leur potentiel et leur transférabilité. Par exemple, la diffusion de recueils de témoignages de trajectoires de femmes occupant divers emplois du transport majoritairement pratiqués par des hommes (Alsace), l'organisation d'immersions en entreprise de publics scolaires ou demandeurs d'emploi pour découvrir les métiers de la branche avec la délocalisation des cours d'une classe de terminale sur une plateforme logistique pendant une semaine (Franche Comté).¹³⁶¹

A cet égard, l'accord du 04 juin 2020 pour l'égalité entre les femmes et les hommes de la Branche Transport entend intensifier ses actions sur cette thématique par « *la constitution d'une boîte à outils* » dont l'accès sera facilité par le biais des différents supports de

recrutement favorisant la mixité - Accompagner et outiller les entreprises pour l'intégration des nouveaux salarié-e-s, notamment en accompagnant les conditions de travail et d'accueil au sein de l'entreprise (vestiaires distincts, ergonomie...) - Veiller au respect de l'égalité en matière de politique salariale, de formation, de promotion et d'équilibre des temps de vie au cours de l'évolution professionnelle - Favoriser l'échange de bonnes pratiques dans le secteur, avec l'élaboration d'un kit égalité.

¹³⁶⁰ Créée en 1957 à l'initiative de l'Union des fédérations du transport, l'AFT est historiquement l'organisme de développement de la formation professionnelle Transport et Logistique. Elle a vocation à intervenir au profit des entreprises relevant de la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport (transport pour compte d'autrui) et des entreprises industrielles et commerciales disposant de moyens de transport (transport pour compte propre). Dans le cadre de sa mission elle joue un rôle d'interface entre les représentations professionnelles du transport et les pouvoirs publics, à cet effet elle a signé des conventions de coopération avec les ministères de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur, des Transports, du Travail et du Budget.

¹³⁶¹ Source consultée le 15/01/2020 : <https://www.aft-dev.com>.

communication existants ou à venir »¹³⁶². C'est un enjeu de taille compte tenu du taux de relève et de renouvellement dans la profession.

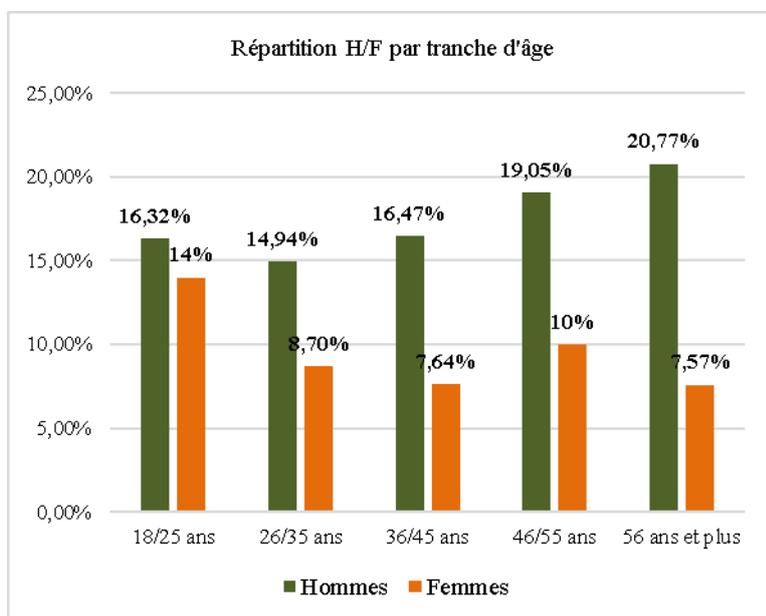
g. Une population vieillissante

i. Un taux de renouvellement et de relève inquiétant

Q7 : Quelle est la répartition de vos effectifs par tranche d'âge ?

Nous constatons que la répartition des âges femme homme fait apparaître une concentration de salariés sur la tranche d'âge 46/55 ans et plus, soit près de 60 % des effectifs sondés (graphique 22). Concernant le profil des tranches d'âge des répondant-e-s, 16,32% des 18/25 ans sont des hommes et 14% des femmes, 14,94% des 26/35 ans sont des hommes et 8,70% des femmes, 16,47% des 36/45 ans sont des hommes et 7,64% sont des femmes, 19,05% des 46/55 ans sont des hommes et 10% des femmes, 20,77% des plus de 55 ans sont des hommes et 7,57% des femmes.

Graphique n° 22- Répartition des effectifs par tranche d'âge dans les sociétés de TRV ayant répondu au questionnaire (en %)



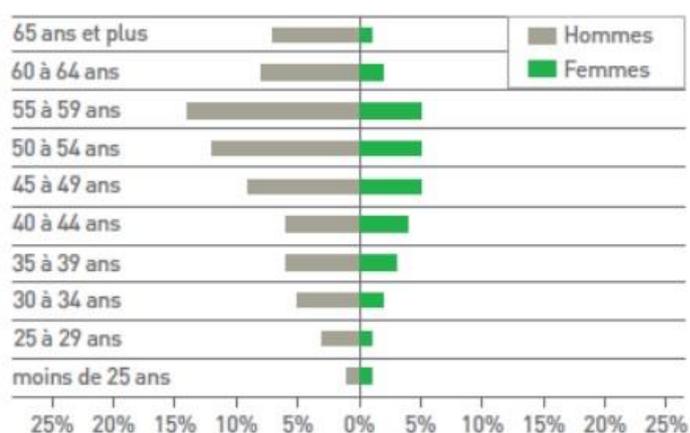
Les pyramides des âges des salariés de la Branche reflètent fortement la structure des âges des salariés de la conduite routière (schéma 3). En comparaison, un tiers des conducteurs du

¹³⁶² Accord du 04 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes de la Branche Transport, Art. 1, p. 4.

transport sanitaire ont moins de 35 ans, contre un conducteur du TRV sur huit, et plus d'un conducteur de véhicules de transport routier de marchandises sur cinq. L'âge moyen est de près de 50 ans dans le TRV contre 44,4 ans de la branche, 32% de salariés de moins de 45 ans.

Schéma n° 3 – Pyramide des âges H/F dans le TRV au 31/12/2018¹³⁶³

Transport routier de voyageurs



Source : Enquête Tableau de bord AFT

Tableau 5 : Estimation des effectifs en conduite par tranche d'âge au 31 décembre 2018

Estimation des effectifs en conduite par tranche d'âge

	- de 20 ans	20-24 ans	25-29 ans	30-34 ans	35-39 ans	40-44 ans	45-49 ans	50-57 ans	58-62 ans	63-67 ans	67 ans et plus	TOTAL
Transport routier de marchandises et activités auxiliaires	2 182	14 807	26 177	35 303	40 489	46 044	59 256	66 119	49 302	12 186	3 904	355 767
Transport routier de voyageurs	16	852	3 200	5 705	6 779	8 171	12 047	15 001	16 636	9 461	7 021	84 890
Transportsanitaire	NS	2 483	7 230	7 519	7 752	7 007	7 186	6 037	4 774	2 030	856	52 936
Branche	2 258	18 142	36 607	48 528	55 020	61 222	78 489	87 157	70 711	23 677	11 781	493 593

Source : Enquête Tableau de bord AFT
NS : Non significatif

Par ailleurs, dans le TRV, le taux de relève est de 0,12 % et le taux de renouvellement est de 47 %¹³⁶⁴. Les plus de 50 ans sont plus nombreux que les moins de 30 ans dans tous les secteurs d'activité de la Branche (3 fois plus en moyenne sur l'ensemble de la Branche), avec néanmoins de fortes disparités sectorielles : de 1,4 fois plus nombreux dans le transport sanitaire à 8,3 fois plus nombreux dans le TRV. Il reflète habituellement les départs en retraite théoriques potentiels dans les dix années à venir, et depuis la réforme des retraites, dans les

¹³⁶³ Source : Rapport OPTL 2019, p. 34.

¹³⁶⁴ Source : Rapport OPTL 2019, p. 36.

douze prochaines années au moins. La proportion de salariés de la Branche de plus de 50 ans est restée stable en 2018 (31 %). A titre d'exemple, dans le TRV, 47 % des salariés relèvent de cette tranche d'âge, contre 23 % dans le transport sanitaire (tableau 5).

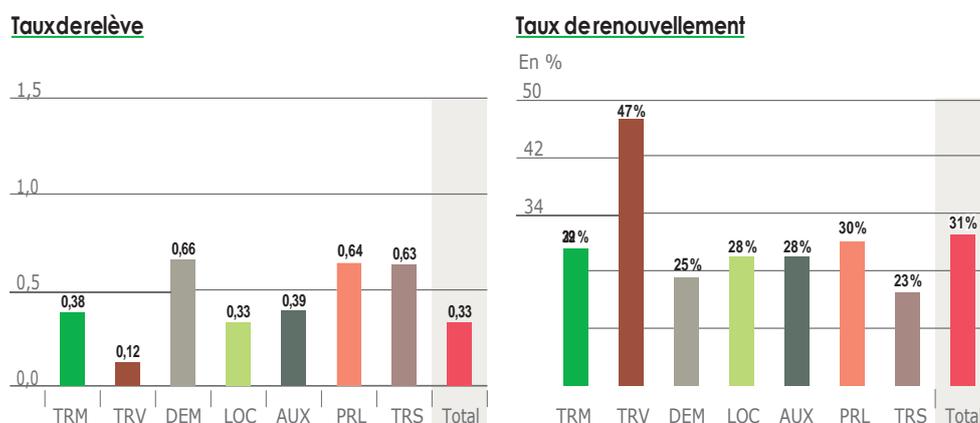
Et une comparaison plus large, nous apporte d'autres éléments de compréhension de cette situation d'une présence accrue sur le marché du travail des 50-64 ans. En dix, soit la période 2008-2018, ce taux d'activité des 50-64 ans a augmenté de 10,9 points. La participation des seniors au marché du travail ne cesse de croître depuis 2008. Nous l'indiquons plus haut, il y a l'effet imputable aux réformes des retraites successives avec l'allongement des durées de cotisations. Deux autres éléments non négligeables sont à prendre en compte. Il s'agit d'une part des restrictions d'accès aux dispositifs de cessation anticipée d'activité tel que le Congé de Fin d'Activité (CFA) de la Branche Transport, amenant bon nombres de salariés, et notamment ceux du TRV à cumuler le versement d'une pension de retraite avec une activité professionnelle, souvent effectuée à temps partiel¹³⁶⁵ (graphique 23).

D'autre part, les chiffres de l'Insee indiquent une présence accrue des femmes sur le marché du travail. Ce taux d'activité des femmes de 15 à 64 ans a progressé de 3,4 points en dix ans, celui des hommes de même âge de 1,4 points. Et selon le scénario central des projections de population active de l'Insee, la part des 55 ans ou plus dans la population active française devrait continuer d'augmenter pour atteindre 23% en 2070. Du fait du vieillissement de la population, le ratio rapportant le nombre d'actifs au nombre d'inactifs de plus de 60 ans devrait quant à lui, diminuer pour passer de 1,9 en 2015 à 1,4 en 2070¹³⁶⁶.

¹³⁶⁵ Insee, Tableau de l'économie française, *Population active*, Edition 2020. Source consultée le 18/07/2021 : <https://www.insee.fr/fr>.

¹³⁶⁶ Insee, Tableau de l'économie française, *Population active*, Edition 2020. Source consultée le 18/07/2021 : <https://www.insee.fr/fr>.

Graphique n° 23 – Taux de relève et de renouvellement dans la Branche Transport au 31/12/2018 (en %)



Source : Enquête Tableau de bord AFT

Ce phénomène indique une main d'œuvre vieillissante, et une jeunesse qui ne vient pas spontanément dans ce secteur d'activité¹³⁶⁷. La faible part de moins de 25 ans à la recherche d'un poste de conducteur(trice) de transport en commun sur route (2,9 %, contre 12,0 % pour l'ensemble des métiers du Transport et de la Logistique) s'explique aussi par l'âge minimal de 21 ans requis pour conduire un véhicule de plus de neuf places. Sur ce point, les associations de transporteurs routiers avaient déjà attiré l'attention du gouvernement en 2006 sur l'abaissement de l'âge de détention du permis de conduire transport en commun de 21 ans à 18 ans¹³⁶⁸.

La réponse du Ministère des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer¹³⁶⁹ a été de rappeler que le cadre juridique « *de l'abaissement de l'âge de la conduite dans les transports de voyageurs relève de la réglementation européenne et nationale. La directive 2003/59/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2003 relative à la qualification initiale et à la formation continue des conducteurs routiers comporte notamment des dispositions relatives à l'âge d'accès à l'exercice de la profession de conducteur de transport routier.* ».

¹³⁶⁷ Cette pénurie de main d'œuvre pourrait s'aggraver avec le développement attendu de l'activité. Ces projets concernent en premier lieu les conducteurs routiers de marchandises, ensuite le personnel en logistique, et aussi les conducteurs voyageurs. Au vu des prévisions déterminées par les membres de l'OPTL, et autres paramètres, la tendance de croissance des effectifs de conducteurs en Transport routier de Marchandises serait un peu moins forte sur les 3 prochaines années. Mais compte tenu de la pyramide des âges, de l'évolution de l'activité (connue à ce jour), de l'augmentation du nombre de conducteurs partant dans les pays limitrophes, il est nécessaire de maintenir un dispositif de formations tel qu'actuellement, voire le renforcer.

¹³⁶⁸ Question écrite n° 23143 de M. Jean-Pierre Vial (Savoie - UMP), publiée dans le JO Sénat du 18/05/2006 - page 1363.

¹³⁶⁹ Réponse du gouvernement publiée dans le JO Sénat du 15/02/2007 - page 355.

Aussi, le revirement de position récent du ministère chargé des Transports a été accueilli très positivement par les entreprises du TRV, en abaissant l'âge du permis de conduire D, à 18 ans au lieu de 21 ans. Le décret n° 2021-542 du 30 avril 2021, publié au Journal officiel¹³⁷⁰ le 2 mai, abaisse l'âge minimal pour la conduite de certains véhicules lourds de transport en commun par des personnes ayant bénéficié d'une formation spécifique permet la conduite, après une formation longue de plus de 280 heures (titre professionnel ou CAP). Elle sera possible :

- Dès l'âge de 18 ans (au lieu de 21 ans) pour les véhicules des catégories D1 ou D1E conduits sur le territoire national, et pour les véhicules des catégories D ou DE conduits sur le territoire national, à condition que le véhicule circule sans passager ou sur des services réguliers de moins de 50 km sous réserve, en ce qui concerne le transport scolaire, qu'un arrêté ministériel fixe des mesures spécifiques d'accompagnement du conducteur ;
- Dès l'âge de 20 ans (au lieu de 21 ans) pour les véhicules des catégories D ou DE conduits sur le territoire national¹³⁷¹.

De même, depuis le 7 août 2018, le titre professionnel de conducteur de transport en commun (TP CTCR) remplace le titre professionnel de conducteur du transport routier interurbain de voyageurs (TP CTRIV). Accessible à toute personne titulaire du permis B en cours de validité, il permet l'obtention automatique du permis D et de la qualification initiale de conducteur routier de voyageurs (FIMO). Les demandes de la FNTV sur l'allongement des durées de conduite ont été entendues : 25 heures de conduite individuelle (sur les 30 heures minimales passées à bord du véhicule en circulation) contre 20 heures précédemment. Le titre impose, par ailleurs, 2 heures effectives de conduite nocturne individuelle (qui peuvent être réalisées sur simulateur d'avril à septembre). Le parcours de formation associé à ce nouveau titre est beaucoup plus orienté vers la prévention des risques et la sécurité. Il comprend notamment une formation à la manipulation du matériel de lutte contre les incendies et l'obtention d'un de ces certificats : sauveteur secouriste du travail (SST), acteur prévention secours dans le secteur du transport routier de voyageurs (APS-TRV) ou prévention et secours civique de niveau 1 (PSC1)¹³⁷².

¹³⁷⁰ Journal officiel électronique authentifié n° 0103 du 02/05/2021.

¹³⁷¹ Source consultée le 11/05/2021 : <https://www.autocar-infos.com/>.

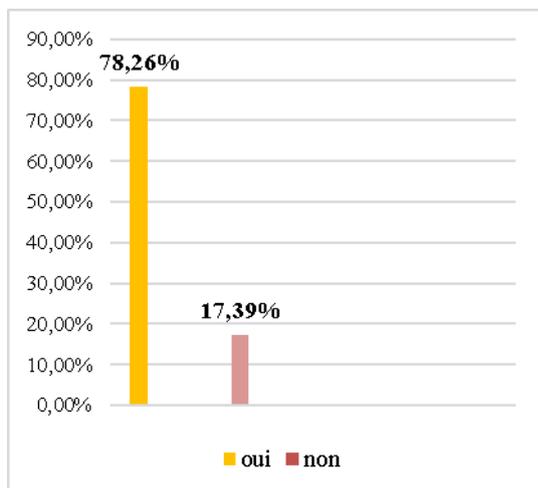
¹³⁷² Source consultée le 07/05/2021 : <https://fr.slideshare.net/FNTV/rapport-dactivit-20182018-de-la-fntv>.

Ainsi, ces nouvelles dispositions réglementaires devraient permettre d'attirer de nouveaux profils de candidats dans les entreprises de TRV, et notamment être un levier de féminisation des équipes tant à la conduite que sur des postes de sédentaires (Direction de site ou à l'Exploitation).

Q8 : Considérez-vous être bien informé sur les mesures relatives à l'égalité professionnelle en entreprise ?

Pour 78,26% des personnes interrogées, c'est une réponse affirmative. 17,39% ont répondu négativement en précisant qu'elles avaient très peu d'information à ce sujet.

Graphique n° 24 – Information dans les sociétés de TRV sur les mesures relatives à l'égalité professionnelle (en %)



Près de 8 entreprises sur 10 annoncent être bien informées sur les mesures relatives à l'égalité professionnelle en entreprise (graphique 24). Toutefois, mis en corrélation avec le nombre d'accords déposés auprès de la Dreets, il y a comme une distorsion. Être informé ne signifie pas pour autant, mettre en place des actions concrètes en faveur de la mixité des équipes, ou établir un plan d'action unilatéral. C'est pourquoi les organisations professionnelles de la branche Transport, compte tenu des constats précités, se sont engagées dans un mouvement de fond en lien avec les services de l'Etat en matière d'information, de formation et de recrutement (Préfecture, Région, DREETS¹³⁷³, Pôle emploi...).

¹³⁷³ Ex. DIRECCTE depuis le 1^{er} avril 2021.

De la même façon, les partenaires sociaux de la Branche Transport se sont engagés dans un programme de mesures relatives à l'égalité professionnelle. Les lignes directrices étant posées à travers l'accord du 04 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, il y a une forte attente de la part des salariés de réalisation concrète au sein des entreprises. Et c'est en cela d'une part, que les organisations professionnelles de la Branche Transport, porteuses d'initiatives et d'outils à destination des entreprises, doivent conserver cet effet de « boussole ». D'autre part, les partenaires sociaux en se saisissant de ce sujet de négociation au sein des entreprises de la branche Transport (peu importe leur effectif) seront à même d'être force de propositions, et au surplus de mesures innovantes.

h. Des initiatives pour une féminisation dans le transport

- i. Des outils portés par les organisations professionnelles pour une effectivité du droit à l'égalité femme homme

Q9 : Pensez-vous que les entreprises de transport routier de voyageurs doivent être accompagnées dans la mise en place des mesures relatives à l'égalité professionnelle ?

69,56% ont répondu par la négative à l'accompagnement dans la mise en place des mesures relatives à l'égalité professionnelle. Néanmoins, 26,08% soit près d'une entreprise sur 3 souhaiteraient se voir accompagner lors de la mise en place de telles mesures. Ce qui sans le dire indique également que le nombre d'accords déposés auprès de la Direccte est aussi lié aux enjeux et à la compréhension des mesures à mettre en place au sein des entreprises du TRV.

En Alsace, plusieurs outils ont été portés par le préfet de région et les organisations professionnelles. Par exemple, le Plan régional stratégique en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes a été initié par le Préfet de Région en 2012. Il vise à inscrire de manière pérenne et à rendre visible les politiques publiques menées dans la région, en faveur de l'égalité et en particulier en faveur de la mixité et de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. A ce titre, l'Etat et les organisations patronales du Transport et de la logistique lors de la Conférence sociale des 20 et 21 juin 2013¹³⁷⁴ se sont engagés pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, notamment dans le monde de l'entreprise.

¹³⁷⁴ Autour des représentants du gouvernement, des collectivités territoriales, des organisations syndicales et des fédérations patronales, la seconde « grande conférence sociale » s'est tenue le 20 et 21 juin 2013 à Paris. Elle s'est concrétisée par six tables rondes dédiées à l'emploi, à la formation professionnelle, à l'avenir de la protection sociale et des retraites, à l'amélioration des conditions de travail et à la modernisation de l'action publique et sur la relance de l'Europe sociale. Source consultée le 17/07/2021 : <https://www.lagazettedescommunes.com>.

Ainsi, la FNTV¹³⁷⁵ Alsace a signé le 2 décembre 2013 une convention cadre de partenariat pour la mixité et l'égalité professionnelle dans le Transport et la Logistique, aux côtés de la délégation Alsace Lorraine de l'OPCA-TRANSPORTS, des organisations professionnelles (la FNTR¹³⁷⁶, l'UTP¹³⁷⁷, la CNSA¹³⁷⁸, la FNNTS¹³⁷⁹, la FNAP¹³⁸⁰, l'Union TLF¹³⁸¹) et le Préfet de la Région Alsace¹³⁸². Concrètement, la convention s'articule autour de deux axes¹³⁸³ : faire évoluer les mentalités et garantir l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans toutes les étapes de la vie professionnelle.

La convention¹³⁸⁴ s'inscrit dans le cadre de la réglementation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes en entreprise et le développement d'actions positives visant à encourager une politique de l'emploi des femmes au sein des entreprises du transport et de la logistique. Elle s'articule autour de deux axes : *« faire évoluer les mentalités et garantir l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans toutes les étapes de la vie professionnelle. Cela se traduit par des actions de sensibilisation en direction des actrices socio-économiques des secteurs des transports et de la logistique à l'égalité professionnelle, tels que les entreprises, les salarié-e-s, les demandeur-ses-s d'emploi, les organismes et les réseaux de formation initiale et continue, les fédérations professionnelles¹³⁸⁵ »*.

Faire évoluer les mentalités, c'est aussi *« développer la communication afin de promouvoir l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans les métiers du transport et de la logistique, et notamment à travers des outils tels que des films courts sur des femmes*

¹³⁷⁵ Créée en 1992, la Fédération Nationale des Transports routiers de Voyageurs réunit près de 1 500 adhérents d'importance et de profils très variés, qui représentent 44 000 véhicules. Basée à Paris, elle s'appuie également sur un réseau d'acteurs territoriaux : 22 unions régionales regroupant les syndicats départementaux et les entreprises de transport routier de voyageurs. Sa vocation est de représenter, défendre et promouvoir les entreprises du transport routier de voyageurs, leurs activités et leurs métiers. La FNTV est membre fondateur de la Confédération Nationale de la Mobilité (CNM) depuis le 27 octobre 2014. Cette confédération est le fruit de la réunion de quatre fédérations dans le but de défendre les intérêts des entreprises de leur secteur : la FNTV, la Chambre syndicale du déménagement (CSD), la Chambre nationale des services d'ambulances (CNSA) et la Fédération des entreprises de la sécurité fiduciaire (Fedesfi). La CNM représente plus de 3 000 entreprises de la branche et environ 140 000 salariés. Source consultée le 17/07/2021 : <https://www.fntv.fr>.

¹³⁷⁶ Fédération Nationale des Transports Routiers.

¹³⁷⁷ Union des Transports Publics et ferroviaires.

¹³⁷⁸ Chambre Nationale des Services d'Ambulances.

¹³⁷⁹ Fédération Nationale des Transporteurs Sanitaires.

¹³⁸⁰ Fédération Nationale des Ambulanciers Privés.

¹³⁸¹ Union des Entreprises de Transport et de Logistique de France.

¹³⁸² Source consultée le 17/07/2021 : <https://www.fntv.fr>.

¹³⁸³ Convention cadre de partenariat pour la mixité et l'égalité professionnelle dans le transport et la logistique en Alsace, p. 3.

¹³⁸⁴ Convention cadre de partenariat pour la mixité et l'égalité professionnelle dans le transport et la logistique en Alsace signée à Strasbourg le 09 décembre 2013.

¹³⁸⁵ Convention cadre de partenariat pour la mixité et l'égalité professionnelle dans le transport et la logistique en Alsace, p.3 à 5.

*occupant des postes dans le secteur du transport et des plaquettes informatives destinées aux entreprises sur l'égalité femme-homme*¹³⁸⁶ ».

De la même manière, garantir l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans toutes les étapes de la vie professionnelle s'est traduit par une valorisation des emplois par le biais de l'orientation, l'insertion et le recrutement : en accompagnant les entreprises à l'élaboration de plans d'actions en faveur de l'égalité professionnelle au sein des entreprises. Cette action a été portée par l'OPCA-TRANSPORTS¹³⁸⁷ qui est l'organisme paritaire collecteur agréé de la profession des transports et de la logistique (remplacé progressivement par l'OPCO-Mobilité depuis le 1^{er} avril 2019).

Sur ce dernier point, promouvoir des femmes ou des hommes parce qu'elles ou ils sont compétents (es), et non en raison de leur condition est la pierre angulaire de tous ces dispositifs. Rechercher systématiquement l'égalité sans ce préalable irait à l'encontre du but initial. Les femmes occupent une place de plus en plus importante dans les secteurs du transport comme dans les autres branches de l'activité économique. La féminisation des métiers du transport a anticipé la réglementation sur la nécessaire égalité entre hommes et femmes. Depuis plusieurs années, la branche Transport recrute et forme des femmes aux différents métiers du secteur. Elles ont multiplié les initiatives afin de convaincre davantage de femmes et de les attirer vers ce monde jusque-là considéré comme masculin. Il a ainsi été initié une collaboration étroite avec l'Etat¹³⁸⁸ et les organisations professionnelles, donnant lieu à la rédaction d'une Convention cadre de partenariat pour la mixité et l'égalité professionnelle dans le transport et la logistique en Alsace ainsi que de contrats d'objectifs des métiers des transports terrestres et de la logistique.

A travers ces engagements et ces contrats, les signataires affirmaient la reconnaissance du lien étroit entre emploi et formation, le rôle essentiel de la formation et de la qualification pour l'évolution professionnelle des femmes et des hommes, la sécurisation des parcours des

¹³⁸⁶ Convention cadre de partenariat pour la mixité et l'égalité professionnelle dans le transport et la logistique en Alsace, p.3 à 5.

¹³⁸⁷ Créé par l'accord du 28 décembre 1994, OPCA Transports est l'organisme collecteur des fonds de formation des secteurs des transports routiers et activités auxiliaires du transport, du transport fluvial de fret et de passagers, des agences de voyage et de tourisme, des guides accompagnateurs, des transports maritimes, des réseaux de transport urbain de voyageurs, des ports et manutentions, et des entreprises de propreté. L'OPCA Transport a été progressivement remplacé, depuis le 1^{er} avril 2019 par l'OPCO Mobilité dans le cadre de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel.

¹³⁸⁸ Devenue depuis la Direction régionale aux droits des femmes et à l'égalité (DRDFE) – Grand Est.

actifs et la compétitivité des entreprises. Ils inscrivent leurs actions en référence aux orientations des politiques publiques et aux enjeux du secteur professionnel.

Par ailleurs, le Plan sectoriel Mixité Transport signé le 16 juillet 2014 par la Branche Transport routier via des accords-cadres visait à favoriser l'accès des métiers des Transports routiers au public féminin, promouvoir la mixité des métiers, sensibiliser les acteurs de l'éducation et de l'orientation, œuvrer pour l'élargissement des choix professionnels et accompagner les acteurs des entreprises.¹³⁸⁹ Ce plan faisait suite à un constat partagé par les branches professionnelles du transport : à fin 2012, les femmes occupaient 26% des emplois dans le TRV et 23 % des conducteurs étaient des conductrices. Compte tenu de la possible marge de progression en raison des projections d'embauches (+ 2,8% entre 2011 et 2012),¹³⁹⁰ la mise en œuvre d'actions spécifiques¹³⁹¹ étaient nécessaires afin de tendre aux objectifs du Plan sectoriel Mixité Transports. Concrètement, il s'est agi de¹³⁹² :

- Travailler sur les représentations sexuées associées à certains métiers, en agissant dès l'orientation, par le biais d'interventions dans des établissements scolaires et universitaires, ou en accueillant des élèves et des équipes pédagogiques dans les entreprises,
- Sensibiliser les entreprises à l'intérêt d'adopter une stratégie de recrutement favorisant la mixité,
- Accompagner et outiller les entreprises pour l'intégration des nouveaux salarié-e-s, notamment en accompagnant les conditions de travail et d'accueil au sein de l'entreprise (vestiaires distincts, ergonomie...),
- Veiller au respect de l'égalité en matière de politique salariale, de formation, de promotion et d'équilibre des temps de vie au cours de l'évolution professionnelle,
- Favoriser l'échange de bonnes pratiques dans le secteur, avec l'élaboration d'un kit égalité.

De son côté, l'État s'est engagé en partenariat avec Pôle Emploi, à mener des actions en faveur de la mixité et de l'égalité professionnelle dans les métiers du transport auprès des demandeurs d'emploi. Pour chaque offre d'emploi, Pôle Emploi s'engageait ainsi, lorsque

¹³⁸⁹ Source consultée le 17/07/2021 : <https://www.fntv.fr/les-metiers/actualites-de-l-emploi/article/la-fntv-signataire-du-premier-plan-sectoriel-pour-la-mixite-des-metiers>.

¹³⁹⁰ Selon le rapport 2013 de l'Observatoire prospectif des transports et de la logistique (OPTL).

¹³⁹¹ Source consultée le 17/07/2021 : <https://www.fntv.fr/les-metiers/actualites-de-l-emploi/article/la-fntv-signataire-du-premier-plan-sectoriel-pour-la-mixite-des-metiers>.

cela était possible, à promouvoir auprès des entreprises l'ouverture à des candidatures issues des deux sexes.

Toutefois, si la proportion de femmes parmi les conducteurs reste stable à 22,2 %, plusieurs facteurs peuvent expliquer cela. D'une part, le métier de conducteur de car semble encore souffrir d'une image négative, selon les constats relevés. D'autre part, les horaires atypiques, l'amplitude de la journée de travail, sont des éléments à prendre en compte quant à la proportion de femmes dans le TRV.

De même, si plus de la moitié des femmes sont à temps partiel contre un peu plus de deux hommes sur cinq ne veut pas forcément dire que c'est un temps « contraint », faute de mieux. Les statistiques nous rappellent que cet écart disparaît au-delà de 55 ans où deux salariés sur trois exercent à temps partiel. Une des questions qui peut être soulevée, serait de savoir si parmi ces 22 %, certaines avaient exprimé le souhait de travailler davantage.

Aussi à cet égard, dans son enquête relative à l'égalité professionnelle dans le transport et l'entreposage initiée par le Ministère de Transition Ecologique et dont les résultats ont été publiés en juin 2021, l'étude relève que le sous-emploi concerne pour l'essentiel des personnes à temps partiel souhaitant travailler davantage et disponibles pour le faire. En 2019, 4,2% des femmes sont en situation de sous-emploi dans le secteur des transports, soit 1,6 fois plus que les hommes. Comparativement, le taux de sous-emploi des femmes est de 8,9% dans l'ensemble du secteur privé, trois fois plus élevé que celui des hommes¹³⁹³.

Enfin, la question du salaire net moyen perçu par les hommes supérieur de 6,8 % à celui des femmes reste entière. Dans la profession de conducteur receveur, femmes et hommes sont recrutés au même indice, soit le 140V. La différence de rémunération pourrait s'expliquer par le type d'activité réalisée¹³⁹⁴, l'ancienneté, les accessoires de salaires tels que primes, temps de coupures, d'amplitude, temps annexes, etc. Dans les autres catégories socio-professionnelles, le salaire est beaucoup plus individualisé. Est-ce parce que celui-ci a « bien

¹³⁹² Ibid.

¹³⁹³ Ministère de la Transition Ecologique, *Les femmes salariées dans le secteur des transports et de l'entreposage : Regards sur l'égalité professionnelle*, juin 2021, p.2. Source consultée le 18/07/2021 : <https://www.statistiques.developpement-durable.gouv.fr/les-femmes-salaries-dans-le-secteur-des-transport-et-de-l-entreposage-regards-sur-legalite>.

¹³⁹⁴ Dans le transport routier de voyageurs, la rémunération varie selon la catégorie d'emploi de conducteur (conducteur de car ou de véhicule léger (moins de 9 places conducteur compris), conducteur-receveur, conducteur de tourisme, conducteur de Grand Tourisme) et le type d'activité réalisé dans la journée. Dans la feuille de décompte appelé aussi prépaie, un code détermine la valeur de l'activité.

été négocié au départ », est-ce une discrimination au sens juridique du terme, à ce stade, il est difficile de tirer des conclusions sur ces bases. Cela mériterait une analyse plus approfondie de la structure des rémunérations. Pour autant, nous avons pu apporter quelques éléments de réponse à la question 11 « *Constatez-vous une inégalité de salaire dans votre entreprise ?* ». En complément des éléments transmis par les répondant (es), nous nous sommes appuyés sur plusieurs études dont celles de l'OPTL¹³⁹⁵, du Ministère de la Transition Ecologique¹³⁹⁶ et du Commissariat général au développement durable¹³⁹⁷.

Dans un secteur d'activité où les femmes occupent 25, 6%¹³⁹⁸ des emplois à l'échelle régionale, un questionnement sur l'égalité professionnelle s'impose avec évidence. Il est également amené par l'enjeu de renouvellement d'une part des emplois, dans un contexte de départs massifs à la retraite, et d'autre part des instances dirigeantes, dans lesquelles une attention particulière doit être portée pour permettre un plus grand investissement des femmes par une représentation plus visible aux postes d'encadrement afin d'accentuer cet effet « miroir ».

Aujourd'hui, l'enjeu pour le TRV est donc de mobiliser les acteurs professionnels autour de cette thématique essentielle. Il s'agit de mettre à jour les inégalités et leurs mécanismes, et de montrer la plus-value de ce modèle économique, au travers des initiatives concrètes et innovantes favorisant l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. De même, des organismes ayant une expertise dans le domaine du transport et de la logistique existent tel qu'Alsace Service Transport (AST), et sont d'une aide précieuse dans l'accompagnement de ces mesures pour les PME/TPE du TRV. Autre canal d'information non négligeable, ce sont les organisations syndicales patronales et de salariés. Selon l'actualité sociale et juridique, sont organisées des sessions d'information et d'échange à destination des professionnels du TRV afin de mettre en perspective leurs obligations sociales.

¹³⁹⁵ Source : Rapport OPTL 2019.

¹³⁹⁶ Ministère de la Transition Ecologique, *Les femmes salariées dans le secteur des transports et de l'entreposage : Regards sur l'égalité professionnelle*, juin 2021, ISSN :2557-8510.

¹³⁹⁷ Bilan social annuel du transport routier de voyageurs – Chiffres clés du transport, Édition 2020, Mars 2020.

¹³⁹⁸ Source rapport OPTL 2015 - Statistiques régionales en Alsace.

Q10 : Existe-t-il un « référent Egalité » au sein de votre entreprise ?

Sur l'ensemble des 23 entreprises, 22 ont répondu à cette question. Pour 86,95% des entreprises interrogées, il n'y a pas de « référent Egalité ». Ceci peut s'expliquer par le nombre important de PME (Q1) de moins de 50 salariés ne disposant pas de service RH dédié. Souvent dans ces entreprises, le cadre dirigeant occupe des fonctions polyvalentes. Il doit gérer l'entreprise, se positionner sur des marchés, répondre à des appels d'offres et recruter son personnel. Veiller à la réglementation sociale dans ce contexte mène les questions d'égalité femme homme souvent loin derrière.

Pour les 4,34% ayant répondu par l'affirmative, ce sont principalement de grands groupes ou des PME de taille moyenne ayant intégré dans leur politique RH du personnel qualifié et engagé pour mener à bien ces projets.

Sur les 22 retours, une entreprise a indiqué ne pas être en mesure de savoir si un référent Egalité était désigné au sein de sa structure. Même si certaines dispositions dépendent de l'effectif de l'entreprise, il existe des obligations générales en matière d'égalité professionnelle que toutes les entreprises doivent respecter. C'est ainsi que tout employeur est tenu de prendre en compte les objectifs en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans l'entreprise et les mesures permettant de les atteindre¹³⁹⁹.

Aussi, à l'obligation préexistante de l'employeur de mener une information par tout moyen (affichage intranet...), des dispositions du code pénal en matière de discrimination¹⁴⁰⁰, la « *Loi pour la Liberté de choisir son avenir* » du 1er août 2018¹⁴⁰¹ a ajouté désormais une obligation d'information concernant toutes les voies de recours ouvertes ; qu'elles soient civiles ou pénales, en matière de harcèlement sexuel et d'agissements sexistes et les coordonnées des interlocuteurs adéquats (Médecine du travail, Inspection du travail, Défenseur des droits...).

A cet effet, toute entreprise dotée d'un CSE (à savoir, en principe celles ayant au moins 11 salariés) doit désigner parmi les membres de ce dernier, un référent¹⁴⁰² en matière d'égalité

¹³⁹⁹ Art. L1142-5. C. trav.

¹⁴⁰⁰ Art. L. 1153-5 C.trav. modifié.

¹⁴⁰¹ Source consultée le 15/07/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr>.

¹⁴⁰² Petite précision : Ce référent, désigné pour une durée prenant fin avec celle du mandat des membres élus du comité, bénéficiera de la formation nécessaire à l'exercice de ses missions en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail - c. trav. art. L. 2315-18 modifié.

femme homme et de lutte contre les agissements sexistes. Et dans celles ayant 250 salariés et plus, doit être nommé un référent sur le sujet pour réaliser des actions de sensibilisation et de formation, mettre en œuvre les procédures internes de signalement et de traitement des situations de harcèlement sexuel. Autrement dit, toutes les entreprises, dès la mise en place du CSE, sont tenues d'appliquer cette disposition.

De la même manière, la mise en place de référents Égalité au sein de l'État et de ses établissements publics ainsi qu'un réseau de référents et référentes Égalité est censé être déployé dans les administrations¹⁴⁰³. L'objectif est de permettre aux salariés de l'entreprise et aux agents des différentes administrations publiques, d'avoir un interlocuteur bien identifié vers qui se tourner s'ils se trouvent confrontés à une situation de sexisme, de violence sexiste ou même de discrimination.

C'est pourquoi, dans les PME de TRV, et nous insistons sur ce point, l'impulsion doit aussi être donnée par les organisations professionnelles pour qu'un mouvement de fond s'opère. C'est en cela, que l'accord de la Branche Transport du 04 juin 2020 relatif à l'égalité femme homme en entreprise doit être un de ces canaux d'inflexion afin que les inégalités persistantes et inexplicables soient résorbées progressivement.

i. Des inégalités persistantes non expliquées

i. Le plafond de verre du TRV : les postes d'encadrement

Q11 : Constatez-vous une inégalité de salaire dans votre entreprise ?

22 des 23 entreprises, soit 95,65% des répondants ont répondu négativement. Une entreprise a éludé la question de l'inégalité de salaire dans l'entreprise. Dans la pratique, la Convention Collective Nationale des Transports Routiers de Voyageurs et activités auxiliaires¹⁴⁰⁴ est en principe bien appliquée, notamment dans le secteur du TRV sur les postes de conduite (le taux horaire de la CCN est le principe)¹⁴⁰⁵.

¹⁴⁰³ Circulaire du 30 novembre 2019 relative à la mise en place de référents Egalité au sein de l'Etat et de ses établissements publics – Source consultée le 27/07/2021 : <https://www.fonction-publique.gouv.fr>.

¹⁴⁰⁴ IDCC 0016, Brochure 3085.

¹⁴⁰⁵ Taux horaire brut CCN d'un conducteur receveur à l'embauche en 140V au 01/04/2021 : 10,8224 € soit 1641,43 € brut mensuel à l'embauche pour 151h67. Un conducteur receveur est généralement classé en 140V groupe 9 (CCN TRV). Certains conducteurs dits de Tourisme ou de Grand Tourisme peuvent être classés en 150V (11,3147 € brut de l'heure à l'embauche) ou 155V (11,8817 € brut de l'heure à l'embauche), groupe 10. Dans le cadre des NAO, des avantages spécifiques peuvent être accordés en sus, l'activité de tourisme n'étant qu'une partie du travail du conducteur.

De plus, dans les établissements observés, des accords d'entreprises relatifs au NAO, des décisions unilatérales ou usages en vigueur au sein de ces entreprises sont mis en œuvre afin que le taux horaire à la conduite soit supérieur à celui de la CCN (entre 0.7 à 1% en moyenne). Toutefois, sur les postes de « sédentaires » que ce soit à la Direction d'un site, à l'Exploitation ou aux services supports (comptabilité, informatique, communication, service RH...), les négociations se font de gré à gré en fonction du profil, des compétences et bien plus encore si le poste en question est en « tension ». Et c'est là que l'on constate des disparités de salaires entre les femmes et les hommes, entre salariés de même sexe sur des postes à responsabilité équivalente.

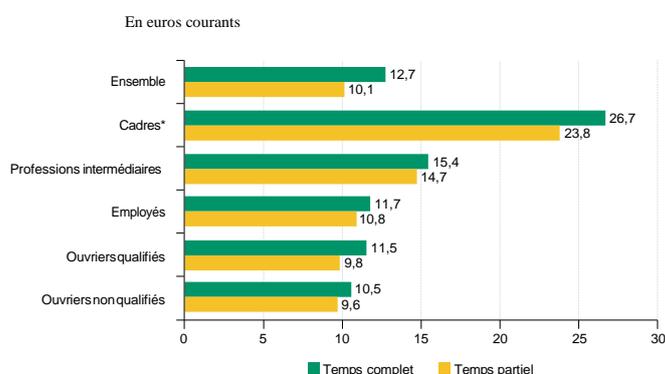
De même, des différences de taux horaire sur le même poste sont constatées selon que l'on est à temps complet ou temps partiel. Aussi pour illustrer ces propos, les chiffres donnés couvrent deux périodes distinctes, soit 2016 et 2018. Ils nous permettent de confirmer nos observations sur cette thématique. Dans une première approche menée par le Commissariat général au développement durable¹⁴⁰⁶, nous observons les salaires horaires nets moyens selon la catégorie socio-professionnelle dans le TRV. Celle-ci concerne la rémunération des salariés à temps complet et partiel (graphique 25). Il en va de même, pour les revenus des non-salariés (entrepreneurs individuels et gérants).

Ainsi en 2016, le salaire horaire net des salariés à temps partiel est en moyenne inférieur de 20 % à celui des salariés à temps complet. Cet écart est en partie dû à une surreprésentation des bas niveaux de qualification parmi les salariés à temps partiel. Le salaire horaire des ouvriers qualifiés (parmi lesquels les conducteurs) à temps partiel est néanmoins inférieur de 14 % à celui des ouvriers qualifiés à temps complet¹⁴⁰⁷.

¹⁴⁰⁶ Bilan social annuel du transport routier de voyageurs – Chiffres clés du transport, Édition 2020, Mars 2020, p.64.

¹⁴⁰⁷ Bilan social annuel du transport routier de voyageurs – Editions 2020, février 2020, p. 63.

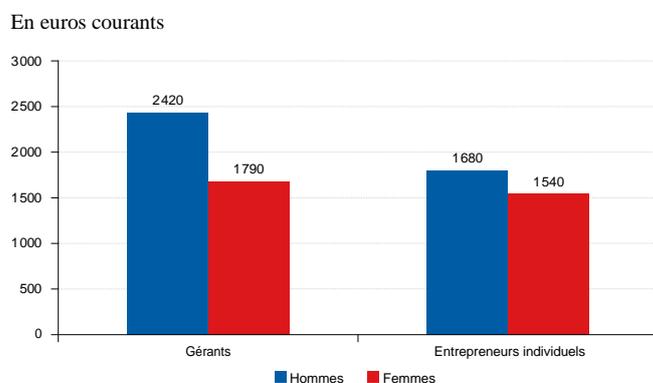
Graphique n° 25 – Salaires horaires nets moyens selon la catégorie socio-professionnelle dans le TRV en 2016



* Hors chefs d'entreprises salariés.
 Champ : France métropolitaine.
 Sources : Insee, DADS ; calculs SDES pour le transport routier de voyageurs

De même, les hommes sont mieux rémunérés que les femmes dans le TRV, quel que soit le statut adopté. En 2016, ils gagnent 9 % de plus que les femmes quand ils sont entrepreneurs individuels, et 35 % de plus dans la catégorie des gérants¹⁴⁰⁸ (graphique 26).

Graphique n° 26 – Revenu non salarial net moyen mensuel dans le TRV en 2016¹⁴⁰⁹



Champ : France hors Mayotte.
 Source : SDES à partir de Insee, base non-salariés

Dans une seconde observation en 2018, dans le secteur des transports et de l'entreposage, le salaire moyen des femmes est de 2 175 euros nets mensuels en équivalent temps plein (EQTP), inférieur de 3,8 % à celui des hommes (2 261 euros). Cet écart moyen en défaveur des femmes est nettement plus faible que celui mesuré pour l'ensemble du

¹⁴⁰⁸ Bilan social annuel du transport routier de voyageurs – Editions 2020, p. 65.

secteur privé (- 16,8 %), ce qui résulte en large partie de la structure des emplois occupés par les femmes. Le secteur des transports compte en effet, parmi les femmes, une proportion plus élevée de cadres et de professions intermédiaires, catégories socio-professionnelles (CSP) les mieux rémunérées¹⁴¹⁰.

En revanche, au sein de chacune des catégories socio-professionnelles, les écarts de salaire entre femmes et hommes sont nettement marqués : - 13,3 % pour les cadres, - 10,2 % pour les professions intermédiaires, - 13,3 % pour les employées, - 9,8 % pour les ouvrières. Les écarts salariaux les plus faibles sont observés dans les activités postales. Le transport de marchandises illustre bien l'importance de « l'effet de structure » des emplois sur les écarts de salaires. Dans ce sous-secteur, 88 % des hommes sont ouvriers tandis que 32 % des femmes sont cadres ou de professions intermédiaires et 43 % sont employées. De ce fait, le salaire moyen des femmes, toutes CSP confondues, est de 7,1 % supérieur à celui des hommes, alors qu'au sein de chacune des catégories socio-professionnelles, les écarts de salaires sont en défaveur des femmes (*graphique 27, histogrammes orange*)¹⁴¹¹.

¹⁴⁰⁹ L'emploi non salarié se distingue de l'emploi salarié par l'absence de contrat de travail et de lien de subordination juridique permanente à l'égard d'un donneur d'ordre. Sont concernés, d'une part, les micro-entrepreneurs (ME) et, d'autre part, les non-salariés ou « classiques » (*i.e.* hors ME). Ces derniers sont pour l'essentiel des entrepreneurs individuels ou des gérants majoritaires de sociétés à responsabilité limitée.

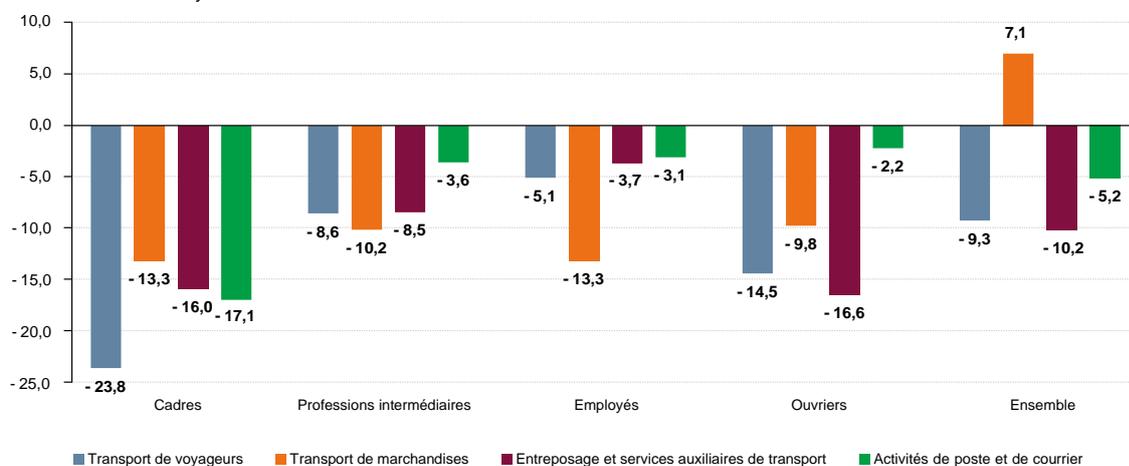
¹⁴¹⁰ Serge Lambrey et François Rageau (Service des Données et des Etudes Statistiques (SDES)) auteurs de cette enquête relative à l'égalité professionnelle dans le transport et l'entreposage ont précisé que les résultats publiés proviennent de l'exploitation de diverses sources de données de l'Insee : les fichiers « Tous salariés » issus des DADS puis de la DSN sur la période 2011 - 2018 pour la structure des emplois par sexe / catégorie socioprofessionnelle / secteur d'activité et les écarts de salaires. Source consultée le 18/08/2021 : Ministère de la Transition Ecologique, *Les femmes salariées dans le secteur des transports et de l'entreposage : Regards sur l'égalité professionnelle*, juin 2021, p.4. ISSN :2557-8510.

¹⁴¹¹ Source consultée le 18/08/2021 : Ministère de la Transition Ecologique, *Les femmes salariées dans le secteur des transports et de l'entreposage : Regards sur l'égalité professionnelle*, juin 2021, p.4. ISSN :2557-8510.

Graphique n° 27 – Ecart salarial par catégorie socio-professionnelle entre les femmes et les hommes en 2018 dans les sous-secteurs des transports et de l’entreposage (en %)

Graphique 3 : écart salarial par catégorie socioprofessionnelle entre les femmes et les hommes en 2018 dans les sous-secteurs des transports et de l’entreposage

Écart de salaire net moyen en EQTP femmes/hommes en %



Lecture : parmi les ouvriers du secteur des transports et de l’entreposage, l’écart de salaire en défaveur des femmes est de 16,6 % dans l’entrepôt et les services auxiliaires de transport, de 14,5 % dans le transport de voyageurs, de 9,8 % dans le transport de marchandises et de 2,2 % dans les activités de poste et de courrier.
 Champ : France hors Mayotte, salariés du secteur privé et des entreprises publiques, y compris bénéficiaires de contrats aidés et de contrats de professionnalisation ; hors apprentis, stagiaires, salariés agricoles et salariés des particuliers employeurs.
 Source : Insee, base Tous salariés 2018

Source du graphique 3 : Ministère de la Transition Ecologique, *Les femmes salariées dans le secteur des transports et de l’entreposage : Regards sur l’égalité professionnelle*, juin 2021, p. 4. ISSN :2557-8510.

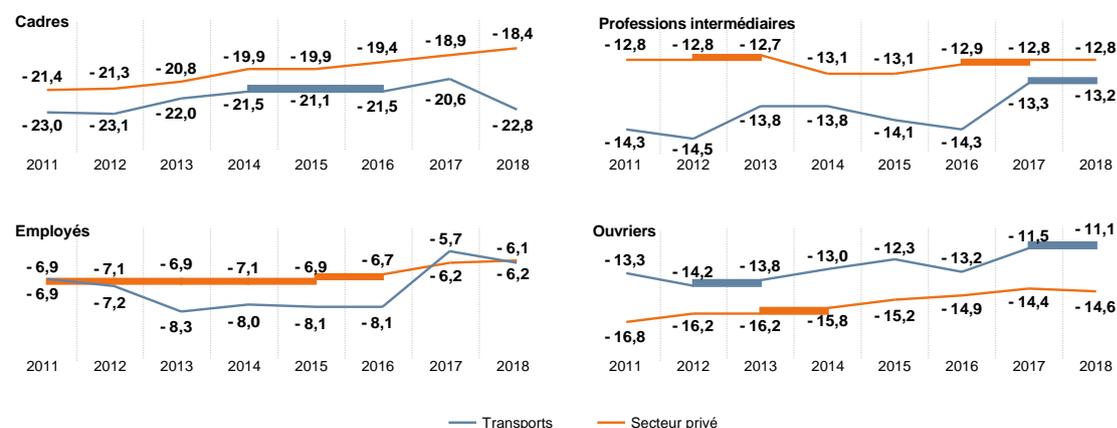
Au sein de chaque grande catégorie socio-professionnelle, les écarts de salaire en équivalent temps plein entre les femmes et les hommes sont plus élevés dans le secteur des transports que dans l’ensemble du secteur privé, hormis pour les ouvriers (*graphique 27bis*)¹⁴¹².

¹⁴¹² Source consultée le 18/08/2021 : Ministère de la Transition Ecologique, *Les femmes salariées dans le secteur des transports et de l’entreposage : Regards sur l’égalité professionnelle*, juin 2021, p.2. ISSN :2557-8510.

Graphique n° 27 bis – Evolution de l'écart salarial par catégorie socio-professionnelle entre les femmes et les hommes dans le secteur des transports et dans l'ensemble du secteur privé (en %)

Graphique 4 : évolution de l'écart salarial par catégorie socioprofessionnelle entre les femmes et les hommes dans le secteur des transports et dans l'ensemble du secteur privé

Écart de salaire net moyen en EQTP femmes/hommes en %



Lecture : de 2011 à 2018, parmi les ouvriers, l'écart de salaire en défaveur des femmes tend à se réduire. Cet écart est plus faible dans le secteur des transports que dans l'ensemble du secteur privé.

Champ : France hors Mayotte, salariés du secteur privé et des entreprises publiques, y compris bénéficiaires de contrats aidés et de contrats de professionnalisation ; hors apprentis, stagiaires, salariés agricoles et salariés des particuliers employeurs.

Source : Insee, bases Tous salariés 2011 à 2018

Source du graphique 4 : Ministère de la Transition Ecologique, *Les femmes salariées dans le secteur des transports et de l'entreposage : Regards sur l'égalité professionnelle*, juin 2021, p.4. ISSN :2557-8510.

Depuis 2011, l'écart de salaire en défaveur des femmes tend à se réduire pour toutes les CSP, dans le secteur des transports comme dans l'ensemble du secteur privé. En 2018, l'écart se creuse toutefois à nouveau pour les cadres du secteur des transports (- 22,8 %). De façon générale, c'est chez les cadres que l'on observe les écarts salariaux les plus importants, ce qui s'explique en partie par la faible représentation des femmes parmi les plus hautes rémunérations. En 2018, elles ne représentent que 17 % des 1 % des salariés les mieux rémunérés du secteur des transports (cette part est de 19,5 % dans l'ensemble du secteur privé)¹⁴¹³. La méthode de décomposition de Oaxaca et Blinder¹⁴¹⁴ permet d'estimer la part de l'écart salarial qui résulte de différences de caractéristiques observables entre les hommes et les femmes. Compte tenu des sources statistiques utilisées, seuls peuvent être pris en compte ici l'âge des salariés et la taille de l'établissement employeur¹⁴¹⁵.

Les femmes cadres sont moins présentes que les hommes dans les tranches d'âge supérieures à 45 ans, alors que la rémunération croît généralement avec l'âge, en lien avec l'expérience et

¹⁴¹³ Ministère de la Transition Ecologique, *Les femmes salariées dans le secteur des transports et de l'entreposage : Regards sur l'égalité professionnelle*, juin 2021, p.3. ISSN :2557-8510. Source consultée le 18/08/2021

¹⁴¹⁴ « La méthode de décomposition d'Oaxaca et de Blinder vise à séparer la part de l'écart de salaire moyen entre les sexes liés à des caractéristiques différentes en moyenne dans le groupe des femmes et celui des hommes, de la part qui correspond à une valorisation inégale selon le sexe de ces caractéristiques ». Source Insee pour la définition consultée le 18/07/2021 : <https://www.insee.fr/fr/statistiques>.

¹⁴¹⁵ Source consultée le 18/08/2021 : Ministère de la Transition Ecologique, *Les femmes salariées dans le secteur des transports et de l'entreposage : Regards sur l'égalité professionnelle*, juin 2021, p.3. ISSN :2557-8510.

l'ancienneté. Cet effet d'âge contribue pour 4,8 points à l'écart de salaire net moyen. L'effet de la taille de l'établissement se manifeste à un degré moindre mais contribue à réduire de 1 point la part expliquée de l'écart. En effet, les femmes sont légèrement surreprésentées dans les établissements employant entre 50 et 500 salariés (39 % des femmes, contre 35 % des hommes) qui sont aussi ceux dans lesquels l'écart de salaire entre femmes et hommes est le plus élevé. Au total, à structure par âge et taille d'établissement identique pour les femmes et les hommes, l'écart de salaire parmi les cadres serait estimé à 19 %, contre 22,8 % en moyenne¹⁴¹⁶.

Pour les salariés des autres CSP des transports, la part de l'écart de salaire expliquée par ces deux variables est minime pour les professions intermédiaires (0,8 point pour un écart de 13,2 %), et négligeable pour les employés et ouvriers. Si les écarts de salaire entre femmes et hommes ne sont que faiblement expliqués par des différences d'âge des salariés ou de taille de l'établissement employeur, d'autres caractéristiques non disponibles dans les sources utilisées pourraient contribuer aux écarts observés (ancienneté, interruptions de carrières, diplôme, expérience, niveau de responsabilités, nombre d'enfants, etc.), à l'instar de ce qui est observé dans d'autres secteurs. Une partie des écarts pourrait aussi relever d'éventuelles discriminations, sans qu'il soit possible pour autant de les quantifier.¹⁴¹⁷

En dépit de ces constats, et même s'il reste encore beaucoup à faire en matière d'égalité salariale entre femme homme, les entreprises des secteurs dits "masculins" sont paradoxalement les plus égalitaires. La direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (DREES) du ministère du Travail s'était déjà intéressée en 2016 dans son « *portrait statistique des principales conventions collectives de branche en 2016* », aux écarts de salaires femmes hommes pour le salaire mensuel net moyen d'un équivalent temps plein pour l'ensemble des branches. Et les éléments précités de 2018 viennent confirmer cette précédente étude.

A ce titre, et se basant sur les résultats de la DREES, la revue Capital a dressé le top 20 des secteurs où les écarts de salaire femme-homme sont les moins élevés, voire où les femmes

¹⁴¹⁶ Source consultée le 18/08/2021 : Ministère de la Transition Ecologique, *Les femmes salariées dans le secteur des transports et de l'entrepôt : Regards sur l'égalité professionnelle*, juin 2021, p.3. ISSN :2557-8510.

¹⁴¹⁷ Serge Lambrey et François Rageau du Service des Données et des Etudes Statistiques (SDES) ont précisé dans leur enquête que les résultats publiés proviennent de l'exploitation de diverses sources de données de l'Insee : l'enquête emploi 2019 pour la part des femmes

gagnent plus que leurs collègues masculins¹⁴¹⁸. Ainsi, la branche des transports routiers se place en sixième position de ce classement. Les femmes peuvent espérer y gagner un salaire moyen 2,3% moins élevé que celui des hommes. On y retrouve les métiers de transport routier de fret, les activités de poste et de courrier, les spécialistes du déménagement, la location de camions ou encore les ambulances. Dans le détail, les écarts de salaire moyen brut annuel sont inférieurs à 10% dans le¹⁴¹⁹ :

- Transport sanitaire : +5,97%
- Transport de voyageurs (urbain et suburbain) : +2,79%
- Transport routier de fret : +2,11%

Et également dans les secteurs de la construction, l'entretien et la réparation automobile. Les femmes sont même mieux payées que les hommes dans :

- Le transport routier de fret de proximité : +1,51%
- La messagerie et fret express : +2,88%.

Cette envolée ne doit pour autant ne pas nous faire oublier que c'est encore loin d'être la majorité des cas, même si les entreprises ont fait de constants progrès, à leur initiative ou sous l'impulsion de dispositions réglementaires et législatives. A titre de comparaison, nous retrouvons en queue de ce classement des branches en fonction de leur écart femme homme, le secteur du bricolage (vente au détail en libre-service). Les femmes y gagnent 13,1% de moins que les hommes en se basant sur un salaire mensuel net moyen en équivalent temps plein. Les métiers concernés sont ceux de la vente de bois, de matériaux de construction, de quincaillerie, de peintures, ou encore de verre.

A contrario, à la troisième place du trio de tête de ce classement, on retrouve les ouvriers du bâtiment dans les entreprises de plus de 10 salariés. Les femmes y gagnent en moyenne un salaire net 1,7% plus élevé que celui des hommes. Les métiers représentés sont, tout comme dans les entreprises de moins de 11 salariés, ceux de conducteur d'engins de chantier, de coffreur, de maçon, de charpentier métallique, d'électricien, de plombier, de couvreur zingueur, ou encore de peintre.

dans l'emploi salarié, les taux de temps partiel, de sous-emploi et de CDI ; les fichiers « Tous salariés » issus des DADS puis de la DSN sur la période 2011-2018 pour la structure des emplois par sexe / catégorie socioprofessionnelle / secteur d'activité et les écarts de salaires.

¹⁴¹⁸ Source consultée le 26/11/2020 : <https://photo.capital.fr/ces-metiers-ou-les-femmes-sont-presque-aussi-bien-payees-que-les-hommes-si-ce-n-est-plus>.

¹⁴¹⁹ Source consultée le 18/08/2021 : <https://unostra.fr/2019/12/20/egalite-femme-homme-quen-est-il-en-transport-et-en-logistique>.

La branche de la prévention et de la sécurité se retrouve à la deuxième place de ce classement des secteurs qui bénéficient des écarts de salaires femme homme les moins élevés. Les femmes peuvent, en effet, y prétendre à un salaire moyen 6,8% plus élevé que celui des hommes. Les métiers représentés sont ceux d'agent de sécurité, d'agent des services de sécurité incendie, d'agent de sûreté aéroportuaire, ou encore d'agent de sécurité cynophile.

Et la première place de ce classement est occupée par la branche de l'activité du déchet, où les femmes peuvent prétendre à un salaire 7,8% plus élevé que celui des hommes. Derrière l'activité du déchet, se trouve un secteur spécialisé dans la collecte, l'enlèvement, l'acheminement, le tri, ou encore l'élimination de déchets. On y retrouve des métiers comme équipier de collecte, agent de centre de tri, ou encore de conducteur de matériel de collecte, d'enlèvement ou de nettoyage.

En revanche, ces effets d'annonces doivent être analysés au-delà de ce qui pourrait être un miroir aux alouettes. Précisément, dans la branche prévention et sécurité, 93 % des salariés présents fin 2016 sont des employés. Dans cette catégorie, les femmes gagnent en moyenne 4 % de plus que les hommes. L'écart salarial en faveur des femmes est plus marqué au niveau global de la branche (+7 %). Cela s'explique par un effet de structure : les femmes sont plus fréquemment cadres que les hommes¹⁴²⁰.

Il en est de même dans la branche des activités de déchets, où l'écart salarial en faveur des femmes s'observe au niveau général mais pas au sein de chaque catégorie socio-professionnelle. Hormis les quatre branches où l'écart salarial est en faveur des femmes, l'écart salarial entre les femmes et les hommes cadres varie entre 2 % et 38 % en faveur des hommes selon les branches¹⁴²¹.

Globalement, il en ressort de cette analyse menée par la DREES sur l'année 2016, « *toutes branches confondues, le salaire net moyen des femmes est inférieur de 20 % à celui des hommes. L'écart salarial femmes-hommes est le plus élevé chez les cadres (20 %) et le plus faible chez les employés (8 %), relève l'étude. (...) Cet écart reste supérieur à 25 % dans neuf branches. Et la forte proportion de femmes au sein de la branche n'a pas forcément d'impact*

positif sur l'égalité professionnelle. En effet, l'écart de salaire "est d'au moins 30 % dans les cabinets médicaux, les banques, la mutualité, l'immobilier, les cabinets d'experts comptables. Dans ces branches, le taux de féminisation est supérieur à 55 % »¹⁴²².

C'est pourquoi, afin que les femmes et les hommes reçoivent une rémunération égale pour un même travail », la Commission européenne a présenté, le 4 mars 2021, une proposition de directive¹⁴²³ « qui vise à établir des exigences minimales en vue de renforcer l'application du principe de l'égalité de rémunérations entre hommes et femmes et de l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe par la transparence des rémunérations et le renforcement des mécanismes d'exécution » (art. 1). Cette directive s'appliquerait aux secteurs privé et public et à tous les travailleurs qui ont un contrat de travail ou une relation de travail au sens de la jurisprudence de la Cour de justice (art. 2).

Dans sa communication du 10 mars 2021, Delphine Tharaud, Maîtresse de conférence HDR en droit privé à l'université de Limoge¹⁴²⁴, met en exergue les principaux apports de la proposition de directive sur la transparence salariale par la Commission européenne.¹⁴²⁵ L'objectif avec cette nouvelle directive est de faire advenir concrètement l'effectivité de ce droit à l'égalité salariale malgré les freins constatés. L'Union européenne a durant plusieurs années envisagé l'égalité femme homme sous une approche volontariste des Etats membres. Aujourd'hui, elle se positionne clairement sous l'angle de l'injonction. Les raisons en sont simples : en dépit de toutes les directives prises à ce jour sur l'égalité entre les femmes et les hommes, et ce, quelles que soient les méthodes de calcul, il y a toujours un écart de salaire important entre les femmes et les hommes.

¹⁴²¹ Source consultée le 25/07/2021 : https://dares.travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dares_resultats_portrait_statistique_conventions_collectives_branche_2016.pdf.

¹⁴²² Source consultée le 25/07/2021 : <https://www.editions-legislatives.fr/actualite/salaires-egalite-femmes-hommes-demographie-le-portrait-des-branches-professionnelles>.

¹⁴²³ Ce projet de directive fait partie d'une démarche plus globale à l'échelle de l'Union européenne avec la mise en place d'un Plan d'action du socle européen des droits sociaux. Celui-ci constitue la contribution de la Commission au sommet social de Porto du 7 mai, met en avant trois grands objectifs à atteindre d'ici 2030 : 1° au moins 78 % des personnes âgées de 20 à 64 ans devraient avoir un emploi (au lieu de 73,1% en 2019) ; 2° au moins 60 % des adultes devraient participer à des activités de formation chaque année (contre 37% en 2016) ; 3° le nombre de personnes menacées de pauvreté ou d'exclusion sociale devrait diminuer d'au moins 15 millions (sur un total de 91 millions en 2019, avant l'impact de la pandémie). Pour l'essentiel, ce plan d'action met en perspective les initiatives déjà adoptées par la Commission (salaire minimum, transparence salariale...) et celles inscrites à son programme de travail qui se placent sous l'égide de l'un des vingt principes du socle européen des droits sociaux. Source consultée le 25/07/2021 : IR Notes 159, 10 mars 2021 : www.irshare.eu.

¹⁴²⁴ Pour aller plus loin, *Dictionnaire juridique de l'égalité et de la non-discrimination*, sous la direction de Delphine Tharaud et Caroline Boyer-Capelle, L'Harmattan, février 2021, 390 pages.

¹⁴²⁵ Source consultée le 25/07/2021 : IR Notes 159, 10 mars 2021 : www.irshare.eu.

Cette proposition de directive de la Commission européenne comprend de nombreuses mesures dont¹⁴²⁶ :

- Une révision des structures de rémunération afin qu'elles « garantissent une égale rémunération des femmes et des hommes pour un même travail ou un travail de même valeur » en vue de « classer et rémunérer les emplois sur la base de critères objectifs, non sexistes » (article 4).
- Une information préalable à délivrer aux candidats à un emploi sur le niveau de rémunération prévu pour le poste concerné (article 5).
- Un droit à l'information « sur leur niveau de rémunération individuel et sur les niveaux de rémunération moyens, ventilés par sexe, pour les catégories de travailleurs accomplissant le même travail ou un travail de même valeur que le leur » (article 7).
- Un rapport sur les données relatives à l'écart de rémunération doit être réalisé dans les entreprises d'au moins 250 salariés sur la base de sept critères (article 8).
- Une évaluation conjointe doit être effectuée avec les représentants des salariés lorsque le rapport sur les écarts de rémunération met en avant une différence du niveau moyen de rémunération d'au moins 5 % entre les travailleurs féminins et les travailleurs masculins pour toutes les catégories de travailleurs (article 9).
- Un renversement de la charge de la preuve est instauré dès lors que l'employeur n'a pas mis en place les obligations énoncées ci-dessus. Dans ce cas, « il lui incombe de prouver qu'il n'y a pas eu discrimination ».
- Un renforcement des sanctions et un accès facilité à la justice.
- Un respect des obligations en matière d'égalité de rémunération est exigé dans le cadre des marchés publics.

Aussi, cette proposition de directive de la Commission européenne si elle est adoptée, viendra se rajouter aux outils existants afin de renforcer l'effectivité du droit à l'égalité et notamment en matière salariale. C'est pourquoi, mis en corrélation avec l'index de l'égalité, cet outil mis en place depuis le 1^{er} mars 2019 et récemment renforcé par de nouveaux indicateurs¹⁴²⁷, ne se traduit pas par l'obligation d'avoir un nombre minimum de salariés femmes. Il s'agit d'évaluer « l'équivalence de traitement » entre une femme et un homme à compétences et fonctions égales.

¹⁴²⁶ Source consultée le 25/07/2021 : IR Notes 159, 10 mars 2021 : www.irshare.eu.

¹⁴²⁷ Pour plus de détails, voir Partie 2, titre 4.

A ce titre, malgré leur faible taux de personnel féminin, certaines PME du TRV ont été en mesure de publier leur index¹⁴²⁸. Ce décret du 1er mars 2019 sur l'égalité salariale femme homme aidant, les mentalités évoluent de plus en plus et cela se ressent sur le terrain. Les lignes bougent et les entreprises des secteurs de la logistique et du transport souhaitent avant tout attirer des talents pour se développer, et ce quel que soit leur sexe. Si ces secteurs sont historiquement assimilés à un univers masculin où les femmes se feraient difficilement une place, ce n'est plus tout à fait le cas aujourd'hui. Les nouvelles technologies entraînent une demande de profils plus variés et améliorent les conditions de travail dans de nombreux métiers¹⁴²⁹. Et en cela, l'index de l'égalité, nouvel outil devant permettre de mesurer et résorber les écarts de salaire entre les femmes et les hommes dans les différents secteurs de la Branche Transport et notamment celle du TRV devrait se développer dans les TPE/PME.

Pour ce faire, le ministère du Travail a développé des outils et des dispositifs à destination de ces structures, peu dotées de moyens humains pour répondre à cette obligation (nominations d'ambassadeurs, organisation de sessions de formation et d'auto-formation en ligne, assistance téléphonique)¹⁴³⁰. A titre de comparaison, au 19/12/2019, 100% des entreprises de + de 1000 salariés, et 75% des + de 250 salariés respectent leur obligation de calcul et de diffusion de l'index¹⁴³¹. Et au 4 mars 2020, les deux tiers des 40 000 entreprises de plus de 50 salariés qui devaient publier leur Index au 1^{er} mars l'ont renseigné¹⁴³². Dans le détail par strates de salariés, il se décompose comme suit :

- 81 % des entreprises de + de 1000 salariés ;
- 71 % des entreprises de 250 à 1000 salariés ;
- 49% des entreprises de 50 à 250 salariés.

De même l'édition 2020 révèle que la note moyenne est de :

- 87 pour les entreprises de plus de 1 000 salariés contre 83 en 2019) ;
- 85 pour celles de 250 à 1 000 (contre 82 en 2019) ;
- 83 pour les entreprises de 50 à 250 salariés montrant ainsi que les petites entreprises ne sont pas moins inégalitaires.

¹⁴²⁸ Op cit. Partie I.

¹⁴²⁹ Source consultée le 11/09/2021 : <http://www.egalite.aft-dev.com>.

¹⁴³⁰ Source consultée le 11/09/2021 : Bilan de la négociation collective en 2019 – Points clés, p. 4.

¹⁴³¹ Source CONSULT2E LE 11/09/2021/ Bilan de la négociation collective en 2019 – Points clés, p. 4.

¹⁴³² Source consultée le 11/09/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr/actualites/l-actualite-du-ministere/index-egalite-professionnelle-tendances2020-resultats-grandes-entreprises>.

Enfin, l'analyse détaillée des premiers résultats des entreprises de plus de 1000 salariés montre qu'elles respectent davantage leurs obligations en matière d'égalité des sexes qu'en 2019. La part des entreprises ne respectant pas leur obligation d'augmenter toutes les femmes à leur retour de congé maternité (indicateur 4) passe d'un tiers en 2019, à une sur dix en 2020.

En dépit de ces « bons résultats », nous posons un élément de pondération quant au mode de calcul de l'index de l'égalité, que nous aborderons plus précisément dans le cadre des limites des politiques de lutte contre les inégalités (Titre 4). En effet, le dialogue social étant au cœur de ces mesures, il ne s'agit plus de répondre uniquement à une obligation légale, mais de mesurer avec précision ces écarts ; d'où la nécessité d'un accompagnement et des outils adaptés à la structure même des entreprises de TRV.

j. Un dialogue social qui cherche ses marques

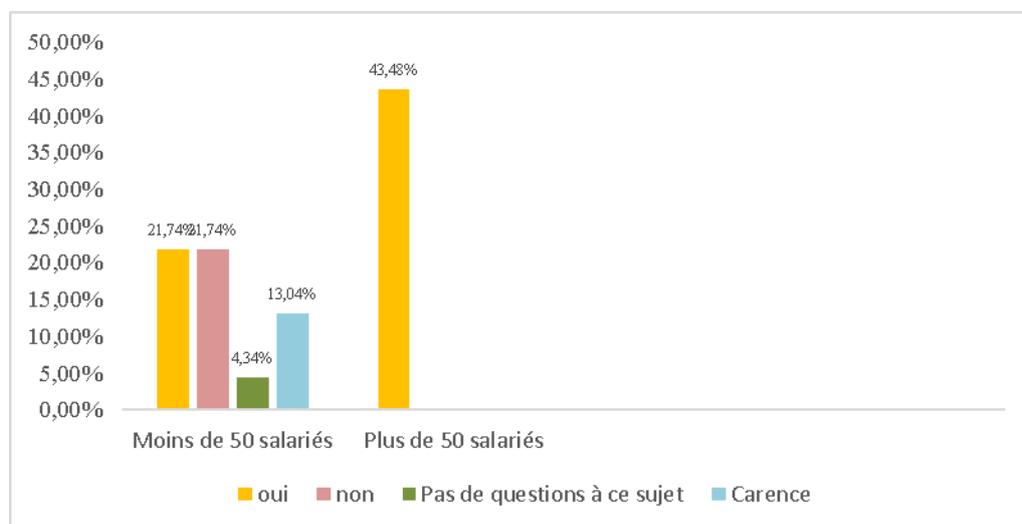
i. La nécessité d'un accompagnement et des moyens adaptés

Q12 : Les questions d'égalité sont-elles abordées avec vos représentants du personnel (DP, DS) ?

Sur les 23 entreprises, 65,22% des répondants – es, les questions d'égalité sont abordées avec les représentants du personnel (graphique 28). Toutefois, 39,13% de l'échantillon ont répondu négativement soit plus d'une entreprise sur 3. Pour 3 des 9 entreprises ayant répondu par la négative, c'est en raison de carence de représentants du personnel. Et pour une entreprise, il est indiqué « *qu'il n'y a pas de questions à ce sujet* ».

Sur cet échantillon, moins d'une entreprise sur 2 de plus de 50 salariés indique aborder ce sujet avec ses IRP. Et cela tombe à 1 sur 5 pour les moins de 50 salariés. Ces chiffres sont on ne peut plus parlants sur le rôle central des représentants du personnel pour faire avancer les questions d'égalité professionnelle femme homme en entreprise. De même, au-delà de la carence en raison de l'absence de candidats, cette thématique doit être initiée par une décision unilatérale de l'employeur si l'on veut que les situations évoluent.

Graphique n° 28 – Dialogue social sur l'égalité professionnelle dans les sociétés de TRV ayant répondu au questionnaire (en %)

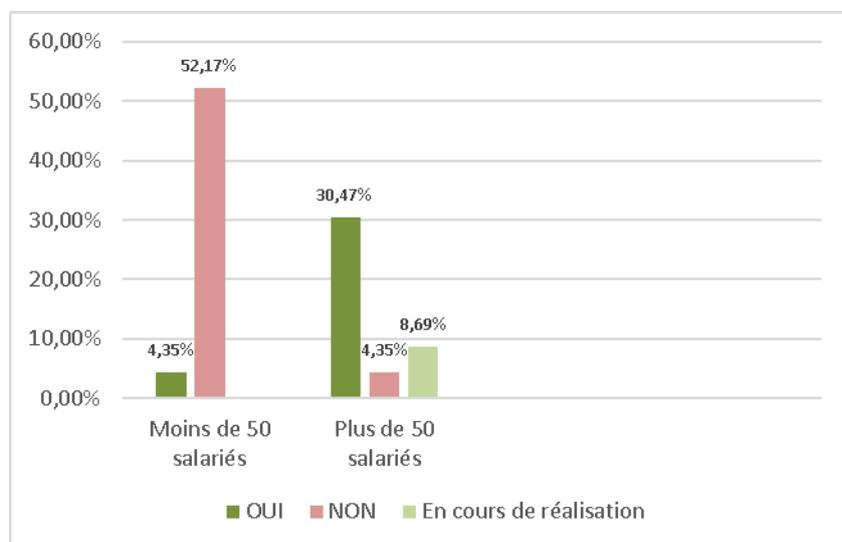


Q13 : Avez-vous mis en place un plan unilatéral ou un accord au sein de votre entreprise ?

Sur les 23 sociétés interrogées, 8 ont indiqué avoir mis en place un accord ou un plan unilatéral au sein de leur entreprise et 2 étaient en cours de réalisation, respectivement 30,43 % et 8,69 %. Parmi ces résultats, 9 sont des sociétés de plus de 50 salariés (sans toutefois dépasser le seuil des 300 salariés) et une a un effectif de moins de 50 salariés (graphique 29).

Parmi les réponses négatives, 12 sociétés ont un effectif de moins de 50 salariés et une de plus de 50 salariés sans toutefois dépasser le seuil des 300 collaborateurs, soit respectivement 52,17 % et 4,35 %. Parmi les sociétés de moins de 50 salariés ayant répondu négativement, une entreprise indique en substance « *que cela n'est pas nécessaire* » et une autre précise « *qu'elle n'y a jamais pensé* ». Quant à la ventilation entre accord et plan d'action, sur les 10 réponses obtenues, 9 sociétés (plus de 50 salariés) ont établi un accord (dont 2 en cours de réalisation) et une société a rédigé un plan d'action unilatéral (moins de 50 salariés).

Graphique n° 29 – Mise en place d’un accord d’entreprise ou d’un plan d’action unilatéral relatif à l’égalité professionnelle dans les sociétés de TRV ayant répondu au questionnaire (en %)



Pour rappel, près de 80 % des entreprises de la Branche Transport ont moins de 50 salariés et 56,42 % dans le TRV. Mis en corrélation avec les résultats obtenus au niveau national, nous constatons que ces données ne sont pas représentatives de la dynamique du dialogue social. En effet, les accords dans les entreprises de moins de 50 salariés ont connu une progression constante et significative notamment liée aux dispositions introduites par les ordonnances travail de 2017. Près de 50 % de ces accords sont conclus dans les secteurs du commerce et des activités de services aux entreprises. Les principaux thèmes de négociation dans ces TPE sont :

- L'épargne salariale à 70 %,
- Le temps de travail à 15%,
- Les salaires et les primes pour 11%,
- Autre à 4 %.

S’agissant spécifiquement de l’égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, en 2018, le nombre d’accords de branche conclus est en hausse de 21% (225 textes à comparer aux 169 conclus en 2017) et se situe à un niveau supérieur à celui de 2012, point le plus haut depuis 2007. Le nombre total d’accords conclus en 2018 est donc en hausse même si est observée une baisse du nombre d’accords spécifiques, c’est-à-dire traitant exclusivement ou à

titre principal de l'égalité professionnelle et salariale (12 accords en 2018 à comparer aux 19 accords conclus en 2017)¹⁴³³.

Pour les accords abordant ce thème à titre non exclusif, la hausse est notamment liée au fait que l'égalité professionnelle étant un sujet prioritaire depuis plusieurs années, les partenaires sociaux rappellent plus fréquemment, dans les accords salaires, la nécessité de prendre en compte l'objectif d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, ainsi que, le cas échéant, les mesures permettant de l'atteindre¹⁴³⁴. Cet élan de dialogue social a été quelque peu freiné en 2020 en raison d'une crise sanitaire sans précédent qui a « *bouleversé, outre notre savoir-vivre, des pans entiers de notre économie et dont les conséquences sur les salariés et les employeurs de la grande majorité des secteurs d'activité sont particulièrement lourdes.* »¹⁴³⁵. Pour autant, les partenaires sociaux n'ont pas cessé de négocier, en dépit de conditions et de modalités du dialogue social extrêmement difficiles notamment liées à un grand nombre de réunions en « distanciel », lorsque celles-ci ont été maintenues.

Ainsi, outre deux accords nationaux interprofessionnels (ANI) majeurs conclus le 26 novembre 2020 sur le télétravail et le 20 décembre sur la santé au travail, rappelant l'importance de ce niveau de négociation, le dialogue social a joué un rôle incontournable dans la gestion de la crise. Avec plus de 70 accords de branche conclus spécifiquement pour faire face aux conséquences de l'épidémie de la Covid-19, 49 accords de branche portant sur l'activité partielle de longue durée (APLD) et plus de 10 000 accords d'entreprise, la négociation collective a constitué un puissant levier pour faciliter la gestion de la crise sanitaire et de ses conséquences sur l'organisation du travail et sur l'emploi¹⁴³⁶.

L'épargne salariale est comme à l'habitude le thème le plus présent et concerne 42 % des textes produits. Poussé par la mise en place de mesures exceptionnelles pour lutter contre la crise liée à la Covid-19, le temps de travail devient le second thème le plus abordé en 2020 et passe devant les salaires : il concerne près d'un texte sur quatre. Ce basculement est stimulé par une importante part de textes abordant l'aménagement du temps de travail et par une place croissante des textes établis en lien avec la fixation des congés. La part de textes signés par un

¹⁴³³ Source consultée le 23/06/2021 : Bilan de la négociation collective en 2019 – Points clés, p. 4.

¹⁴³⁴ Source consultée le 23/06/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr>.

¹⁴³⁵ Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion, Direction Générale du Travail, La négociation collective en 2020, Edition 2021, p. 17. Source consultée le 18/07/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bnc_2020_-_edition_2021_06.07.21.pdf.

délégué syndical diminue. Cette baisse est compensée par la hausse du nombre de textes signés par des élus mandatés ou des salariés mandatés. L’approbation à la majorité des deux tiers continue pour sa part de se développer et parallèlement, la part de l’activité conventionnelle des petites unités augmente¹⁴³⁷.

Aussi, les dispositifs créés par la loi du 5 septembre 2018, ayant trait au renforcement des exigences en matière d’égalité professionnelle, s’appuient sur la négociation collective. Ces nouvelles responsabilités confiées aux partenaires sociaux confirment la priorité donnée au dialogue social et à la construction de la norme par les acteurs, qui sont au plus près de l’entreprise¹⁴³⁸. Et c’est en cela que l’accord du 04 juin 2020 pour l’égalité professionnelle entre les femmes et les hommes de la Branche Transport doit constituer un des points d’ancrage de l’égalité au sein des entreprises, et notamment celles de TRV. Un des intérêts de cet accord est que les dispositions sont applicables à toutes les entreprises et ce, quel qu’en soit l’effectif (plus et moins de 50 salariés).

Néanmoins, lorsque nous analysons chacune des propositions contenues dans ce document, nous pensons que les partenaires sociaux ont manqué d’inspiration voire d’audace lors de sa rédaction ; se contentant le plus souvent de rappeler le principe d’égalité et des dispositions législatives, visant la réduction des écarts de rémunération plutôt que leur suppression. Sans minorer l’importance de cet accord de Branche étendu à l’ensemble des entreprises du Transport, et des mesures insérées¹⁴³⁹, la négociation est renvoyée aux acteurs de terrain. Nous comprenons tout à fait cette démarche, puisqu’en finalité ce sont eux (les acteurs de terrain) qui sont les « observateurs privilégiés » des mesures à mettre en œuvre dans les entreprises au vu d’un diagnostic préalable étayé.

Pour autant, nous attendions de cet accord qu’il soit bien plus ambitieux, compte tenu d’une part, des écarts de salaires constatés entre les femmes et les hommes tels que précités, du taux de présence des femmes dans ce secteur d’activité soit 28%, de l’âge moyen qui se situe à près de 50 ans dans le TRV contre 44,4 ans de la Branche au 31/12/20218, l’absence de

¹⁴³⁶ Ministère du travail, de l’emploi et de l’insertion, Direction Générale du Travail, La négociation collective en 2020, Edition 2021, p. 207. Source consultée le 18/07/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bnc_2020_-_edition_2021_06.07.21.pdf.

¹⁴³⁷ Ibid.

¹⁴³⁸ Source consultée le 23/06/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr>.

¹⁴³⁹ Notamment l’ajout de nouveaux indicateurs relatifs à la rémunération et à la formation insérés dans le rapport annuel de l’Observatoire Prospectif des métiers et des qualifications Transport et Logistique (OPTL) et transmis aux partenaires sociaux lors de l’élaboration du bilan

représentations fortes des femmes à des postes d'encadrement et de direction, du taux de relève et de renouvellement, des difficultés de recrutement dans la Branche Transport, et précisément dans le TRV. D'autre part, ces dispositions devant se déployer dans l'ensemble des entreprises de la Branche Transport, il faudra un délai certain avant d'en percevoir les premiers effets. Et ceci, dans l'hypothèse où cette thématique sera portée par de notables discussions et négociations concrètes entre les partenaires sociaux et les directions d'entreprise ; et par une mise en œuvre effective dans les PME et TPE dépourvues d'IRP, d'un plan d'action unilatéral à l'initiative de l'employeur seul. Aussi, malgré des lignes directrices fortes devant servir de « boussole » au secteur du Transport, ne sommes-nous pas face à un impossible équilibre, à tout le moins, dans les prochaines années à venir en raison des éléments évoqués ? De la même manière, ces dispositions sont-elles vraiment adaptées à ces structures, et particulièrement aux PME/TPE, compte tenu du nombre élevé d'entreprises de moins de 50 salariés ?

Par ailleurs, à l'appui de notre interrogation sur cet impossible équilibre, qu'il se situe dans la Branche Transport ou dans l'ensemble des activités du secteur privé, la récente proposition de projet de directive de l'Union européenne du 4 mars 2021 sur la transparence des rémunérations pour « *en finir avec les écarts de salaire entre les femmes et les hommes* », ne risque-t-elle pas d'être contre-productive en limitant les audits de paie et les plans d'action aux organisations de plus de 250 salariés ? De même, elle permet aux employeurs de définir quels emplois peuvent être comparés lorsqu'il s'agit d'un salaire égal pour un travail de valeur égale.

Et enfin, elle fait référence tout au long de la directive à des « représentants des travailleurs » au lieu de syndicats alors même que les partenaires sociaux, à travers la négociation collective doivent être au cœur de ce processus pour parvenir à un changement « réel ». N'ouvre-t-on pas une nouvelle boîte de pandore avec ces « représentants des travailleurs avec toutes les interrogations qui peuvent en résulter (désignation, modalités, sur quel fondement, quel rôle à côté des syndicats, pour quelle durée, ...) ¹⁴⁴⁰ ? Pour nous, il y a comme une forme de tension à résorber les inégalités entre de « bons principes » et des « outils inadéquats » ¹⁴⁴¹. De la

annuel. De même de nouvelles mesures qualitatives seront opérées portant sur la situation comparative des femmes et des hommes, pilotée par la CPPNI de la Branche. Ces éléments serviront de base de négociation pour des mesures correctrices.

¹⁴⁴⁰ Source consultée le 25/07/2021 : IR Notes 159, 10 mars 2021 : www.irshare.eu.

¹⁴⁴¹ Directive sur la transparence des salaires : de bons principes, des outils inadéquats, 04 mars 2021. Source consultée le 25/07/2021 : <https://www.etuc.org/en/pressrelease/pay-transparency-directive-good-principles-inadequate-tools>.

même façon, ces tensions se retrouvent entre organisation d'employeur prête à accepter « *des exigences raisonnables en matière de transparence des rémunérations* »¹⁴⁴² et organisation syndicale pour qui « *la directive publiée aujourd'hui contient de nombreux bons principes, mais est abandonnée par des outils inadéquats pour la faire fonctionner dans la pratique* »¹⁴⁴³

Q14 : En cas d'accord, quels sont les syndicats signataires ?

Parmi les syndicats ayant conclu des accords relatifs à l'égalité professionnelle femme homme, la CFDT est le syndicat le plus représenté. FO arrive en deuxième position sur ce graphique avec 21,42%. L'UNSA se positionne en 3^{ème} place avec 14,28%. La CFTC, la CGT, le Comité d'entreprise¹⁴⁴⁴ et l'item Autre arrivent en 4^{ème} position avec 7,14%. Le syndicat CFE-CGC n'est pas représenté dans cette enquête. Cela peut s'expliquer par le fait que la part des salariés identifiés dans la CSP « Ouvriers »¹⁴⁴⁵ représente plus de 85% des effectifs dans les entreprises de TRV, alors que la part des cadres y est faiblement représentée à hauteur de 3%. Pour l'item « Autre » représentant 2%, nous n'avons pas de précisions, quant au statut des signataires : élus ou salariés mandatés, élus non mandatés, référendum de salariés à la majorité des deux tiers ou produit par l'employeur seul (graphique 30).

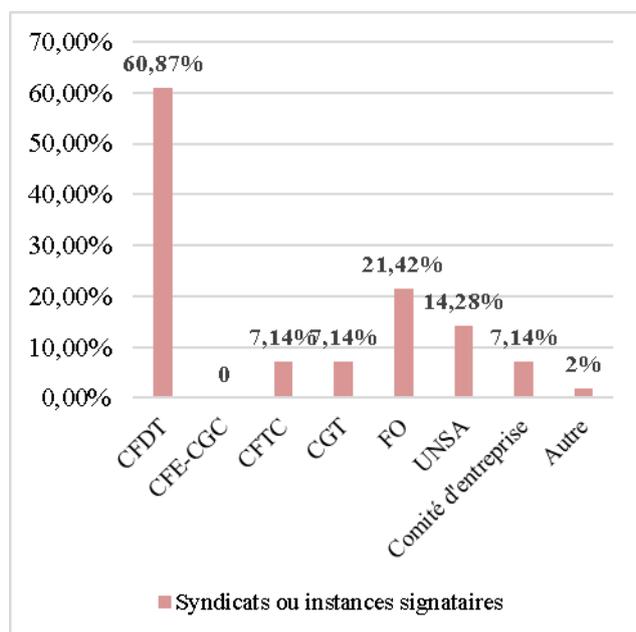
¹⁴⁴² L'organisation employeur Business Europe souligne que les propositions de la Commission doivent : 1/ respecter les compétences des partenaires sociaux nationaux en matière de fixation des salaires ; 2/ permettre de déterminer les rémunérations en fonction des performances individuelles ; 3/ respecter pleinement la confidentialité des rémunérations individuelles ; 4/ ne doit pas compliquer la gestion des ressources humaines avec des charges administratives excessives ; 5/ ne pas ouvrir la voie à des litiges injustifiés. Source consultée le 25/07/2021 : <https://www.buinesseurope.eu/publications/eu-pillar-social-rights-we-need-trust-based-social-partnership>

¹⁴⁴³ Source consultée le 25/07/2021 : <https://www.etuc.org/en/pressrelease/pay-transparency-directive-good-principles-inadequate-tools>

¹⁴⁴⁴ A la date de l'enquête, soit le 11/04/2018.

¹⁴⁴⁵ Un conducteur receveur est généralement classé en 140V (CCN TRV). Certains conducteurs dits de Tourisme ou de Grand Tourisme peuvent être classés en 150V ou 155V.

Graphique n° 30 – Syndicats signataires des accords dans les sociétés de TRV ayant répondu au questionnaire (en %)



A titre d'information, l'arrêté du 6 octobre 2021, publié le 18 octobre¹⁴⁴⁶, reconnaît comme représentatives dans la CCNTR de la Branche Transport, les organisations professionnelles d'employeurs suivantes :

- ✓ Fédération nationale des transports routiers (FNTR) : **41,58%** ;
- ✓ Union des Entreprises de Transport et de Logistique de France (TLF) : **32,47%** ;
- ✓ Fédération nationale des transports de voyageurs (FNTV) **14,03%** ;
- ✓ Organisation des Transporteurs Routiers Européens (OTRE) : **11,91%**

Tandis que l'arrêté du 5 août 2021, paru au J.O. du 12 août¹⁴⁴⁷, fixe la liste des organisations syndicales reconnues représentatives dans le champ de la convention collective des transports routiers et activités auxiliaires du transport (IDCC n° 16). Nous retrouvons une répartition du poids syndical presque identique¹⁴⁴⁸. Pour la négociation des accords collectifs en application de l'article L. 2232-6 du Code du travail¹⁴⁴⁹, elle est la suivante¹⁴⁵⁰ :

¹⁴⁴⁶ <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁴⁴⁷ <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁴⁴⁸ Source consultée le 23/06/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁴⁴⁹ La validité d'une convention de branche ou d'un accord professionnel est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli, aux élections prises en compte pour la mesure de l'audience prévue au 3° de l'article L. 2122-5 ou, le cas échéant aux élections visées à l'article L. 2122-6, au moins 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations reconnues représentatives à ce niveau, quel que soit le nombre de votants, et à l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés en faveur des mêmes organisations à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants. Source consultée le 23/06/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

- ✓ La Confédération française démocratique du travail (CFDT) : **34,24%** ;
- ✓ La Confédération générale du travail (CGT) : **24,81 %** ;
- ✓ La Confédération générale du travail-Force ouvrière (CGT-FO) : **20,75 %** ;
- ✓ La Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC) : **14,35 %** ;
- ✓ La Confédération française de l'encadrement-Confédération générale des cadres (CFE-CGC) : **5,85 %**.

Par ailleurs, l'obligation, intervenue avec la loi Rebsamen du 17 août 2015, d'une représentation proportionnelle des femmes et des hommes dans les listes des candidats est un des leviers pour faire progresser l'égalité professionnelle : au sein des instances syndicales nationales, mais également à l'échelon inférieur, au cœur des entreprises. En revanche, elle n'est en aucun cas, une garantie de mixité (absence ou insuffisance de voix, suppression d'un(e) candidat(e) sur une liste...). Nous aborderons plus précisément ce thème dans le cadre des limites des politiques de luttes contre les inégalités (Titre 4).

Cependant, et à titre de comparaison, sur les 96 500 textes de toutes natures conclus et enregistrés en 2020 auprès des Direccte¹⁴⁵¹, la part des textes élaborés dans le cadre de négociations collectives entre directions d'entreprises et représentants du personnel (délégués syndicaux, élus ou salariés mandatés), en recul depuis 2018, s'établit à 58% en 2020 (cf. tableau 6)¹⁴⁵². Les délégués syndicaux sont signataires de 40% des textes contre 46% en 2019, et plus de la moitié en 2017 et 2018. Cette baisse est contrebalancée par la hausse du nombre de textes signés par des élus mandatés ou des salariés mandatés : 6 100 textes supplémentaires sur 1 an. La part des textes produits par le seul employeur reste stable par rapport à 2019 après avoir augmenté de près de quatre points entre 2018 et 2019. La fréquence des approbations par consultation augmente d'un peu plus de deux points, représentant 24 % des textes signés et enregistrés en 2020¹⁴⁵³.

¹⁴⁵⁰ Il faudra attendre l'automne 2021 pour avoir les chiffres actualisés sur le cycle 2017/2020 des organisations patronales reconnues représentatives dans le secteur du transport routier et des activités auxiliaires de transport ainsi que celle des organisations syndicales représentatives.

¹⁴⁵¹ Note des auteurs de l'étude : « Soit à concept constant un repli de 7% par rapport à 2019 (-7 200 textes [cf. tableau 1]). Cette activité reste très sensiblement supérieure à celle de 2018 où 75 600 textes avaient été enregistrés. Par ailleurs, parmi ces 96 500 textes, près de 76 700 sont des accords initiaux ou des avenants à un accord ». Source consultée le 19/07/2021 : Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion, Direction Générale du Travail, La négociation collective en 2020, Edition 2021, p. 209. Source consultée le 18/07/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bnc_2020_-_edition_2021_06.07.21.pdf.

¹⁴⁵² Ibid. p. 210.

¹⁴⁵³ Ibid. p. 209.

Tableau 6 : Textes signés et enregistrés annuellement selon les types de signataires*

Signataire	2017		2018		2019		2020	
	Nombre de textes	%						
Délégué(s) syndical(aux)	32 030	52,1%	39 030	51,6%	47 550	45,9%	38 690	40,1%
Élu ou salarié mandaté					2 790	2,7%	8 890	9,2%
Élu non mandaté					11 000	10,6%	8 120	8,4%
Élu	5 710	9,3%	8 830	11,7%				
Salarié ou élu mandaté ou représentant de section syndicale	250	0,4%	750	1%				
Négociation au sens strict avec des IRP	37 990	61,8%	48 610	64,3%	61 340	59,2%	55 700	57,7%
Modalités de conclusion multiples**					260	0,3%	120	0,1%
Salariés à la majorité des deux tiers	12 880	20,9%	15 780	20,9%	22 370	21,6%	23 240	24,1%
Employeur seul	10 550	17,2%	11 080	14,7%	19 090	18,4%	17 040	17,7%
Inconnu	90	0,1%	110	0,1%	640	0,6%	420	0,4%
Total	61 510	100%	75 580	100%	103 700	100%	96 520	100%

Lecture : 38 690 textes ont été signés par des délégués syndicaux et déposés entre le 1^{er} janvier 2020 et le 31 décembre 2020, soit 40,1 % de l'ensemble des textes signés et déposés sur la même période.

* Données provisoires : seuls les accords signés en N et enregistrés avant le 1^{er} janvier de l'année N+1 sont comptabilisés. Note : en 2019, les signataires ont été modifiés dans l'application D@ccord NG pour correspondre aux nouvelles structures créées par les ordonnances. Ainsi, certaines modalités ne sont plus comparables dans le temps. Les zones grisées marquent cette rupture.

** Pour les accords de groupe.

Source : ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion - Dares (accords d'entreprise).

76 650 accords ou avenants ont été signés et enregistrés en 2020 (contre 80 780 à mesure constante en 2019), soit 79 % des textes produits (cf. tableau 7)¹⁴⁵⁴. Parmi ces textes, 28 040 accords initiaux et 8 050 avenants ont été signés par des délégués syndicaux¹⁴⁵⁵.

Tableau 7 : Textes signés et enregistrés en 2020 selon leur nature

Type de texte	Textes signés et enregistrés		Délégué(s) syndical(aux)		Élu ou salarié mandaté		Élu non mandaté		Salariés à la majorité des deux tiers	
	Nombre de textes	%	Nombre de textes	%	Nombre de textes	%	Nombre de textes	%	Nombre de textes	%
Accord	61 120	63,3%	28 040	72,5%	6 600	74,2%	6 370	78,5%	19 560	84,1%
Avenant	15 440	16%	8 050	20,8%	2 050	23,1%	1 480	18,3%	3 280	14,1%
Accord cadre	90	0,1%	60	0,2%	ns	ns	ns	ns	ns	ns
Accords et avenants	76 650	79,4%	36 150	93,5%	8 660	97,5%	7 860	97%	22 850	98,3%
Désaccord	2 660	2,8%	2 030	5,2%	20	0,2%	ns	ns	ns	ns
Dénonciation d'un accord	1 320	1,4%	120	0,3%	60	0,7%	60	0,7%	160	0,7%
Adhésion à un accord	1 000	1%	90	0,2%	30	0,3%	50	0,6%	130	0,6%
Autres**	14 880	15,4%	290	0,8%	110	1,2%	120	1,5%	100	0,4%
Total	96 520	100%	38 690	100%	8 890	100%	8 120	100%	23 240	100%

ns : non significatif.

Lecture : 61 120 accords initiaux ont été signés et déposés entre le 1^{er} janvier 2020 et le 31 décembre 2020 représentant 63,3% des textes produits.

¹⁴⁵⁴ Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion, Direction Générale du Travail, La négociation collective en 2020, Edition 2021, p. 211. Source consultée le 18/07/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bnc_2020_-_edition_2021_06.07.21.pdf.

¹⁴⁵⁵ Ibid. p. 210.

* Données provisoires pour 2020 : seuls les accords signés en 2020 et enregistrés avant le 1^{er} janvier 2021 sont comptabilisés.

** Dont décision unilatérale de l'employeur et plan d'action.

Source : ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion – Dares (accords d'entreprise).

De même, en 2020, 43 500 accords initiaux, accords cadre, renouvellements tacites d'accords¹⁴⁵⁶ et avenants ne traitent pas uniquement d'épargne salariale. Parmi eux, 68% sont signés par des délégués syndicaux (cf. tableau 8)¹⁴⁵⁷. Près de 5 000 de ces textes (11,5%) ont été adoptés par le vote des salariés à une majorité des deux tiers, leur part augmentant de 3 points par rapport à 2019. Les textes signés par des salariés mandatés – élus ou autres salariés – qui représentent près de 9% des accords et avenants en 2020, voient également leur part s'accroître (+6 points sur une année). Les élus non mandatés sont les signataires de 10 % des accords et avenants hors épargne salariale signés et déposés en 2020 (11% en 2019)¹⁴⁵⁸.

Tableau 8 : Signataires des accords et avenants hors épargne salariale en 2020*

Signataire	Nombre de textes	%
Délégué(s) syndical(aux)	29 660	68,2 %
Élu ou salarié mandaté	4 050	9,3 %
Élu non mandaté	4 540	10,4 %
Salariés à la majorité des deux tiers	4 990	11,5 %
Inconnu	250	0,6 %
Total	43 490	100 %

Lecture : 68,2 % des accords et avenants signés et déposés entre le 1^{er} janvier 2020 et le 31 décembre 2020 et ne traitant pas d'épargne salariale sont signés par des délégués syndicaux.

* Données provisoires pour 2020 : seuls les accords signés en 2020 et enregistrés avant le 1^{er} janvier 2021 sont comptabilisés.

Source : ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion – Dares (accords d'entreprise).

Concernant l'activité conventionnelle dans les entreprises de moins de 50 salariés, la proportion d'accords ou avenants signés par des délégués syndicaux n'est que de 19 % (cf. tableau 9)¹⁴⁵⁹. Les textes approuvés à la majorité des deux tiers des salariés sont les plus nombreux dans ces petites et moyennes entreprises ([PME] 41 %) et leur part augmente de 3 points par rapport à 2019.¹⁴⁶⁰

¹⁴⁵⁶ Note des auteurs de l'étude : Dans la suite du texte, ces trois types d'accords sont rassemblés sous le seul vocable « accords ».

¹⁴⁵⁷ Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion, Direction Générale du Travail, La négociation collective en 2020, Edition 2021, p. 213. Source consultée le 18/07/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bnc_2020_-_edition_2021_06.07.21.pdf.

¹⁴⁵⁸ Ibid. p. 212.

¹⁴⁵⁹ Ibid. p. 213.

¹⁴⁶⁰ Ibid. p. 213.

Tableau 9 : Signataires des accords et avenants hors épargne salariale dans les entreprises de moins de 50 salariés en 2020*

Signataire	Nombre de textes	%
Délégué(s) syndical(aux)	2 330	19,4 %
Élu ou salarié mandaté	2 130	17,7 %
Élu non mandaté	2 480	20,7 %
Salariés à la majorité des deux-tiers	4 940	41,2 %
Inconnu	120	1 %
Total	12 000	100 %

Lecture : 19,4 % des accords et avenants signés et déposés dans les entreprises de moins de 50 salariés entre le 1^{er} janvier 2020 et le 31 décembre 2020 et ne traitant pas d'épargne salariale sont signés par des délégués syndicaux.

* Données provisoires pour 2020 : seuls les accords signés en 2020 et enregistrés avant le 1^{er} janvier 2021 sont comptabilisés.

Source : ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion – Dares (accords d'entreprise).

L'activité conventionnelle dans les entreprises de moins de 50 salariés¹⁴⁶¹

En 2020, 40 000 textes ont été déposés et enregistrés dans les entreprises de moins de 50 salariés, ce qui représente 51 % des textes signés au niveau de l'entreprise (47 % en 2019). Par ailleurs, le nombre d'accords et d'avenants déposés par ces entreprises ne cesse d'augmenter depuis 2017 (cf. graphique n° 31)¹⁴⁶². 62 % de ces textes traitent uniquement d'épargne salariale. L'ensemble de ces textes sont conclus pour près de la moitié d'entre eux dans les secteurs du commerce et des activités de services aux entreprises¹⁴⁶³. Accords et avenants constituent 76 % des textes déposés par les entreprises de moins de 50 salariés. La part des décisions unilatérales diminue par rapport à 2019 (19 % contre 25 %)¹⁴⁶⁴.

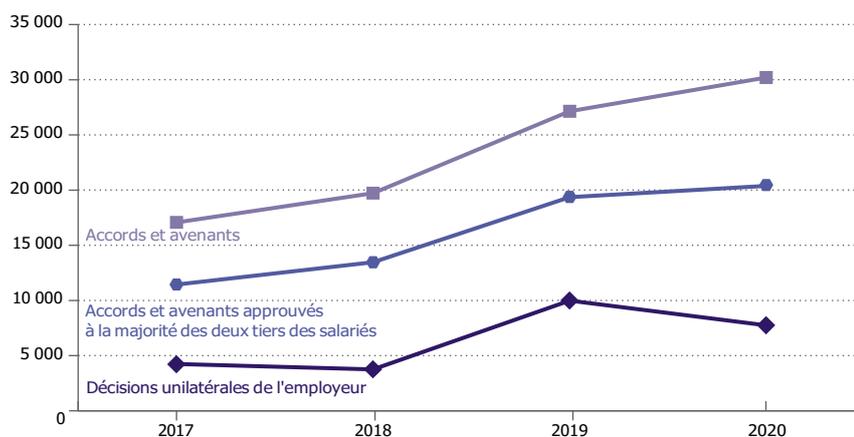
¹⁴⁶¹ Note des auteurs de l'étude : « Les effectifs considérés pour apprécier le seuil de 50 salariés sont ceux de l'unité déposante. Afin d'éviter les biais induits par les entreprises qui déposent pour l'unité économique et sociale (UES) ou le groupe et indiquent leur effectif propre dans l'application (effet « siège »), seuls les textes produits par les entreprises sont pris en compte pour l'analyse de l'activité conventionnelle dans les unités de moins de 50 salariés, excluant ainsi les textes produits au niveau de l'établissement, de l'UES ou du groupe. Cette information n'est cependant pas exempte d'une erreur de saisie ou d'une absence de mise à jour. Elle est donc à considérer avec précaution. ». Source consultée le 19/07/2021 : Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion, Direction Générale du Travail, La négociation collective en 2020, Edition 2021, p. 214. https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bnc_2020_-_edition_2021_06.07.21.pdf.

¹⁴⁶² Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion, Direction Générale du Travail, La négociation collective en 2020, Edition 2021, p. 214. Source consultée le 18/07/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bnc_2020_-_edition_2021_06.07.21.pdf.

¹⁴⁶³ Ibid. p. 215.

¹⁴⁶⁴ Ibid. p. 215.

Graphique n° 31 - Textes déposés par les entreprises de moins de 50 salariés depuis 2017



Lecture : en 2017, 17 078 accords et avenants sont signés par les entreprises de moins de 50 salariés. En 2020, ce nombre atteint 30 199.

*Données provisoires : seuls les accords signés en N et enregistrés avant le 1^{er} janvier de l'année N+1 sont comptabilisés.

Source : ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion - Dares (accords d'entreprise).

Dans les unités de moins de 50 salariés, la ratification par referendum (52 %) et la signature par l'employeur seul (24 %) constituent les modes de conclusion dominants. Ces deux modes concernent particulièrement les plus petites unités et les accords traitant d'épargne salariale. Les délégués syndicaux sont très minoritaires parmi les signataires de textes au sein de cette catégorie d'unités (6 %) tout comme les élus non mandatés (9 %) ainsi que les élus ou salariés mandatés (9 %), bien que ces derniers soient plus représentés qu'en 2019 (3 %). Parmi les accords et avenants, hors épargne salariale, le temps de travail est le thème le plus souvent abordé (cf. tableau n° 10)¹⁴⁶⁵. La part du thème salarial baisse de 18 points par rapport à 2019. Salaires et primes restent néanmoins le premier thème abordé en cas de signature par un délégué syndical¹⁴⁶⁶.

¹⁴⁶⁵ Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion, Direction Générale du Travail, La négociation collective en 2020, Edition 2021, p. 216. Source consultée le 18/08/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bnc_2020_-_edition_2021_06.07.21.pdf.

¹⁴⁶⁶ Ibid. 216.

Tableau 10 : Primes des accords et avenants déposés par les entreprises de moins de 50 salariés hors épargne salariale depuis 2017

	Thèmes	Égalité professionnelle	Droit syndical, IRP, expression des salariés	Temps de travail	Emploi	Prévoyance collective, complémentaires santé, retraite supplémentaire	Conditions de travail
2017	Total	7,6 %	7,4 %	43,5 %	6,3 %	6,5 %	3,9 %
	Délégué(s) syndical(aux)	10 %	9,2 %	32,3 %	8,1 %	8,1 %	4,4 %
	Élu	ns	3,6 %	78,5 %	ns	ns	ns
	Salarié ou élu mandaté ou RSS*	ns	ns	90,4 %	ns	ns	ns
	Salarié à la majorité des deux tiers	ns	ns	24,3 %	ns	ns	ns
2018	Total	6,6 %	7,2 %	63 %	4,1 %	4,2 %	6,7 %
	Délégué(s) syndical(aux)	16,1 %	15,5 %	32,6 %	6,1 %	7,4 %	7,5 %
	Élu	2,4 %	4,7 %	73,4 %	3,5 %	3,7 %	6,3 %
	Salarié ou élu mandaté ou RSS*	ns	ns	69,5 %	ns	ns	ns
	Salarié à la majorité des deux tiers	ns	ns	85,6 %	3 %	1,5 %	6,5 %
2019	Total	3,8 %	7,9 %	50,7 %	2,7 %	2,6 %	5,6 %
	Délégué(s) syndical(aux)	12,1 %	21,8 %	26,2 %	4,7 %	6,3 %	5,3 %
	Élu ou salarié mandaté	ns	10,3 %	61,1 %	ns	ns	6,2 %
	Élu non mandaté	2,3 %	7,5 %	59,1 %	3,1 %	2,2 %	7,5 %
	Salarié à la majorité des deux tiers	ns	ns	57,7 %	1,6 %	0,9 %	4,5 %
2020	Total	3,8 %	1,5 %	57,2 %	3,3 %	2,1 %	6,9 %
	Délégué(s) syndical(aux)	11,8 %	4,8 %	34,7 %	5,6 %	6,2 %	10,1 %
	Élu ou salarié mandaté	1,9 %	2,1 %	60,1 %	3,4 %	1,9 %	7,6 %
	Élu non mandaté	1,2 %	1,7 %	67,1 %	4,4 %	2 %	7,2 %
	Salarié à la majorité des deux tiers	2,8 %	ns	60,3 %	1,9 %	0,7 %	5,5 %

ns : non significatif.

Lecture : 20,7 % des accords signés au sein d'entreprises de moins de 50 salariés, hors épargne salariale et déposés entre le 1^{er} janvier 2020 et le 31 décembre 2020 traitent des rémunérations, 51,8 % lorsqu'ils sont signés par des délégués syndicaux.

Données provisoires : seuls les accords signés en N et enregistrés avant le 1^{er} janvier de l'année N+1 sont comptabilisés.

* RSS : représentant de section syndical.

Note : en 2019, les signataires ont été modifiés dans l'application D@ccord NG pour correspondre aux nouvelles structures créées par les ordonnances. Ainsi, certaines modalités ne sont plus comparables dans le temps.

Source : ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion – Dares (accords d'entreprise).

Parmi les accords et avenants conclus au niveau des entreprises, 16 390 ont été déposés par des entreprises de moins de 11 salariés, soit une hausse de 18 % depuis 2019. Hors épargne salariale, ce sont 3 920 accords et avenants qui ont été déposés par ces entreprises (+22 % par rapport à 2019 [cf. tableau n° 11])¹⁴⁶⁷. 89 % de ces derniers ont fait l'objet d'une approbation aux deux tiers, un taux en forte hausse depuis 4 ans : +84 points. Par ailleurs, 1 990 accords et

avenants conclus hors épargne salariale ont été déposés par des entreprises de 11 à 20 salariés (+18 % sur 1 an), dont 41 % ayant été approuvés¹⁴⁶⁸.

Tableau 11 : Accords et avenants déposés par les entreprises de 1 à 20 salariés de 2017 à 2020

	1 à 10 salariés	11 à 20 salariés	Total moins de 21 salariés
2017			
Total des accords et avenants	9 200	2 890	12 080
Dont épargne salariale seule	7 830	2 480	10 310
En %	85,1%	85,8%	69,9%
Accords et avenants hors épargne salariale seule	1 370	410	1 780
Dont ratifiés	70	30	90
En %	5%	6,3%	5,3%
2018			
Total des accords et avenants	9 820	3 700	13 520
Dont épargne salariale seule	8 160	2 820	10 980
En %	83,1%	76,2%	72,6%
Accords et avenants hors épargne salariale seule	1 660	880	2 540
Dont ratifiés	1 143	300	1 440
En %	68,9%	33,5%	56,7%
2019			
Total des accords et avenants	13 940	5 120	19 070
Dont épargne salariale seule	10 730	3 440	14 170
En %	77%	67%	74,3%
Accords et avenants hors épargne salariale seule	3 210	1 680	4 880
Dont ratifiés	2 640	770	3 400
En %	82,2%	45,5%	69,7%
2020			
Total des accords et avenants	16 390	5 370	21 770
Dont épargne salariale seule	12 480	3 390	15 860
En %	76,1%	63%	77,5%
Accords et avenants hors épargne salariale seule	3 920	1 990	5 900
Dont ratifiés	3 490	820	4 310
En %	89%	41,2%	72,9%

Lecture : 76,1 % des 16 390 accords et avenants signés et déposés en 2020 par des entreprises de moins de 11 salariés traitent d'épargne salariale seule ; parmi ceux traitant d'autres thèmes, 89 % ont été ratifiés par référendum auprès de l'ensemble des salariés.

*Données provisoires : seuls les accords signés en N et enregistrés avant le 1^{er} janvier de l'année N+1 sont comptabilisés.

Note : les accords conclus dans les entreprises de moins de 11 salariés et signés par des délégués syndicaux sont sujets à caution. Il s'agit le plus souvent de « fausses » très petites entreprises (TPE) : l'effectif renseigné correspond en fait à celui de l'établissement siège.

Source : ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion - Dares (accords d'entreprise).

13 % des accords hors épargne salariale ratifiés dans les entreprises de moins de 11 salariés et 11 % de ceux ratifiés dans les entreprises de 11 à 20 salariés concernent les salaires et les

¹⁴⁶⁷ Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion, Direction Générale du Travail, La négociation collective en 2020, Edition 2021, p. 218. Source consultée le 18/08/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bnc_2020_-_edition_2021_06.07.21.pdf.

primes, contre respectivement 37 % et 38 % en 2019. Ces baisses sont liées à la fin de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat devant être versée le 31 août 2020 au plus tard. La part d'accords hors épargne salariale abordant l'égalité professionnelle femmes et hommes dans ces entreprises augmente quant à elle, mais demeure faible : 3 % en 2020 (résiduelle en 2019)¹⁴⁶⁹.

Dans les entreprises de moins de 11 salariés, 92 % des accords et avenants traitant du temps de travail sont approuvés à la majorité des deux tiers des salariés. Cette part est de 43 % parmi les entreprises comptant entre 11 et 20 salariés et de 5 % parmi celles ayant entre 21 et 49 salariés. L'aménagement du temps de travail (modulation, annualisation, etc.) est abordé dans environ la moitié des accords traitant du temps de travail, ratifiés à la majorité des deux tiers dans les entreprises de moins de 11 salariés, comme dans celles de 21 à 49 salariés ; il l'est dans 41 % des textes concernant des entreprises de 11 à 20 salariés (cf. tableau 12¹⁴⁷⁰)¹⁴⁷¹.

Tableau 12 : Accords et avenants sur le temps partiel ratifiés par référendum dans les petites unités

	1 à 10 salariés		11 à 20 salariés		21 à 49 salariés	
	Nombre de textes	%	Nombre de textes	%	Nombre de textes	%
Abordant le temps de travail	2 100	60,2%	500	61,4%	110	57,7%
Durée collective du temps de travail	590	28,2%	140	27,5%	30	23,9%
Heures supplémentaires (contingent, majoration)	520	24,9%	150	29,3%	20	17,7%
Forfaits (en heures, en jours)	500	23,7%	90	18,5%	ns	ns
Fixation des congés (jours fériés, ponts, RTT)	330	15,9%	120	23,5%	ns	ns
Aménagement du temps de travail (modulation, annualisation, cycles)	1 020	48,4%	210	41,4%	60	52,2%
Autres dispositions durée et aménagement du temps de travail	680	32,5%	150	29,5%	40	31%

Lecture : 60,2% des accords et avenants, soit 2 100 textes, ratifiés à la majorité des deux tiers des salariés et déposés en 2020 par des entreprises de moins de 11 salariés traitent du temps de travail ; parmi ceux-ci, 28,2% abordent la durée collective du travail.
Données provisoires pour 2020 : seuls les accords signés en 2020 et enregistrés avant le 1^{er} janvier 2021 sont comptabilisés.
Source : ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion – Dares (accords d'entreprise).

La part des « autres dispositions » sur la durée et l'aménagement du temps de travail est de 30 % dans les entreprises de moins de 50 salariés, alors qu'elle n'était que de 18 % en 2019. Dans les entreprises de moins de 11 salariés et de 11 à 20 salariés, la durée collective est également plus souvent abordée en 2020 (28 %, contre 18 % en 2019). La part des textes

¹⁴⁶⁸ Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion, Direction Générale du Travail, La négociation collective en 2020, Edition 2021, p. 218. Source consultée le 18/08/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bnc_2020_-_edition_2021_06.07.21.pdf.

¹⁴⁶⁹ Ibid. p. 219.

¹⁴⁷⁰ Ibid. p. 220.

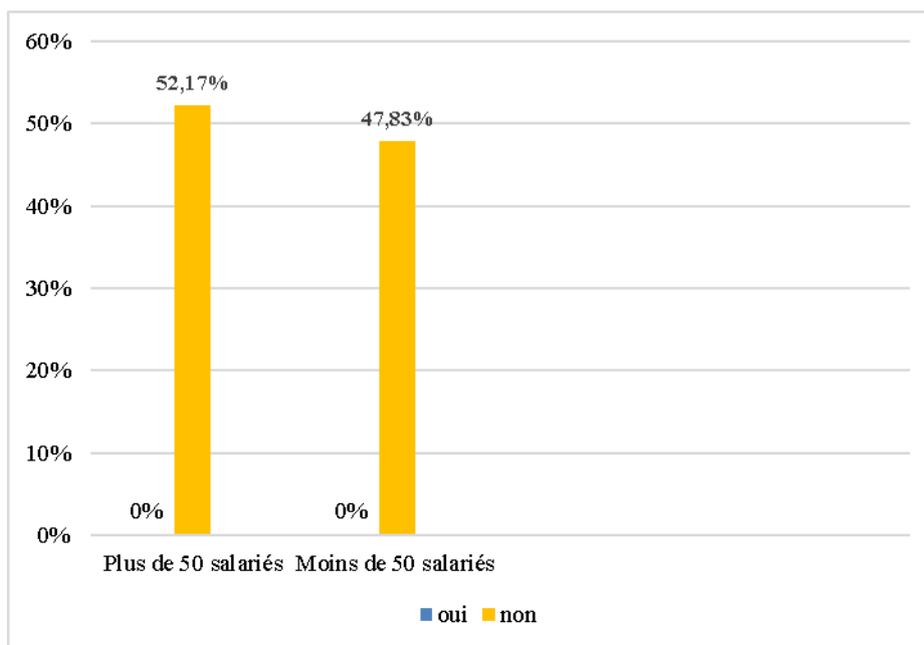
¹⁴⁷¹ Ibid. p. 219.

traitant des congés a augmenté de 5 points dans les unités de 1 à 10 salariés et de 12 points dans les unités de 11 à 20 salariés, une hausse à relier à la mise en place d'une mesure exceptionnelle sur la prise de congés pendant la crise de la Covid-19. On dénombre cependant moins de 500 accords portant sur les congés dans les unités de moins de 50 salariés¹⁴⁷².

Q15 : Rencontrez-vous des freins sur le thème de l'égalité professionnelle en entreprise ?

Sur cet échantillon, les 23 entreprises ont répondu à cette question (graphique 32). 100 % des interrogés considèrent qu'ils ne rencontrent pas de freins sur le thème de l'égalité professionnelle en entreprise ; respectivement 12 sociétés de plus de 50 salariés, soit 52,17 % et 11 sociétés de moins de 50 salariés soit 47,83 %.

Graphique n° 32 – Freins rencontrés sur le thème de l'égalité professionnelle dans les sociétés de TRV ayant répondu au questionnaire



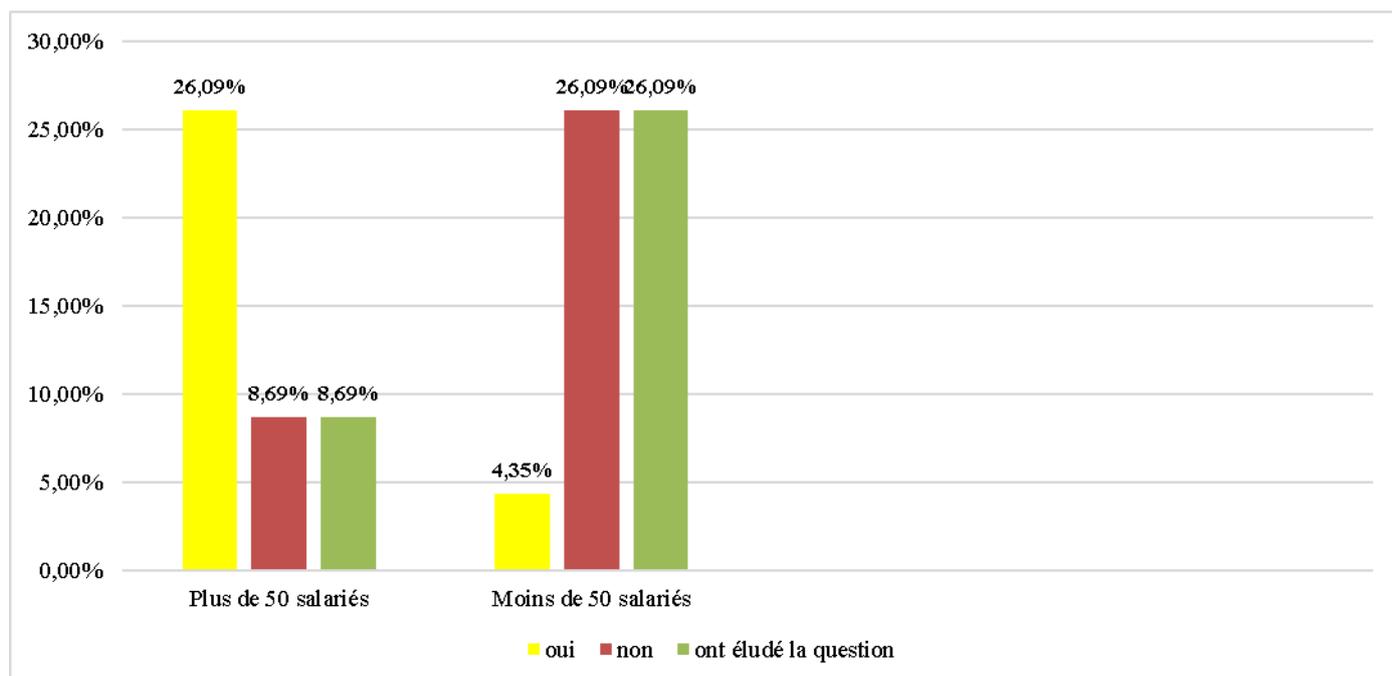
Présenté ainsi, nous pourrions penser que les freins à l'égalité professionnelle ont été résorbés dans le TRV. Toutefois, nos observations de terrain nous laissent entrevoir « des poches de résistances » qui ne sont pas toujours quantifiables, mesurables et ce, en dépit des avancées au cours de ces dernières décennies en matière d'égalité professionnelle femme homme. Fussent-elles en raison de dispositions réglementaires et législatives, d'une potentielle sanction financière ou d'une injonction de l'Inspection du travail en cas de non-respect.

¹⁴⁷² Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion, Direction Générale du Travail, La négociation collective en 2020, Edition 2021, p. 219.

Q16 : La BDES¹⁴⁷³ contient-elle les informations actualisées correspondant au rapport annuel et/ou à celui de situation comparée ?

15 entreprises sur 23 ont répondu à cette question, soit 65,22 % des répondants (es) (graphique 33). Respectivement, 30,43 %, indiquent que les informations actualisées sont intégrées à la BDES, soit 7 entreprises sur les 15 ayant répondu à cette question. Pour autant 34,78%, soit 8 entreprises ayant fait un retour ont répondu négativement. Une analyse plus fine par strates de salariés (plus ou moins de 50 salariés) nous permet de voir la typologie des établissements répondant peu ou prou à cette obligation de transmission des informations aux négociateurs en amont des réunions.

Graphique n° 33 – La BDES et les informations actualisées correspondant au rapport annuel et/ou celui de situation comparée



Le rapport de situation comparé ayant été refondu dans la BDES, cet outil « obligatoire » doit permettre aux élus d’avoir des informations précises sur la situation économique et sociale de l’entreprise. A cet effet, son accès étant réglé soit par la voie conventionnelle, soit par accord d’entreprise, ou à défaut par une décision unilatérale de l’employeur doit être à jour à la date des négociations. Cette dernière comprenant une rubrique dédiée à l’égalité professionnelle et

Source consultée le 18/08/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bnc_2020_-_edition_2021_06.07.21.pdf.

¹⁴⁷³ Base de Données Economiques et Sociales.

plusieurs sous-rubriques dont le contenu varie selon la taille de l'entreprise (plus ou moins de 300 salariés).

Précisément sur cet item, cette obligation de transparence, exigée depuis 2019 pour les entreprises de plus de 250 salariés et depuis le 1er janvier 2020 pour les entreprises de 50 à 250 salariés (issue de la Loi Avenir) doit permettre au CSE de disposer des informations à jour afin de conduire les négociations annuelles dans les meilleures conditions. Autrement dit, doivent apparaître dans la BDES :

- Les indicateurs relatifs aux écarts de rémunération et aux actions mises en œuvre pour les supprimer ;
- Les informations sur la méthodologie et le contenu des nouveaux indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes ;

Si les derniers sont inférieurs au niveau fixé, la négociation obligatoire sur l'égalité professionnelle devra porter sur les mesures de correction. Sans cela, des mesures financières de rattrapage salarial (« enveloppe de rattrapage salarial ») seront à prévoir, en théorie. Néanmoins, ce levier de négociation obligatoire est parfois difficile à actionner par les élus ou les représentants du personnel. Les raisons sont multiples. Soit les méthodes de calculs ne sont pas toujours fournies ou de façon incomplète ; rendant difficile la compréhension des résultats présentés. De ce fait, elles biaisent dès le départ, les éléments sur lesquels vont porter la négociation (mesure des écarts, enveloppe de rattrapage...). Dans son analyse pour la Dares, le groupe de travail met bien en avant que « *Pour les acteurs internes, directions et IRP, les entretiens réalisés montrent que la contrainte légale a un effet incitatif, mais n'induit pas de prise de conscience de la responsabilité des entreprises dans les inégalités professionnelles existantes entre les femmes et les hommes*¹⁴⁷⁴. C'est pourquoi, les auteurs à l'origine de la mise à jour de la BDES devant être formés et impliqués, sont un des ressorts de l'effectivité de l'égalité professionnelle en entreprise.

Soit les accords ou plans d'action n'ont pas été rédigés ou élaborés. Et, quand c'est le cas, peu de directions donnent une estimation chiffrée des écarts salariaux. Des postulats du style «

¹⁴⁷⁴ Source consultée le 18/08/2021 : <https://dares.travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/rapport-de-recherche-daresmars2018-egalite-professionnelle.pdf>.

Pas d'écart salarial significatif dans notre entreprise »¹⁴⁷⁵ ou « il n'y a pas de problème d'égalité chez nous 52 % du personnel est féminin »¹⁴⁷⁶ freinent tout élan de négociation, en raison de l'absence de données fiables. De ce fait, cela amène à des situations de tensions, voire de blocage. Dans l'étude référencée, soit l'analyse de 186 accords et plans d'actions sur la période 2014/2017, « encore près de 40% des entreprises n'ont pas d'accord et parmi les accords (ou plans): encore 39% sans données chiffrées. Seulement 14% de leur échantillon donnent une estimation chiffrée des écarts salariaux »¹⁴⁷⁷.

A ce titre, nous retrouvons ici ce rapport déséquilibré des parties alors même que les négociations doivent avoir lieu de bonne foi. Il se situe à deux niveaux. D'une part, la qualité et la pertinence des informations transmises aux élus et la compréhension qu'en ont ces derniers, selon leur degré de formation et de la « sensibilité syndicale » à l'égard de ce sujet. D'autre part, il se joue en fonction des relations « de confiance » tissées avec les représentants de la Direction. A cet égard, nos observations de terrain nous montrent d'une part, que les données relatives à la BDES sont « quelque peu » négligées et d'autre part, peu importe l'étiquette syndicale, c'est le profil de l'élue qui fera toute la différence. En effet, il n'y a pas d'automatisme à « nourrir » la BDES, et encore moins à la mettre à la disposition des élus. C'est souvent sous le feu d'une situation que l'on y répond dans l'urgence, et sans forcément renseigner l'ensemble des informations. Quant au « profil » de l'élue, sa compréhension des enjeux et des stratégies à mettre en place découle de son degré de formation et de son appétence à traiter la question sans a priori.

Concernant la relation « de confiance » des élus vis-à-vis du ou des représentants de la direction, elle se joue au quotidien et non pas uniquement lors de négociations, peu importe le sujet (NAO, Ega pro, situation de crise...). C'est un travail de fond, où au-delà des postures des uns et des autres (direction et élus), chacun doit être dans une démarche de connaissance et de reconnaissance de l'autre, en prenant en compte son environnement social. Beaucoup de choses se jouent en dehors des réunions, le temps des négociations n'étant que la partie visible du « jeu social ». Par exemple, si l'on sait que l'une ou l'autre organisation syndicale va avoir des points d'achoppements ou va tenter de bloquer la négociation, nous allons à leur rencontre

¹⁴⁷⁵ Les freins et les leviers à l'égalité salariale en entreprise Rachel SILVERA Rencontres de la MAR : « A travail (de valeur) égal(e), salaire égal » Dares, 7 novembre 2019, p.5.

¹⁴⁷⁶ Pochic et alii, Dares.

¹⁴⁷⁷ Source consultée le 18/08/2021 : https://dares.travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/dares_rencontres_mar_freins_leviers_egalite_salariale_rachel_silvera.pdf.

et prenons le temps d'échanger bien en amont. Les différentes parties ne partant pas toutes sur le « même pied d'égalité » : c'est aussi à nous de les faire avancer pour que l'écart des connaissances soit le plus réduit avant les négociations et que la compréhension des enjeux soit partagée, au même titre que le diagnostic préalable. Loin d'être un jeu de dupes, chacun (direction et élus) est conscient qu'au-delà des étiquettes syndicales et des intérêts individuels, c'est la communauté de travail qui doit en sortir gagnante.

C'est ainsi, à notre sens et au vu de nos observations de terrain que le « climat social » se régule et que l'on peut faire avancer les sujets de préoccupation, peu importe leur nature. Accepter de partager une décision avec les élus, c'est aussi faciliter sa mise en œuvre au niveau des salariés de l'entreprise, en renforçant la légitimité des représentants du personnel.

Par ailleurs, en l'absence d'éléments ou d'une information incomplète, les moyens d'actions des élus pour l'obtention de ces données existent, le cas échéant. Par exemple, dans la situation d'une information incomplète, ce fut le cas dans cette espèce¹⁴⁷⁸ qui s'est produit entre une entreprise de fourniture et plusieurs syndicats quant au contenu des éléments d'information devant être communiqués au titre de la négociation annuelle sur l'égalité professionnelle. Dans cette affaire, les syndicats avaient saisi le juge des référés afin qu'il ordonne la communication des informations manquantes et qu'il suspende les négociations dans l'attente. Le litige est remonté en cour d'appel, ce qui a donné l'occasion aux juges de préciser plusieurs points. En premier lieu, le juge des référés est compétent en cas de non-respect de l'obligation de communiquer des informations dans le cadre de la négociation collective. Il y a bien un trouble manifestement illicite.

En second lieu, les juges ont confirmé que l'employeur devait bien communiquer la totalité des indicateurs mentionnés à la BDES, pour l'année en cours, les deux années précédentes et les 3 à venir (en l'absence d'accord collectif sur le sujet). Il doit aussi fournir aux syndicats les indicateurs catégoriels se référant au modèle interne de carrières et compétences du groupe. En l'espèce, l'entreprise a eu tort de ne pas communiquer aux syndicats :

- La part variable versée aux salariés (la communication des salaires bruts ne suffit pas) ;
- Les données par tranche d'âge comme le prévoit la BDES ;

¹⁴⁷⁸ Cour d'appel de Paris, Pôle 6 chambre 2, 23 mai 2019, n° 18/24253. Source consultée le 25/08/2021 : <https://www.cfdt.fr>.

- Les indicateurs par métier et échelon internes de façon assez précise pour permettre une mesure des écarts de salaire.

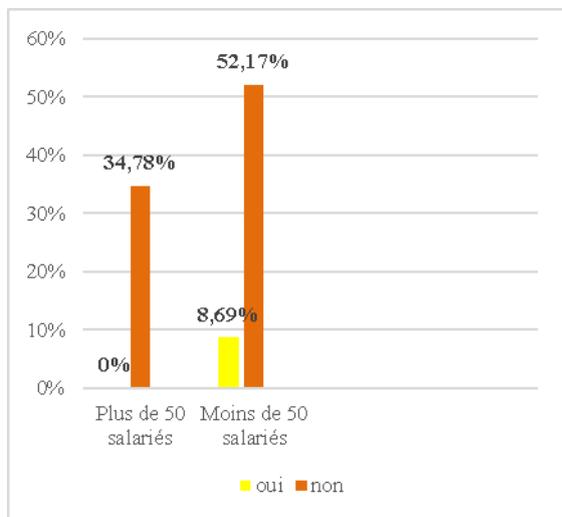
Concernant l'accès à la BDES, les ordonnances de septembre 2017 n'ont pas modifié les textes, sauf à donner, comme en d'autres matières, priorité à l'accord d'entreprise pour y fixer les modalités. Ainsi, en l'absence de dispositions conventionnelles, l'employeur peut unilatéralement fixer les modalités d'accès à la BDES et peut dès lors en restreindre l'accès aux heures d'ouverture de l'entreprise, par exemple. A ceci près que dorénavant, et contrairement aux entreprises d'au moins 300 salariés, qui doivent mettre la BDES à disposition sur un support informatique, les entreprises de moins de 300 salariés peuvent opter pour un support papier¹⁴⁷⁹.

Q17 : Les ordonnances MACRON sur la périodicité de la négociation sur l'égalité professionnelle en entreprise, est-ce une opportunité pour vous ?

22 entreprises sur 23 ont répondu à cette question. 8,69% soit 2 entreprises considèrent que les ordonnances MACRON sont une opportunité sur la périodicité de la négociation sur l'égalité professionnelle en entreprise (graphique 34). Néanmoins, 86,95% soit 20 entreprises indiquent que ce n'est pas le cas. Parmi celles ayant répondu positivement, il s'agit d'établissements de moins de 50 salariés. Cela est d'autant plus étonnant que nous pourrions penser que celles étant concernées au premier chef, sont les plus de 50 salariés, compte tenu des obligations qui pèsent sur elles.

¹⁴⁷⁹ C. trav., art. R2312-12.

Graphique n° 34 – Ordonnance MACRON : opportunité de négociation sur l'égalité professionnelle ou non (en %)



Nous avons cherché les raisons de ce peu d'engouement à se saisir de la mise en place d'un calendrier de négociation tant de la part des syndicats, ou des représentants des salariés que des employeurs, les résultats du questionnaire ne nous éclairant pas sur les motifs de leur réponse, alors que cette possibilité leur était offerte. A cet effet, nous nous sommes appuyés sur une étude¹⁴⁸⁰ basée sur 38 monographies représentant une variété de configurations en termes de taille (dont plus d'une moitié de PME), 18 mois après les ordonnances Macron du 22 septembre 2017 (plus communément appelée loi travail¹⁴⁸¹), autorisant l'aménagement et le contenu des négociations obligatoires. Nous retrouvons des similitudes avec le contexte observé dans les sociétés de TRV à travers notre démonstration tout au long de ce questionnaire d'enquête.

Aussi à titre de référence, en 2018, sur près de 30 000 accords d'entreprise signés, moins d'une centaine portent sur un calendrier de négociation, soit moins de 0,4%. Entre le 1er janvier et la fin février 2019, ce sont 40 accords qui ont été conclus sur ce sujet, ce qui, à ce rythme, laisse augurer d'un chiffre prévisionnel d'à peine 200 accords à la fin de l'année précitée. Cette faculté de négocier par grand thème, ou bloc de négociation¹⁴⁸², permet

¹⁴⁸⁰ Dares, Rapport d'études numéro 1, *Appropriation et mise en œuvre des ordonnances du 22 septembre 2017 réformant le droit du travail*, octobre 2019.

¹⁴⁸¹ En référence à la loi travail du 17 août 2015, ces nouvelles dispositions étant dans le droit fil de cette dernière.

¹⁴⁸² Pour plus de précisions, voir le tableau en annexe avec l'ensemble des thèmes et sous-thèmes.

d'exclure de la négociation obligatoire certains sous-thèmes imposés en l'absence d'accord préalable, tel que le droit à la déconnexion¹⁴⁸³ ou l'emploi des handicapés¹⁴⁸⁴.

Autre exemple en l'absence « *d'accord prévoyant les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes, la négociation sur les salaires effectifs doit également porter sur la programmation de mesures permettant d'atteindre cet objectif. Ce thème de négociation devient d'autant plus impératif si l'entreprise n'atteint pas une note d'au moins 75 dans le cadre de l'index d'égalité salariale. Mais dans ce dernier cas, les sous-thèmes devront prendre en compte les indicateurs défaillants qui ont pénalisé cette note finale*¹⁴⁸⁵.

Au vu de nos observations dans les entreprises de TRV, les freins observés sur la détermination d'un calendrier de négociation entre Direction et IRP sont, au-delà de la carence¹⁴⁸⁶, le défaut d'état des lieux des accords pilotés par la Direction et de diagnostic partagé avec les IRP. Le premier consiste en un recensement des sujets ayant donné lieu à des accords au regard des obligations légales et ceux ayant été écartés. Du côté des employeurs, ce travail d'une grande importance rend visible et lisible, non seulement les engagements pris et, pousse à une analyse concrète des réalisations et des résultats obtenus ou non.

Du côté des syndicats ou des représentants des salariés, cela « oblige » à se plonger dans les thèmes et sous thèmes ayant été déposés ou approuvés afin d'en mesurer les écarts entre les intentions et les résultats obtenus. Ce regard dans le rétroviseur est nécessaire afin de savoir sur quoi vont porter les négociations et à quel rythme : entre celles qui sont prioritaires devant être traitées rapidement et celles qui sont à un niveau secondaire. Autrement dit, il ne s'agit plus seulement d'avoir une production normative par la voie conventionnelle selon un ordonnancement préétabli, pour répondre à une obligation légale (souvent réalisée dans l'urgence). Concomitamment à l'état des lieux et au diagnostic « partagé », il faut vérifier la pertinence des solutions proposées et, le cas échéant, mettre en place les mesures correctrices aux fins d'une obligation de résultat.

¹⁴⁸³ Pour aller plus loin, voir l'étude à ce sujet : *Négocier la déconnexion : analyse des accords déconnexion dans la région Grand Est*, Rapport de recherche pour la Direccte Grand Est, juillet 2019.

¹⁴⁸⁴ Source consultée le 25/08/2021 : <https://www.wkf.fr/actualites>.

¹⁴⁸⁵ Ibid.

¹⁴⁸⁶ Carence d'IRP et/ou d'accords et de plans unilatéraux.

Et c'est là que les ressources humaines et les connaissances juridiques des parties (représentants des PME/TPE du TRV et des IRP) peuvent faire l'objet de limites. A leur décharge, il faut tout de même reconnaître que le calendrier de négociation et le choix des thèmes et sous thèmes, en raison d'un empilement des dispositions, parfois contradictoires, relève parfois, voire souvent, d'une course de fond ou le choix de la haie à sauter n'est pas toujours compréhensible.

Le second, consiste en un débat de fond avec les IRP autour de ces sujets, après avoir transmis les informations nécessaires et dans un délai raisonnable, permettant leur étude préalable. Ont-ils une vision commune du diagnostic ? Celui-ci doit-il faire l'objet d'une enquête complémentaire ? Quels sont les moyens alloués pour le faire (en interne, organisme extérieur...)?

Et c'est en cela que l'accompagnement des PME/TPE du TRV, est une des clés de voûte de l'effectivité du droit à l'égalité professionnelle femme homme en entreprise par la transmission des informations et des outils nécessaires à la rédaction d'accords ou à l'élaboration de plans unilatéraux ; gage du pilotage d'une politique RH efficiente au regard des objectifs poursuivis. De même, cela leur permet, en fonction des thèmes retenus et écartés, de jauger les incidences financières pour l'entreprise. Par exemple, le non-renouvellement d'un accord en faveur de l'emploi des handicapés permettant d'établir une péréquation entre les établissements de l'obligation d'emploi, fait perdre à l'entreprise le bénéfice de cette mesure s'il n'est pas renouvelé¹⁴⁸⁷.

Ainsi, les parties peuvent anticiper et préparer chaque négociation, ne faisant pas que « valider par défaut » des accords parfois purement formels, faute de mieux ; celle-ci faisant l'objet d'un étalement dans le temps. Elles passent du statut de signataire d'un accord par formalité et deviennent co-auteurs, rédacteurs des accords, et par-delà, prescripteurs des mesures et garants de sa réalisation effective en tenant compte de la situation économique et sociale de l'entreprise.

Par ailleurs, ces résultats mettent en exergue que ces négociations obligent les directions et les élus à sortir d'une « zone de confort habituel », dans leur approche du dialogue social. La

¹⁴⁸⁷ Source consultée le 25/08/2021 : <https://www.wkf.fr/actualites>.

consécration de la primauté de l'accord d'entreprise au regard de la hiérarchie des normes est un profond bouleversement des pratiques dans les entreprises. De même, il ne s'agit plus de trouver des « arrangements » pour maintenir un bon climat social, en laissant de côté les questions de fond. Le rythme de ces dernières et les modalités de gestion du dialogue social au sein de l'entreprise sont remis en jeu. Jusqu'où les parties sont-elles prêtes à aller en matière de réflexion stratégique ? Pour les uns, rendre compte du pilotage économique et social de l'entreprise et, pour les autres, de ne pas avoir peur de négocier ? Ces changements de postures sont indéniablement des facteurs de transformation sociale, la « co-gestion » n'étant qu'un moyen de faire « bouger les lignes », une modalité du dialogue social sur le contenu des accords, peu importe leur nature.

Conclusion du Titre III

Ce questionnaire avait (sans le dire formellement) pour modeste ambition, au-delà de savoir si les entreprises du TRV répondent à leurs obligations légales, de les inviter à s'interroger sur l'intégration de la thématique de l'égalité femme homme non seulement en matière de négociation avec les partenaires sociaux mais également, au regard de leurs pratiques professionnelles. Force est de constater qu'il y a un profond ancrage des stéréotypes de genre dans les représentations collectives et la nécessité de renforcer leur déconstruction à travers le dialogue social.

Toutefois, nous observons une prise de conscience, tant de la part des représentants du personnel que des directions. C'est pourquoi, il est tout aussi important de penser la mixité dans les deux sens et de réfléchir également à revaloriser et promouvoir auprès des hommes certains métiers majoritairement occupés par les femmes. Au vu des chiffres relevés dans notre enquête, le TRV ne fait pas exception à la règle en matière d'égalité professionnelle femme homme en entreprise. Secteur principalement masculin, les femmes ont peu à peu pris des fonctions tant à la conduite qu'aux postes de gestion, le taux de féminisation dans le TRV se situant à 28 % dans la profession. Dans les entreprises où se sont portées nos observations de terrain, le taux moyen est de 23,21% avec des disparités selon les zones géographiques et les bassins d'emplois allant de 11,11% à 41,30%¹⁴⁸⁸.

¹⁴⁸⁸ Entreprises de TRV du Haut Rhin, Bas Rhin et sur le territoire de Belfort.

L'égalité entre les femmes et les hommes est un sujet dont semble être bien informées les entreprises du TRV (Q8¹⁴⁸⁹ 78,26%). Paradoxalement, seules 30,43% (Q13) ont déposé un accord ou un plan d'action. Mis en corrélation avec l'enquête menée par la DIRECCTE du Haut Rhin, le taux de couverture des accords et plans Egalité est respectivement de 44% pour les sociétés de plus de 1000 salariés et de 53% pour celles de plus de 300 salariés.

Concernant le constat d'inégalité de salaires sur cet échantillon de sociétés du TRV, 95,65% (Q11) des répondants ont répondu négativement à cette question. Certes, l'article L. 3221-2 du Code du travail dispose que « *Tout employeur assure, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes* »¹⁴⁹⁰. Toutefois, son effectivité a du mal à se traduire dans les faits en entreprise. Cette distorsion de salaire persiste dans le monde du travail¹⁴⁹¹ même si l'écart de taux d'activité entre les femmes et les hommes s'est considérablement réduit : il est passé de 31 points en 1975 à 8 points en 2016. Les femmes qui travaillent sont près de quatre fois plus souvent à temps partiel que les hommes : 30 % d'entre elles contre 7 % pour les hommes. Une femme gagne en moyenne 24 % de moins qu'un homme : 9% d'écart salariaux non expliqués, une fois les effets de structure retirés¹⁴⁹².

Aussi, pour tenter de résorber à la source ces inégalités entre les femmes et les hommes au travail notamment en matière de rémunération et de déroulement de carrière, de nouveaux outils sont successivement mis en place ou remplacés par d'autres mesures, jugées plus pertinentes en raison de l'évolution des inégalités (structurelles¹⁴⁹³, inter sectionnelles¹⁴⁹⁴, systémiques¹⁴⁹⁵...). Et de la même façon, de nouvelles procédures apparaissent visant à faire cesser un manquement à une obligation légale ou contractuelle¹⁴⁹⁶, notamment en matière de

¹⁴⁸⁹ Situation au 31/01/2019.

¹⁴⁹⁰ Ordonnance du 13 mars 2007.

¹⁴⁹¹ Source INSEE

¹⁴⁹² Temps partiel, niveau de diplôme, expérience professionnelle, catégorie socio-professionnelle, statut de l'emploi, secteur d'activité, taille de l'entreprise, spécialité de formation, interruptions de carrière, métier, niveau de responsabilité...).

¹⁴⁹³ Une inégalité structurelle en droit du travail peut être liée à un parcours, à ses origines, à l'âge, à un déficit de formation permettant d'accéder à un emploi qualifié et mieux rémunéré, au lieu d'habitation dans certaines zones qui stigmatisent les populations qui y vivent, en matière d'emploi sur des activités peu rémunératrices et/ou à temps partiel, de revenu...

¹⁴⁹⁴ Dans son étude sur l'intersectionnalité dans l'Union européenne' L'intersectionnalité et la discrimination multiple), Sandra Fredman définit la discrimination intersectionnelle lorsqu'une personne est victime de discrimination pour deux ou plusieurs motifs, qui agissent simultanément et interagissent d'une manière inséparable, produisant des formes distinctes et spécifiques de discrimination. Source consultée le 25/07/2021 : <https://www.coe.int/fr/web/gender-matters/intersectionality-and-multiple-discrimination>.

¹⁴⁹⁵ La discrimination systémique n'est généralement pas une action délibérée. Elle est ancrée dans la manière dont les organisations mènent leurs activités quotidiennes en tant que décideurs politiques, employeurs ou prestataires de services. Elle est le produit des systèmes, des structures et des cultures que les organisations ont développés et mis en œuvre dans leur travail. La discrimination systémique peut s'exercer dans tous les domaines de l'emploi, des revenus, de l'éducation, de la santé, du logement, de la culture, de la police, des infrastructures publiques et au-delà. Source consultée le 25/07/2021 : <https://www.coe.int/fr/web/interculturalcities/systemic-discrimination>.

¹⁴⁹⁶ L'action de groupe a fait son entrée dans le droit français avec la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation. Depuis le 1^{er} octobre 2014, une petite dizaine d'actions ont ainsi été portées devant le juge judiciaire. Les actions collectives introduites en matière de

discrimination au travail telle que l'action de groupe¹⁴⁹⁷ introduite en matière de discrimination par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle (art. 60 à 92)¹⁴⁹⁸.

Par ailleurs, la loi du 05 septembre 2018 est venue renforcer l'arsenal juridique préexistant en entreprise avec l'index de l'égalité. L'obligation de suivi des indicateurs d'égalité salariale entre les femmes et les hommes s'applique et, c'est une obligation de résultat qui est demandée aux entreprises. Par exemple, afin d'assurer la protection de la carrière professionnelle d'une femme lors de son retour de congé maternité ou d'adoption, doit être renseigné le nombre d'augmentations de salaires sur cet item ; l'employeur ayant l'obligation de verser à cette dernière les augmentations de salaires perçues par l'ensemble des salariés de l'entreprise pendant sa période de suspension du contrat de travail. Toutes les enquêtes¹⁴⁹⁹ et études¹⁵⁰⁰ menées à ce sujet convergent vers un même constat : la période de maternité creuse les inégalités. Si pour certains.es., elle est vécue comme un « heureux événement », c'est un point de rupture dans le déroulement de la carrière des femmes en termes d'évolution professionnelle, notamment pour les augmentations de salaire. A titre d'illustration en matière de rémunération, dans le Grand Est et tous secteurs d'activités confondus, les écarts de salaires sont parmi les plus importants de métropole : l'écart moyen dépasse 20% en Moselle et dans le Haut-Rhin.¹⁵⁰¹

Concernant les freins sur le thème de l'égalité professionnelle en entreprise, 95,65% des répondant (es) avaient indiqué ne pas en rencontrer. Néanmoins, les résultats des dépôts d'accords ou plan d'action (soit une entreprise sur trois) nous amènent à nous interroger sur

consommation et de concurrence se sont toutefois révélées difficilement transposables à d'autres domaines du droit, dans lesquels le degré d'individualisation du préjudice exige une approche différente. C'est pourquoi, la loi de modernisation de la justice a donc souhaité établir un socle commun aux actions de groupe, destiné à régir tous les types de contentieux pour lesquels le législateur a choisi d'ouvrir une telle action. Source consultée le 27/07/2021 : <https://www.editions-legislatives.fr/actualite/un-dispositif-commun-pour-les-actions-de-groupe>.

¹⁴⁹⁷ La loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle dite « loi Justice 21 » permet la présentation d'actions collectives désormais ouverte dans cinq domaines : en matière de discrimination, en droit du travail, en droit de l'environnement, en droit de la santé et en matière de protection des données personnelles. Elle crée un tronc commun procédural pour toutes les actions de groupe, mais renvoie aux récentes lois adoptées en matière d'environnement et de santé, avec une procédure devant le Tribunal de Grande Instance pour les actions judiciaires, ou devant le Tribunal Administratif pour les actions publiques selon un strict parallélisme des formes : Action ouverte aux associations déclarées depuis plus de cinq ans ou à des associations agréées en matière administrative, mise en demeure préalable, suspension de la prescription, action en cessation de manquement et/ou en indemnisation, déclaration préalable et définitive de responsabilité par la juridiction compétente, délai fixé pour faire cesser le manquement et pour ouvrir la période d'adhésion aux mesures d'indemnisation par voie de publicité, recours éventuel à la médiation, procédure individuelle ou collective de liquidation des préjudices, etc... (voir les articles 60 à 85 de la loi). Source consultée le 27/07/2021 : <https://juridique.defenseurdesdroits.fr>.

¹⁴⁹⁸ A ce sujet, voir Titre 2, p.

¹⁴⁹⁹ Pour aller plus loin, l'enquête menée pour Cash investigation par Zoé Bussierre journaliste, *Egalité Hommes Femmes : balance ton salaire*, diffusée sur France 2 le mardi 19 mai 2020 à 21 heures. Source consultée le 27/07/2021 : <https://www.france.tv/france-2/cash-investigation/2420621-egalite-hommes-femmes-balance-ton-salaire.html>.

¹⁵⁰⁰ Elise Caudin, Sophie Maillard, SSP Lab, Insee et Maxime TÔ, *Entreprises, enfants : quels rôles dans les inégalités salariales entre femmes et hommes*, Institut des Politiques publiques, Insee Analyses, n° 44, 19/02/2019. Source consultée le 27/07/2021 : <https://www.insee.fr/fr/statistiques/3716874>.

les raisons de ce peu d'engouement à se saisir de ce sujet comme objet de négociation. Le cadre réglementaire et législatif à destination des TPE-PME ayant été introduit par les ordonnances du 17 septembre 2015, il devait leur permettre d'appréhender ce nouveau contexte de dialogue social envisagé comme un levier d'amélioration des conditions de travail¹⁵⁰².

Pour autant, les ordonnances Macron n'ont pas eu d'effet particulier sur le rythme des négociations pour 86,95 % des entreprises interrogées, alors même que la réforme se fonde avant tout sur un dialogue social accru et particulièrement dans les PME/TPE. Ainsi, le législateur ayant donné la primauté à l'accord de branche sur l'accord d'entreprise sauf si ce dernier prévoit des dispositions « au moins équivalentes » : c'est tout un travail d'analyse qui doit s'opérer entre les deux niveaux, matière par matière (temps, travail/ Rémunération/ égalité professionnelle/ contrat de travail). Cela peut légitimement être source de difficultés pour les directions, les représentants du personnel et les syndicats, faute de « moyens » pour y parvenir.

Et c'est là que l'on va retrouver un rapport déséquilibré des parties entre ceux qui « outillés et formés » pourront juger du degré de pertinence, et ceux, qui, lorsque cela sera possible, devront s'associer les compétences nécessaires pour dresser leur stratégie. L'accord d'entreprise n'est appliqué que s'il prévoit des améliorations par rapport à l'accord de branche, ce dernier restant le principe. Dans ce secteur d'activité, les freins à l'égalité se retrouvent corsetés à différents niveaux et continuent encore d'enfermer les femmes et les hommes dans des rôles genrés. En premier lieu, elles se situent dans la résistance au changement, et plus précisément dans les stéréotypes de genre. Dans un deuxième registre, c'est celui de la répartition des rôles femme homme dans notre société. Et c'est là, précisément qu'il faudrait plus de modèles de femmes à des postes à responsabilité dans le TRV.

Par exemple, la nomination de Catherine Guillouard en qualité de Présidente directrice générale de la RATP¹⁵⁰³ depuis le 02 août 2017¹⁵⁰⁴ concoure « à tordre le cou » à cette forme

¹⁵⁰¹ Source INSEE – 8 mars 2018.

¹⁵⁰² Source consultée le 03/03/2021 : <https://www.performance-publique.budget.gouv.fr>.

¹⁵⁰³ Au titre de l'année 2020, La RATP a présenté un score de 95/100 à l'index de l'égalité. Sur les 5 indicateurs, elle obtient la note maximum dans 4 des 5 indicateurs : suppression des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes, les mêmes chances d'obtenir une augmentation, les mêmes chances d'obtenir une promotion, tou.te.s les salarié.e.s augmenté.e.s à leur retour de congés maternité ou

d'auto censure des femmes à se projeter dans l'univers du transport et peut agir comme « un effet miroir ». Et visiblement, la reconduction de son mandat le 24 juillet 2019¹⁵⁰⁵ pour une durée de 5 ans indique que sa gestion de l'entreprise n'a rien à envier à celle d'un homme. A cet égard, Léa Salamé, journaliste à France Inter avait programmé durant tout cet été, un cycle de rencontres intitulés Femmes puissantes¹⁵⁰⁶, permettant de « *découvrir de nouvelles femmes d'aujourd'hui, des femmes accomplies, dans l'ombre ou la lumière, qui frappent toutes par la liberté et l'authenticité de leurs propos* ». ¹⁵⁰⁷ Dans son émission datée du 21 août 2021, elle recevait Catherine Guillouard afin d'aborder la place des femmes dans le milieu économique actuel. A la question « *Comment vous vous imposez dans un monde d'hommes ?* », Catherine Guillouard répond qu'elle a dû en faire beaucoup plus que ses collègues masculins pour y arriver : « *On fait faire le Mont-Blanc à certains, et pour les femmes, il faut plutôt faire le K2 ou l'Everest. Et quand vous arrivez dans l'air raréfié du sommet, vous êtes scrutée, et vous n'avez pas beaucoup droit à l'erreur, c'est certain* »¹⁵⁰⁸. Cette image est on ne peut plus parlante de l'énergie qu'il faut encore déployer pour « prouver » que les femmes sont tout autant capable que les hommes d'occuper d'importantes fonctions, voire de faire mieux.

En revanche, nous ne pouvons occulter la face cachée de cet ascenseur social « forcé », c'est le risque d'une « égalité élitiste » qui renforce la polarisation au sein des femmes : les « femmes de talent » versus le « dirty floor » - le sale plancher¹⁵⁰⁹, phénomène dont on parle peu dans les entreprises. En effet, dans une communication de la Cgt relative aux enjeux de l'égalité femme homme, son auteur indique que pour ces dernières, les « *moins qualifiées, plus nombreuses, leur présent et leur devenir se trouvent enfermés dans des emplois à faible rémunération, sans aucune perspective d'évolution ; des emplois flexibles, précaires avec*

adoption, dès lors que des augmentations ont été données en leur absence. Source consultée le 13/09/2021 : <https://www.ratp.fr/groupe-ratp/pour-nos-agents/promouvoir-la-diversite-et-legalite-des-chances>.

¹⁵⁰⁴ Catherine Guillouard a débuté sa carrière à la Direction générale du Trésor du Ministère de l'Economie avant d'intégrer l'entreprise de transport Air France pour une durée de 10 ans. Elle y a notamment occupé les responsabilités de Directrice déléguée aux opérations aériennes, de Déléguée générale ressources humaines et de Directrice des affaires financières. En 2007, Catherine Guillouard devient Directrice financière d'Eutelsat Communications, et à ce titre membre du Comité exécutif. En 2013, elle rejoint Rexel, en tant que Directrice financière, puis Directrice générale déléguée en 2014. Elle est nommée Présidente-directrice générale de la RATP le 2 août 2017. Catherine Guillouard siège au Conseil d'administration d'Airbus depuis 2016. Elle a précédemment été membre des Conseils d'administration de Technicolor, d'Aéroports de Paris (Paris Aéroport) et d'Engie. Née en 1965, Catherine Guillouard est diplômée de l'ENA et de Sciences Po Paris. Elle est également titulaire d'un DESS de droit communautaire. Source consultée le 12/09/2021 : <https://www.ratp.fr/groupe-ratp/newsroom/corporate/catherine-guillouard-reconduite-en-qualite-de-presidente-directrice>.

¹⁵⁰⁵ Décret du 24 juillet 2019 portant nomination de la présidente-directrice générale de la Régie autonome des transports parisiens - Mme GUILLOUARD (Catherine). Source consultée le 13/09/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁵⁰⁶ Source consultée le 13/09/2021 : <https://www.franceinter.fr/emissions/femmes-puissantes>

¹⁵⁰⁷ Léa Salamé, Emission Femmes puissantes, Catherine Guillouard : « *La puissance est la transformation de l'énergie en force* », samedi 21 août 2021. Source consultée le 13/09/2021 : <https://www.franceinter.fr/emissions/femmes-puissantes/catherine-guillouard-la-puissance-est-la-transformation-de-l-energie-en-force>.

¹⁵⁰⁸ Ibid.

¹⁵⁰⁹ Pour aller plus loin, l'étude de Sophie Pochic à ce sujet, *Féminisme de marché et égalité élitiste ?*, Source consultée le 25/07/2021 : https://www.editionsladeouverte.fr/article/feminisme_de_marche_et_egalite_elitiste_par_sophie_pochic.

*beaucoup moins de perspectives d'en sortir qu'auparavant, du fait en particulier du chômage de masse et de la fin de l'ascenseur social. Elles subissent une « double peine » : non seulement la domination masculine pèse sur elles directement, mais qui plus est, les formes d'exploitation économique, en lien avec la crise, ont renforcé les risques de pauvreté et de précarité qui pèsent sur les plus démunies d'entre elles*¹⁵¹⁰.

Aussi, elles en deviennent presque un sujet non stratégique de l'égalité¹⁵¹¹. « *Ouvrières et employées (plus de 50% des femmes actives) ont des carrières plates ou plafonnées, des bas salaires dans des « métiers de femmes », du temps partiel imposé et des horaires atypiques, une forte pénibilité du travail (Troubles-Musculo-Squelettiques), de la précarité de l'emploi...* » Autrement dit, il est plus aisé d'agir sur une minorité qui va donner de la visibilité à une politique RH (image sur l'extérieur), que de travailler sur des effets de masse qui vont nécessiter des moyens accrus dans la durée¹⁵¹². Ici, pour reprendre l'expression d'Héloïse Facon, Professeure agrégée de philosophie et doctorante en science politique, il est fait référence à ce « *féminisme de marché qui se focalise sur le sommet de la hiérarchie et néglige les conditions de vie et de travail des femmes ordinaires* »¹⁵¹³. De fait, sous couvert d'un droit à l'égalité femme homme dans les plus hautes instances, ce « *féminisme de marché* » ou de la performance serait « *une égalité des chances de dominer* » au même titre que les hommes et, qui s'adresserait aux femmes les plus talentueuses, au parcours d'excellence et à haut potentiel¹⁵¹⁴.

Loin de nous l'idée d'indiquer que cette passerelle ne soit pas nécessaire. Mais d'une part, elle ne doit pas être la seule voie « visible » des politiques d'égalités au risque de voir « *ce féminisme de marché* » se transformer en une montgolfière aux places limitées, dont la nacelle sera de moins en moins perceptible au fur et à mesure de son envol. Et d'autre part, les mesures d'égalité professionnelle en entreprise doivent se mener de concert entre deux fenêtres de tir. La première est relative à la politique de recrutement et de formation quelle que soit la catégorie de poste, corrélée à une rémunération cohérente le long de la ligne de distribution des salaires afin d'offrir de véritables passerelles pour accéder à de hautes

¹⁵¹⁰ Gagner l'égalité professionnelle /CGT / 2017, p. 3-4. – Source consultée le 24/07/2021 : <https://www.cgt.fr>.

¹⁵¹¹ L'égalité professionnelle est-elle négociable ? Enquête sur la qualité et la mise en œuvre d'accords et de plans égalité femmes-hommes, Rapport Dares – CMH, p.15.

¹⁵¹² Document d'études – Dares – 2019 – L'égalité professionnelle est-elle négociable ? – Volume 2, p. 21.

¹⁵¹³ Héloïse Facon, Professeure agrégée de philosophie et doctorante en philosophie politique, *Le « Féminisme de Marché », La justice de genre au prisme de la rentabilité économique*. Source consultée le 24/07/2021 : <https://dieses.fr/le-feminisme-de-marche-la-justice-de-genre-au-prisme-de-la-rentabilite-economique>.

fonctions. La seconde se joue sur le terrain du dialogue social avec les partenaires sociaux : par la construction d'actions de promotion de l'égalité de façon quantitative et qualitative afin qu'elle soit effective pour éradiquer les inégalités constatées.

Et enfin, dans un troisième axe, nous arguons de cette résistance économique et institutionnelle. Tant que les mesures visant à réduire les inégalités femme homme en entreprise seront appréhendées sous l'angle du coût des mesures à mettre en place et non perçues comme un investissement au nom d'une république égalitaire ; il y aura comme un décalage entre les attentes de la société et la réalité des salariés¹⁵¹⁵. A titre d'exemple concernant le congé paternité et parental européen, alors que l'égalité femme homme ne cesse d'être présentée par Emmanuel Macron président actuel, comme l'une des priorités du quinquennat, l'État français a tout fait pour limiter la portée de cette nouvelle législation européenne¹⁵¹⁶. Vidée d'éléments d'indemnisations substantiels durant cette période, cela la rend particulièrement dissuasive et n'incite guère les pères à s'y engouffrer davantage. D'autant plus, si ces derniers bénéficient d'un salaire plus élevé. De la même manière, son caractère « non obligatoire » à l'instar des femmes lui donne moins de force contraignante. De ce fait, la parentalité semble rester une « préoccupation majeure » des femmes, alors même que ces mesures sont censées en combattre les stéréotypes¹⁵¹⁷. Pour nous, à minima, cette période doit être rendue obligatoire pour les deux parents, et de façon concomitante dans les premières semaines de l'arrivée de l'enfant ; et non pas uniquement sur les sept premiers jours. La période de congé post accouchement est « censée » permettre à la mère de se reposer. De même, c'est à ce moment-là que la « charge mentale » s'accroît en raison de ce changement de situation familiale.

Ainsi, questionnée par Marie Arena Eurodéputée, sur cette proposition alors en cours de négociation le 17 avril 2018 en séance plénière du Parlement européen, Emmanuel Macron indique : « *J'en approuve les principes, mais c'est une belle idée qui peut coûter très cher et finir par être insoutenable* »¹⁵¹⁸. Ce qui est surtout inaudible et insoutenable aujourd'hui en 2021, ce sont les distorsions dans le déroulement de carrières des femmes, devant faire le

¹⁵¹⁴ Ibid.

¹⁵¹⁵ Source consultée le 01/10/2020 : <https://dares.travail-emploi.gouv.fr>.

¹⁵¹⁶ Source consultée le 01/10/2020 : https://www.huffingtonpost.fr/entry/conge-parental-europeen-comment-la-france-a-fait-voter-une-version-au-rabais_fr_5c9b302ce4b07c88662d7c09

¹⁵¹⁷ Source consultée le 01/10/2020 : https://www.huffingtonpost.fr/entry/conge-parental-europeen-comment-la-france-a-fait-voter-une-version-au-rabais_fr_5c9b302ce4b07c88662d7c09

¹⁵¹⁸ Source consultée le 27/07/2021 : <https://www.youtube.com>.

« choix entre le marteau et l'enclume ». En d'autres termes, celui d'une carrière biaisée dès le départ en raison d'une potentielle maternité avec les répercussions sur leur rémunération et par extension à long terme, de leur retraite ; et, les affres de stéréotypes de genres, bloquant l'ascenseur social entre deux étages. Autrement dit, la variable d'ajustement ne doit pas être l'effectivité du droit à l'égalité professionnelle femme homme sacrifié au nom de la compétitivité selon la place du curseur : à l'aune du coût au nom du moins disant économique ou de l'investissement au nom du rétablissement d'une justice sociale.

De même, dans le secteur public¹⁵¹⁹, on peine également à atteindre l'égalité. En dépit d'un certain nombre de mesures favorables à l'égalité professionnelle femme homme dans la fonction publique et d'une forte féminisation, on note une persistance des inégalités, particulièrement dans les niveaux de rémunérations et l'accès des femmes aux emplois de haute direction. Il en va de même pour la catégorie de « salariés contractuels » maintenus dans un CDD « de très longue durée »¹⁵²⁰. Dans le rapport remis par Mme Françoise Guégot¹⁵²¹ au Président de la République, nous relevons que l'accès à l'encadrement supérieur constitue à l'évidence l'une des faiblesses de la fonction publique en matière d'effectivité d'égalité professionnelle, alors que les femmes sont majoritaires parmi les postes de direction de premier niveau.

Quant aux partenaires sociaux, le constat de ce manque de dynamisme dans les sociétés de TRV du Grand Est sur les questions d'égalité femme homme et de l'effectivité de ce droit nous a mené à rechercher les explications à cette situation. Les différentes études menées sur la question de l'égalité professionnelle femme homme mettent souvent en exergue le défaut de diagnostic et d'évaluation. Le corollaire à ces constats, c'est que les « acteurs » du dialogue social sont dans une position déséquilibrée, en raison de l'absence de préparation d'un argumentaire en amont et de propositions réfléchies. Au-delà de ces aspects, l'action

¹⁵¹⁹ Un protocole d'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans les trois versants de la fonction publique a été signé le 8 mars 2013 entre le Gouvernement, l'ensemble des dix organisations syndicales siégeant au Conseil commun de la fonction publique, les présidents de l'association des maires de France, de l'association des départements de France, de l'association des régions de France et de la fédération hospitalière de France. Le protocole fait le constat que « *cette égalité de droits et de statut, garantie aux femmes par la loi, reste à construire dans les faits, y compris dans la fonction publique. En dépit des principes prévus par le statut général des fonctionnaires, qui visent à combattre les discriminations et promouvoir l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes, il n'en demeure pas moins des inégalités persistantes, tant dans les carrières, le déroulement des parcours professionnels qu'en matière de rémunérations et de pensions.* »

¹⁵²⁰ Pour aller plus loin, l'édifiante enquête menée pour Cash investigation par Marie Maurice, journaliste, *Services publics : Liberté, Egalité, rentabilité ?* diffusée sur France 2 le jeudi 10 décembre 2020 à 21 heures. Source consultée le 27/07/2021 : <https://www.france.tv/france-2/cash-investigation/2420623-service-public-liberte-egalite-rentabilite.html>.

¹⁵²¹ Françoise Guegot, *L'égalité hommes-femmes dans la Fonction publique*, La Documentation française, Collection des rapports officiels, Paris, 2011.

syndicale semblerait avoir aussi son « plafond de verre », même si des démarches d'ampleur et de nature différente ont été menées de part et d'autre.

Certes, la place des femmes dans les IRP a sensiblement progressé. Par exemple, les chiffres présentés par la Dares, dans sa note publiée le 9 février 2018¹⁵²² nous montre qu'entre 2001 et 2012, elle est passée de 32 % à 40 % et ce bien avant l'obligation, intervenue avec la loi Rebsamen du 17 août 2015¹⁵²³. Toutefois, les femmes sont plus souvent élues sans étiquette et moins souvent déléguées syndicales et elles restent sous-représentées dans un grand nombre de secteurs et dans le collège cadres. A titre d'exemple pour la période précitée, dans le transport et l'entreposage, sur la base des 9519 élus recensés, elles sont 21,3 % d'élues¹⁵²⁴. Enfin, cette féminisation diffère suivant l'appartenance syndicale¹⁵²⁵.

Ainsi, le contexte est particulièrement complexe et notamment en entreprise, puisqu'il doit prendre en compte à la fois l'application effective du principe général d'égalité par des politiques incitatives et des mesures coercitives, et, parallèlement, remédier aux inégalités persistantes. C'est pourquoi « *dans le but d'affiner le diagnostic initial et de permettre l'étude périodique de l'évolution de la situation de manière fiable* », les partenaires sociaux de la branche Transport se sont accordés sur l'ajout d'indicateurs afin de compléter le rapport annuel de l'Observatoire Prospectif des métiers et des qualifications Transport et Logistique (OPTL)¹⁵²⁶. Deux pans de ce rapport seront particulièrement observés avec la mise en place de ces indicateurs : la rémunération et la formation. Au niveau de la rémunération seront pris en compte :

- Le salaire moyen par sexe, par catégorie professionnelle et ancienneté,
- Le salaire moyen par sexe, par métier et ancienneté (le salaire moyen s'entendant toute prime comprise à coefficient égal).

Concernant la formation, seront observés avec précision :

¹⁵²² Pour aller plus loin, étude de la Dares dans sa note du 9 février 2018 sur la place des femmes dans les IRP. Source consultée le 27/07/2021 : <https://dares.travail-emploi.gouv.fr>.

¹⁵²³ Article 7 de la loi n°2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi (dite loi Rebsamen) impose depuis janvier 2017 des listes paritaires. Cette loi vise « *une représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des instances représentatives dans l'entreprise* ».

¹⁵²⁴ Les salariés recensés sont ceux des entreprises où une élection de CE ou DUP a été organisée et a fait l'objet d'un procès-verbal communiqué au Ministère du travail. Tableau 1, p. 2 – Source consultée le 27/07/2021 : <https://dares.travail-emploi.gouv.fr>.

¹⁵²⁵ Source consultée le 27/07/2021 : <https://dares.travail-emploi.gouv.fr>.

¹⁵²⁶ Convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport - Convention collective nationale principale. Accord du 04 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, Art.1. p.3.

- La répartition des types d'actions de formation par catégorie professionnelle et par sexe,
- Le taux de placement, par formation et par sexe.

Ces nouveaux items insérés dans le rapport annuel de l'OPTL feront l'objet d'une information remise aux partenaires sociaux. En complément, « *ce rapport fera l'objet d'ajouts d'indicateurs génériques comparatifs permettant de situer la Branche Transports routiers par rapport aux autres Branches et/ ou à l'économie nationale* »¹⁵²⁷. De la même façon, les parties signataires de l'accord du 04 juin 2020 pour l'égalité entre les femmes et les hommes de la Branche Transport ont souhaité l'élaboration d'une étude qualitative portant sur la situation comparative des femmes et des hommes. Celle-ci, élaborée par l'OPTL sera pilotée par la Commission Paritaire Permanente de Négociation et d'interprétation et de financement du dialogue social de la Branche (CPPNI)¹⁵²⁸. La CPPNI est chargée d'élaborer le cahier des charges « *visant à permettre une analyse qualitative de la situation comparée* »¹⁵²⁹. Sur ces éléments, les partenaires sociaux seront en mesure d'examiner « *les mesures correctrices susceptibles d'être mises en place afin de remédier aux inégalités constatées dans le cadre annuel de la négociation sur les salaires* »¹⁵³⁰.

Autre dispositif qui sera initié par la formation « Emploi-Formation » de la CPPNI, c'est le recueil de bonnes pratiques, permettant la création d'une « boîte à outils »¹⁵³¹. L'objectif est « *d'assurer une bonne information des employeurs et salariés de la Branche et faciliter l'identification par tous de mesures permettant la suppression des inégalités* ». Celle-ci sera accessible par le biais de différents supports de communication et notamment le site de

¹⁵²⁷ Ibid.

¹⁵²⁸ Le 13 décembre 2018, les partenaires sociaux de la branche du transport routier et des activités auxiliaires du transport ont signé un avenant n°21 à la convention collective nationale relatif à la mise en place, au rôle et au fonctionnement de la commission paritaire permanente de négociation et d'interprétation (CPPNI), ainsi qu'un accord relatif au fonctionnement et au financement du dialogue social dans la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport (CCNTR). Ces négociations sont intervenues à la suite de nombreuses réformes opérées en matière de dialogue social. En effet, la loi du 8 août 2016, dite loi « Travail », impose la création, dans chaque branche, par accord, d'une CPPNI (art. 24 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 paru au JO du 9 août 2016). La loi Travail instaure donc ces CPPNI en lieu et place des anciennes commissions paritaires de négociation et d'interprétation. Par ailleurs, le décret du 16 novembre 2016 impose la transmission des conventions et accords d'entreprise aux CPPNI. Enfin, les ordonnances en date du 22 septembre 2017 réaménagent la hiérarchie des normes entre les accords d'entreprise et les accords de branche. Conformément à ce cadre législatif et réglementaire, les différentes organisations patronales et syndicales représentatives ont décidé de mettre en place une CPPNI dans la branche du transport routier et des activités auxiliaires du transport. A la suite de ces négociations il a été convenu d'une modification de la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport pour la mise en place de la CPPNI. En outre, afin de renforcer les moyens consacrés au dialogue social au niveau de la branche, les modalités de son financement ont été définies dans l'accord 13 décembre 2018 relatif au fonctionnement et au financement du dialogue social dans la CCNTR. Source consultée le 15/07/2021 : www.fntr.fr.

¹⁵²⁹ Convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport - Convention collective nationale principale. Accord du 04 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, Art.1. p.3.

¹⁵³⁰ Ibid. p. 3.

¹⁵³¹ Convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport - Convention collective nationale principale. Accord du 04 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, Art.1. p.4.

l'Observatoire Prospectif des métiers et des qualifications (OPTL). Cette dynamique conventionnelle au niveau de la Branche Transport doit se poursuivre au sein des entreprises, et précisément dans celles du TRV, si nous voulons qu'elle se traduise dans les faits, par une effectivité accrue du droit à l'égalité professionnelle. Et en cela, la négociation sur l'égalité professionnelle¹⁵³² entre les femmes et les hommes doit porter sur les mesures de rattrapage tendant à remédier aux inégalités constatées, notamment pour ce qui concerne les conditions d'accès à l'emploi, de travail, et à la promotion professionnelle. Et c'est en ce sens que la loi doit être encore plus contraignante.

¹⁵³²Article 2242-5 et suivants du Code du Travail.

Titre IV. Les limites des politiques de lutte contre les inégalités

Dans ce dernier titre, nous allons voir qu'en dépit de « bonnes intentions », les politiques de lutte contre les inégalités menées par les différentes instances s'essoufflent et rencontrent des limites dans la mise en œuvre de leur action (Titre 4). Initiées originellement dans des enjeux de pouvoir, ces mesures ne sont pas encore appréhendées sous l'angle de l'égalité des sexes, mais selon une identité propre, liée à la condition féminine¹⁵³³ (section 1). Toutefois et ce, de façon progressive, nous pourrions observer que la question de l'égalité femme homme va être prise dans son ensemble et vue dans les deux sens, avec, à la fois une approche intégrée et des mesures dites spécifiques¹⁵³⁴. Et autour de ces interrogations, va se développer de nombreuses institutions dont l'objet est de lutter contre les inégalités professionnelles (chapitre 1). Cela ne s'est pas fait sans le risque d'une instrumentalisation et des questions d'égalité, et de ceux auxquels cette mission est confiée (A). De même, dans ce contexte, nous allons découvrir que d'autres acteurs prêtent leur concours à la réalisation de cet objectif d'égalité femme homme et de lutte contre les discriminations. Il s'agit d'organismes interministériels chargés de coordonner l'action de l'Etat dans un domaine particulier (B). D'autre part, au gré de nos recherches, nous nous sommes rendus compte que l'insertion des organismes privés dans l'appareil d'Etat oscille entre une mise en œuvre effective des mesures relatives à l'égalité et la difficulté à mobiliser toutes les strates de leur organisation, notamment celles situées au cœur des entreprises (section 2).

¹⁵³³ Sandrine Dauphin, « Les associations de femmes et les politiques d'égalité en France : des liens ambigus avec les institutions », *Pyramides* [En ligne], 6 | 2002, mis en ligne le 07 décembre 2011, consulté le 11 janvier 2021. URL : <http://journals.openedition.org/pyramides/453>.

¹⁵³⁴ Après la IV^{ème} Conférence Mondiale des Femmes à Pékin en 1995, les pays européens, dont la France, ont décidé officiellement d'un changement de stratégie pour parvenir à une réelle égalité entre les hommes et les femmes. Dans les faits, en France, c'est à partir de 2000 que l'on commencera à appréhender officiellement cette approche. En sus des actions positives et spécifiques en direction des femmes, il fut décidé d'y ajouter une nouvelle démarche, à savoir le « *mainstreaming du genre* », expression traduite en français par « *approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes* » ou « *approche intégrée de la dimension de genre* ». Le point de départ d'une telle approche est double et repose sur : la reconnaissance que l'appartenance à un sexe ou à un autre joue un rôle clé dans tous les domaines et à toutes les périodes de la vie ; la reconnaissance que les attributs accordés aux sexes féminin et masculin sont principalement le résultat d'une construction sociale et culturelle. C'est ce que l'on appelle une perspective de genre. Adopter une telle perspective consiste, par conséquent, à se donner des outils pour démonter et analyser la construction sociale des inégalités, telle qu'elle existe dans nos sociétés, en vue de faire émerger d'autres modalités d'actions, associatives ou institutionnelles, plus productives d'égalité entre les femmes et les hommes. Source consultée le 07/01/2021 : <https://www.genreenaction.net>.

Par ailleurs, dans ce second chapitre, nous aborderons un aspect sensible de la sphère professionnelle, que nous considérons comme étant un des nœuds gordiens des politiques de lutte contre les inégalités entre les femmes et les hommes (chapitre 2). Il s'agit de l'inégale répartition du travail familial et domestique (section 1). La loi n'a pas réglé la question de la gestion des responsabilités familiales, véritable frein à un investissement professionnel et syndical. Et dans ce contexte, les politiques de lutte contre les inégalités professionnelle se mouvoient au gré des crises économiques. Nous verrons que les impacts sont loin d'être neutres. Ils se situent à plusieurs niveaux : dans la prise du congé parental dont le point d'équilibre est encore difficile à trouver (A) et dans sa rémunération dont on ne sait si c'est un réel levier d'égalité ou un miroir aux alouettes (B).

Aussi, nous constaterons que cette politique des petits pas (C) dessert plus qu'elle ne sert tant sur le plan économique que social. Autre élément de crispation que nous remarquons dans les limites aux politiques de lutte contre les inégalités, c'est le récurrent non-respect du rattrapage salarial au retour du congé de maternité de la salariée (D). Par exemple, il n'a guère d'incidence sur la note finale de l'index de l'égalité. Et dans le cas du non versement à la salariée, il fait encore trop peu l'objet de contentieux.

Enfin, l'effectivité du droit à l'égalité et à la parité a été mis à la rude épreuve du bilan (section 2). D'une part, nous observons que les « *Chiffres clés de l'égalité* »¹⁵³⁵ de l'édition 2020 relatif à l'effectivité de l'égalité femme homme publiée par le Ministère du travail est arrivé dans contexte particulier (A). Cette publication reprend annuellement l'ensemble de données sexuées. L'objectif est de faire un état des lieux des inégalités entre les femmes et les hommes dans différents domaines. Ce que nous constatons, c'est que l'impact de la crise sanitaire a particulièrement accentué les inégalités femmes hommes notamment à travers le temps partiel et les conditions d'emploi. D'autre part, le bilan réalisé par le Haut Conseil à l'Egalité entre les femmes et les hommes de la loi Copé-Zimmermann est en demi-teinte. Quant à la part des femmes dans les cadres dirigeants, le nouvel indicateur devant être négocié avec les partenaires sociaux nous donne le sentiment d'un air de déjà-vu (B). Et pour finir, nous allons mettre en exergue une étude relative aux effets de la négociation sur la réduction des inégalités salariales (C). Cette démarche a été réalisée par Caroline Coly dans le cadre d'un séminaire interne à la Dares intitulé *Réduire les inégalités salariales Femmes-*

*Hommes : peut-on laisser les entreprises négocier ?*¹⁵³⁶. Nous notons que la singularité de son approche repose sur l'élaboration d'une application économétrique afin de mesurer les écarts de salaires. Pour ce faire, elle s'est appuyée sur l'analyse d'accords d'entreprises, dans différents secteurs d'activités, et sur un échantillon de structures variées (plus et moins de 50 salariés).

Et pour conclure, nous formulons quelques pistes d'amélioration qui peuvent concourir à une effectivité accrue du droit de l'égalité femme homme en entreprise. Bon nombre de mesures ont été tentées sur ce terrain, avec plus ou moins de succès. Toutefois, elles doivent être employées de concert avec l'effet incitatif de la loi, devant le désintérêt marqué de certains acteurs de ce fameux tryptique, à leur absence d'innovation tant dans l'approche du dialogue social que dans les mesures visant à réduire les inégalités femme homme en entreprise, qu'au manque « de courage » de certains à négocier. Les mesures coercitives semblent aujourd'hui encore, le dernier rempart à l'ineffectivité de la règle de droit, car « *les femmes ne manqueraient pas d'ambition ; c'est plutôt qu'on manque d'ambition pour elles* »¹⁵³⁷. La raison d'être de ces dispositions est de faire advenir cette égalité « réelle » entre les femmes et les hommes, et notamment en Droit du travail.

¹⁵³⁵ Source consultée le 04/03/2021 : Chiffres-Clés - Edition 2020, Vers l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, Ministère de l'Égalité entre les femmes et les hommes : Chiffres-cles-EFH_2020.pdf (egalite-femmes-hommes.gouv.fr).

¹⁵³⁶ Caroline Coly, *Réduire les inégalités salariales Femmes-Hommes : peut-on laisser les entreprises négocier ?* Dares – Séminaire interne, 25 février 2020, 63 pages.

¹⁵³⁷ Yvan Jablonka, *Des hommes justes, Du patriarcat aux nouvelles masculinités*, Editions du Seuil, août 2019, p. 363.

Chapitre 1. Les institutions de lutte contre les inégalités professionnelles

Section 1. De la condition féminine à l'égalité des sexes : le risque d'une instrumentalisation

A. Une approche institutionnelle de l'égalité

a. Une multiplicité d'acteurs impliqués

Le « *Contrat social de l'homme et la femme* »¹⁵³⁸, formulée par Olympe de Gouges dans sa déclaration des droits de la femme et de citoyenne, veut placer les femmes non plus en position d'objet « *à libérer* » de la domination masculine, mais en sujet de droit au même titre que les hommes. Elles en assument déjà tous les effets subséquents, rien de plus « naturel » qu'elles puissent bénéficier des droits associés¹⁵³⁹.

Toutefois, la famille et l'économie domestique sont le fondement de l'équilibre politique et social de la période 1789-1848¹⁵⁴⁰. Dans ces travaux, l'historienne Anne Verjus rappelle cette antinomie de la place des femme prise entre les prémices des « mouvements féministes », leur position réelle au sein de la société et des moyens dont elles disposent ou non pour s'affranchir de toute subordination ou tutelle. Aussi, tenant compte de ce contexte, elle indique : « *...il est difficile de penser la défense des intérêts des femmes en tant que telles, c'est-à-dire comme une classe de sexe, tant cela entre en contradiction avec le principe et la pratique de la survie par l'économie domestique. Cette défense des intérêts des femmes n'est pas impossible ; mais elle est difficile, y compris pour les féministes. Ce n'est pas seulement une question d'idéologie, mais de configuration économique et sociale* »¹⁵⁴¹.

¹⁵³⁸ Morin-Rotureau Évelyne, *Combats de femmes 1789-1799. La Révolution exclut les citoyennes*. Autrement, « Mémoires/Histoire », 2003, 248 pages. ISBN : 9782746703971. DOI : 10.3917/autre.morin.2003.01. URL : <https://www.cairn.info/combats-de-femmes-1789-1799--9782746703971.htm>.

¹⁵³⁹ Voir Partie I, p.29-31.

¹⁵⁴⁰ « *On sait en effet qu'à cette époque, une femme née de parents désargentés ne peut que difficilement survivre par ses propres moyens ; que l'élevage, la surveillance et l'éducation des enfants ne sont pas pris en charge par des institutions de substitution telles que les salles d'asile, les écoles et les garderies qui seront mises en place par les Républiques du XX^e siècle ; et que tout ce qui concerne la reproduction de la force de travail des ouvriers est principalement confié aux épouses ou aux mères des membres de la famille. C'est ce qui rend le travail domestique fourni par les femmes, aussi vital que l'apport du revenu produit principalement par le chef de famille* ». Source consultée le 03/01/2021 : Anne Verjus. Défendre les intérêts des femmes dans les années 1830 : Conjugalisme et sexualisme dans le Conseiller des Femmes et dans l'Echo de la Fabrique. *L'Echo de la Fabrique : naissance de la presse ouvrière à Lyon*, Sep 2007, Lyon, France. pp.247-275. ([halshs-00278878](#)).

¹⁵⁴¹ Anne Verjus, Défendre les intérêts des femmes dans les années 1830 : Conjugalisme et sexualisme dans le Conseiller des Femmes et dans l'Echo de la Fabrique. *L'Echo de la Fabrique : naissance de la presse ouvrière à Lyon*, Sep 2007, Lyon, France. pp.247-275. ([halshs-00278878](#)).

C'est pourquoi, les politiques de lutte contre les inégalités femme homme jusque dans les années 1970/1980 sont initiées dans des enjeux de pouvoir entre les hommes, avec une mise en œuvre pensée par eux, pour les femmes. Ces dernières ne sont pas encore appréhendées sous l'angle de l'égalité des sexes, mais selon leur identité propre, liée à leur condition féminine¹⁵⁴². Sandrine Dauphin en décrit le processus ainsi : « *Historiquement, les institutions qui ont vu le jour dans les années soixante-dix étaient consacrées à la condition féminine et non à l'égalité des sexes. Le terme « condition féminine » est alors pensé par analogie à la condition ouvrière et à la condition noire ; les femmes sont associées à un groupe social ayant une identité propre. C'est leur statut social, leur rôle qui est l'objet de préoccupations, ce qui entérine l'idée d'une différenciation des fonctions des hommes et des femmes dans la société* »¹⁵⁴³.

Dans ce contexte, l'égalité professionnelle femme homme s'institutionnalise avec une multiplicité d'acteurs impliqués : instances consultatives, autorité administrative indépendante, instances gouvernementales, organismes et délégations interministérielles¹⁵⁴⁴, Hauts fonctionnaires à l'égalité, associations et organisations professionnelles. La première institution consacrée aux problèmes spécifiquement féminins est le Comité d'étude et de liaison des problèmes du travail féminin, créé le 29 septembre 1965 par un arrêté du ministre du Travail, et devenu Comité du travail féminin en 1971. Il avait à charge « *d'étudier les problèmes que pose aux femmes l'exercice d'un travail salarié et de faire des propositions visant à améliorer leur situation* »¹⁵⁴⁵. Ce comité « *institutionnalise un lien direct entre l'administration publique et les associations féminines* »¹⁵⁴⁶. Dans la mise en œuvre de ces politiques de lutte contre les inégalités professionnelles, nous retrouvons ici, cette dualité entre la place des femmes dans l'espace de travail et les responsabilités familiales. L'exercice même du travail salarié par les femmes est encore vu sous l'angle de « Monsieur gagne-pain » et « Madame salaire d'appoint ». Présenté ainsi, c'est comme si elles « subissaient » la

¹⁵⁴² Sandrine Dauphin, « Les associations de femmes et les politiques d'égalité en France : des liens ambigus avec les institutions », *Pyramides* [En ligne], 6 | 2002, mis en ligne le 07 décembre 2011, consulté le 11 janvier 2021. URL : <http://journals.openedition.org/pyramides/453>.

¹⁵⁴³ Ibid.

¹⁵⁴⁴ Ministère délégué ou de plein porte-feuille, secrétariat d'État, délégation, services administratifs, organes consultatifs...

¹⁵⁴⁵ Sandrine Dauphin, « Les associations de femmes et les politiques d'égalité en France : des liens ambigus avec les institutions », *Pyramides* [En ligne], 6 | 2002, mis en ligne le 07 décembre 2011, consulté le 11 janvier 2021. URL : <http://journals.openedition.org/pyramides/453>.

¹⁵⁴⁶ Ce comité répondait aux attentes des associations féminines qui ont exercé une pression sur le gouvernement, en particulier les responsables du Comité de liaison des associations féminines (CILAF), afin d'obtenir un lieu de réflexion sur le travail des femmes, facteur d'émancipation féminine, rassemblant les associations et les institutions. La main d'œuvre féminine n'avait cessé de croître depuis les années 50. Entre 1954 et 1968, la proportion de femmes actives dans la population totale s'est accrue de 17% pour l'ensemble des femmes et de 35% pour les femmes mariées. Cf. M. ALBISTUR et D. ARMOGATHE, *Histoire du féminisme français*, Paris, Des femmes, 1977, p. 440. Source : <https://journals.openedition.org>.

relation de travail et que celle-ci présentait un risque pour elles. Autrement dit, même si elles représentent déjà 8,3 millions de salariées sur les 22,2 millions composant le marché du travail en 1975¹⁵⁴⁷, il y a une forme de temporalité programmée à leur présence dans le monde du travail, puisque la maternité et l'éducation des enfants viendront « naturellement » interrompre cet élan.

Toujours est-il que le taux d'emploi des femmes a explosé depuis les années 1970, « ... *Entre 1975 et 2005, le taux d'activité des 25-49 ans bondit de 59 % à 83 %. A cet âge, exercer une activité rémunérée est la condition de l'autonomie économique, et un élément du statut social. La place des femmes dans la société a été complètement transformée : le modèle de la « femme au foyer » a vécu. Si ce phénomène est bien connu, on souligne moins souvent que ce mouvement est à l'arrêt depuis dix ans, une vraie rupture. S'agit-il d'un nouveau « plafond de verre » en matière d'activité professionnelle ? Les femmes vont-elles, un jour, arriver au même niveau d'activité que les hommes ?* »¹⁵⁴⁸. En même temps, on assiste à un plafonnement de la part de femmes cadres depuis 2012 autour de 40 %, ce qui constitue une première historique. Le phénomène est d'autant plus étonnant que le niveau scolaire des jeunes filles continue à progresser. Il est trop tôt pour en conclure à un nouveau « plafond de verre » mais les femmes semblent au moins freinées dans leur marche vers l'égalité dans les positions sociales les plus élevées¹⁵⁴⁹.

Et force est de reconnaître que depuis la création du Comité du travail féminin, ce sujet annoncé comme une priorité, « contraint » les gouvernements successifs¹⁵⁵⁰ à inscrire à l'agenda politique, les questions d'égalité femme homme en entreprise. De la même manière, la société civile, en raison de l'évolution des mentalités, opérée par leur nombre croissant sur le marché du travail, dans la sphère politique, de leur poids économique, amène à un changement de paradigme. En effet, les femmes arrivées massivement sur le marché du travail, notamment avec l'expansion de l'activité tertiaire, ont largement investi la sphère

¹⁵⁴⁷ INSEE, recensements de la population de 1962 à 2007.

¹⁵⁴⁸ Centre d'observation de la société : Activité des hommes et des femmes : le rapprochement interrompu. Source consultée le 04/01/2021 : <http://www.observationsociete.fr>.

¹⁵⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁵⁰ Il apparaît toutefois que les gouvernements respectifs qu'ils soient de droite ou de gauche n'ont jamais très bien su, après la disparition du ministère de plein porte-feuille, où rattacher l'institution. Ainsi successivement la structure a pu dépendre du Premier ministre, le plus souvent du ministère des Affaires sociales et même du ministère des Finances lorsque le secrétariat d'État aux droits des femmes fut rattaché à celui de la consommation (1991-1992). Sandrine Dauphin, « Les associations de femmes et les politiques d'égalité en France : des liens ambigus avec les institutions », *Pyramides* [En ligne], 6 | 2002, mis en ligne le 07 décembre 2011, consulté le 07 janvier 2021. URL : <http://journals.openedition.org/pyramides/453>.

professionnelle, même si celui-ci s'est fortement développé avec l'activité partielle (« contrainte ou choisie »)¹⁵⁵¹.

De ce fait, la question même de l'égalité femme homme est prise dans son ensemble et vue dans les deux sens, avec, à la fois une approche intégrée et des mesures dites spécifiques¹⁵⁵². Il ne s'agit plus d'aborder le sujet à travers le prisme de la condition féminine ; mais bien celle d'une égalité « réelle » des sexes. Depuis 1974, le gouvernement français comporte de manière intermittente un ministre chargé des Droits des femmes. Selon les gouvernements, il peut s'agir d'un ministre¹⁵⁵³ de plein exercice, d'un ministre délégué ou d'un secrétaire d'État, et être également associé à d'autres portefeuilles comme la cohésion sociale ou la famille. Il est de ce fait, responsable, à des degrés divers, de la condition féminine, de l'emploi féminin, des droits de la femme, de la parité ou encore de l'égalité entre les femmes et les hommes, son intitulé varie en fonction du gouvernement en place et du périmètre d'action retenu¹⁵⁵⁴. De même, l'État se dote de plusieurs autorités chargées de promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes et de lutter contre les discriminations.

b. Les autorités chargées de promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes et de lutter contre les discriminations

Compte tenu d'un champ d'intervention extrêmement varié en matière d'égalité entre les femmes et les hommes, de parité, de lutte contre les violences faites aux femmes, de lutte contre la discrimination et contre la haine envers les personnes LGBT+, le paysage institutionnel relatif aux droits des femmes et à l'égalité femme homme, se structure autour d'une multiplicité d'acteurs. Ceux-ci se retrouvent au sein de diverses composantes selon les délégations confiées : instances consultatives, autorité administrative indépendante (AAI), instances gouvernementales, ministérielles et Hauts fonctionnaires. Et en parallèle de la mise

¹⁵⁵¹ Sandrine Dauphin, « Les associations de femmes et les politiques d'égalité en France : des liens ambigus avec les institutions », *Pyramides* [En ligne], 6 | 2002, mis en ligne le 07 décembre 2011, consulté le 07 janvier 2021. URL : <http://journals.openedition.org/pyramides/453>.

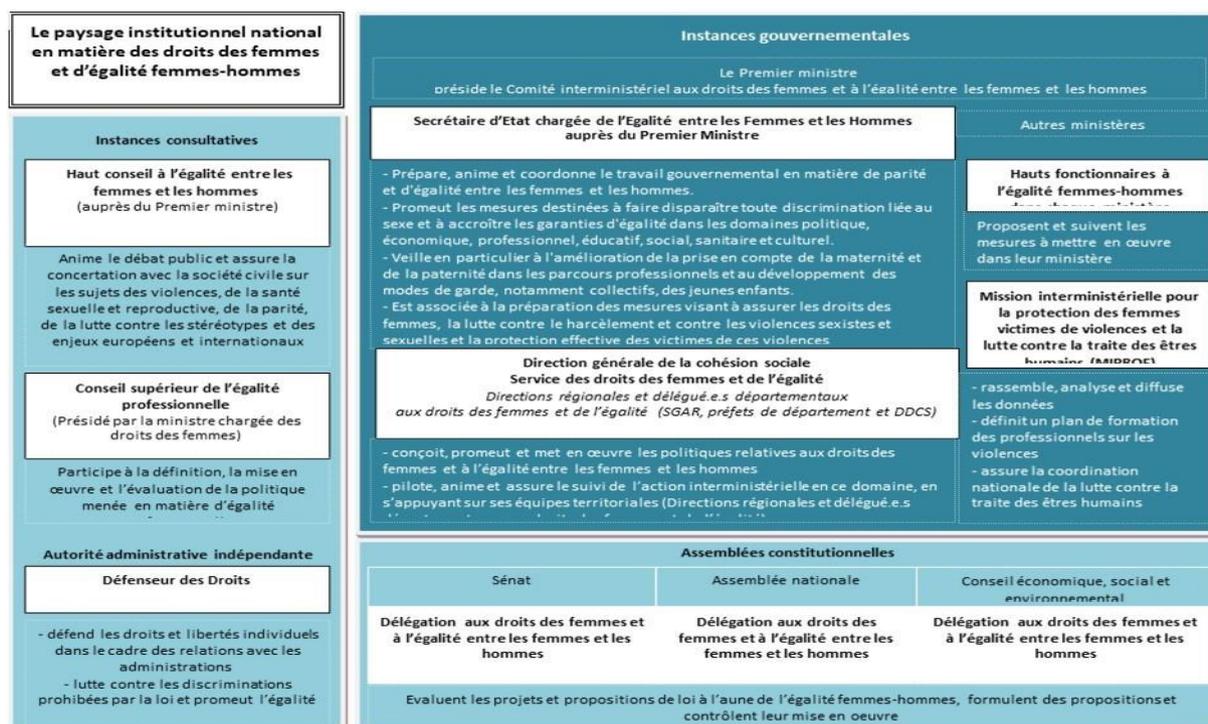
¹⁵⁵² Après la IV^{ème} Conférence Mondiale des Femmes à Pékin en 1995, les pays européens, dont la France, ont décidé officiellement d'un changement de stratégie pour parvenir à une réelle égalité entre les hommes et les femmes. Dans les faits, en France, c'est à partir de 2000 que l'on commencera à appréhender officiellement cette approche. En sus des actions positives et spécifiques en direction des femmes, il fut décidé d'y ajouter une nouvelle démarche, à savoir le « *mainstreaming du genre* », expression traduite en français par « *approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes* » ou « *approche intégrée de la dimension de genre* ». Le point de départ d'une telle approche est double et repose sur : la reconnaissance que l'appartenance à un sexe ou à un autre joue un rôle clé dans tous les domaines et à toutes les périodes de la vie ; la reconnaissance que les attributs accordés aux sexes féminin et masculin sont principalement le résultat d'une construction sociale et culturelle. C'est ce que l'on appelle une perspective de genre. Adopter une telle perspective consiste, par conséquent, à se donner des outils pour démonter et analyser la construction sociale des inégalités, telle qu'elle existe dans nos sociétés, en vue de faire émerger d'autres modalités d'actions, associatives ou institutionnelles, plus productives d'égalité entre les femmes et les hommes. Source consultée le 07/01/2021 : <https://www.genreenaction.net>.

¹⁵⁵³ Depuis le 6 juillet 2020, Elisabeth Moreno, en tant que ministre chargée de l'Égalité entre les femmes et les hommes, de la Diversité et de l'Égalité des chances a la responsabilité d'élaborer et de mettre en œuvre la politique du gouvernement.

¹⁵⁵⁴ Source consultée le 07/01/2021 : <https://fr.wikipedia.org>.

en œuvre de cette politique transversale d'égalité femme homme au sein de ses organes, l'Etat délègue certaines de ses missions à des acteurs de terrain tels que des associations ou des organisations professionnelles.

Schéma n° 4 – Paysage institutionnel national des droits des femmes et de l'égalité entre les femmes et les hommes en 2020¹⁵⁵⁵



Source du schéma : <https://www.performance-publique.budget.gouv.fr>

i. Les instances consultatives

1. Le Haut Conseil à l'Egalité entre les femmes et les hommes

Le Haut Conseil à l'Egalité entre les femmes et les hommes (HCE) a été créé par décret de l'ancien président de la République François Hollande, et de son Premier ministre Jean-Marc Ayrault le 3 janvier 2013. Il a été inscrit dans la loi relative à l'égalité et à la citoyenneté du 27 janvier 2017 qui lui confie une nouvelle mission : un rapport annuel sur l'état du sexisme en France. Selon le décret de création du Haut Conseil, ce dernier « a pour mission d'assurer la concertation avec la société civile et d'animer le débat public sur les grandes orientations de la politique des droits des femmes et de l'égalité »¹⁵⁵⁶.

¹⁵⁵⁵ Document de politique transversale projet de loi de finances pour 2020, *Politique de l'égalité entre les femmes et les hommes*, p. 208.

¹⁵⁵⁶ Source consultée le 15/01/2021 : <https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr>.

Il contribue à l'évaluation des politiques publiques qui concernent l'égalité entre les femmes et les hommes en assurant l'évaluation des études d'impact des lois, en recueillant et diffusant les analyses liées à l'égalité et en formulant des recommandations, des avis au Premier ministre. Le Haut Conseil peut être saisi de toute question par le.la Premièr.e ministre ou la.la ministre chargé.e des droits des femmes. Il peut se saisir de toute question de nature à contribuer aux missions qui lui sont confiées.¹⁵⁵⁷

De la même façon, d'autres instances interviennent avec une mission consultative et concourent à la définition et à la mise en œuvre de la politique de lutte contre les inégalités entre les femmes et les hommes tel que Le Conseil Supérieur de l'Égalité Professionnelle entre les femmes et les hommes (CSEP).

2. Le Conseil Supérieur de l'Égalité Professionnelle entre les femmes et les hommes

Créé par la loi « Roudy » de 1983, le Conseil Supérieur de l'Égalité Professionnelle entre les femmes et les hommes (CSEP) est une instance consultative qui participe à la définition et à la mise en œuvre de la politique menée en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Depuis avril 2013, ses domaines de compétence ont été élargis et une fonction de Secrétaire Général, chargé d'animer ces travaux a été créée. Le CSEP a une triple mission :

- Une mission juridique. Le CSEP est consulté sur les projets de lois et décrets ayant pour objet d'assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et sur les textes relatifs à des conditions particulières de travail propres à l'un ou à l'autre sexe ;
- Une mission d'évaluation et de suivi. Le CSEP est chargé de l'évaluation et du suivi des politiques relatives à l'égalité professionnelle. Il établit un rapport annuel d'activité. Tous les deux ans, le ou la ministre chargé (e) des droits des femmes adresse au Conseil Supérieur de l'Égalité Professionnelle un rapport faisant état de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et mentionnant les suites données aux avis émis par le Conseil ;
- Une mission de proposition. Le CSEP est, depuis avril 2013, chargé d'une mission de proposition d'actions et de mesures tendant à améliorer l'égalité professionnelle, sur la base d'études, de recherches et d'initiatives lancées par ses soins.

¹⁵⁵⁷ Source consultée le 15/01/2021 : <https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr>.

Au-delà de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, son domaine de travail initial, le CSEP est depuis avril 2013 également chargé de travailler sur les questions d'articulation des temps de vie, de modes de garde, de congés familiaux, de systèmes de représentation dans l'entreprise, de harcèlement sexuel et moral, de formation initiale et continue, de diversification des choix professionnels des filles et des garçons et de création d'entreprises par les femmes¹⁵⁵⁸.

Par ailleurs, l'Etat a créé une autorité administrative indépendante chargée des questions d'égalité (AAI). Il s'agit du Défenseur des droits qui a entre autres pour mission de défendre les personnes dont les droits ne sont pas respectés, qu'elles soient une personne physique ou morale.

ii. L'autorité administrative indépendante en matière d'égalité

1. *Le Défenseur des droits*

Le Défenseur des droits est une autorité administrative indépendante (AAI) de l'État. Créée en 2011 et inscrite dans la Constitution, elle s'est vu confier deux missions :¹⁵⁵⁹

- Défendre les personnes dont les droits ne sont pas respectés ;
- Permettre l'égalité de tous et toutes dans l'accès aux droits.

Toute personne physique (un individu) ou toute personne morale (une société, une association...) peut le saisir directement et gratuitement lorsqu'elle¹⁵⁶⁰ :

- Pense qu'elle est discriminée ;
- Constate qu'un représentant de l'ordre public (police, gendarmerie, douane...) ou privé (un agent de sécurité...) n'a pas respecté les règles de bonne conduite ;
- A des difficultés dans ses relations avec un service public (Caisse d'Allocations Familiales, Pôle Emploi, retraite...) ;
- Estime que les droits d'un enfant ne sont pas respectés.

Le Défenseur des droits est né de la réunion de quatre institutions : le Médiateur de la République, le Défenseur des enfants, la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (HALDE) et la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité (CNDS).

¹⁵⁵⁸ Source consultée le 15/01/2021 : <https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr/le-ministere/acteurs-et-partenaires/csep/>.

¹⁵⁵⁹ Source consultée le 15/01/2021 : <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/claude-hedon-defenseure-des-droits>.

Le ou la Défenseur (e) est nommée pour 6 ans¹⁵⁶¹. Son mandat ne peut être renouvelé et n'est pas révocable. Enfin, il ou elle ne peut exercer en même temps une autre fonction, quelle qu'elle soit¹⁵⁶².

iii. Les instances gouvernementales

1. *Le Secrétariat d'Etat chargé de l'Égalité entre les femmes et les hommes*

Le Secrétariat d'État chargé de l'Égalité entre les femmes et les hommes prépare, anime et coordonne le travail gouvernemental en matière de parité et d'égalité entre les femmes et les hommes, ainsi qu'en matière de lutte contre la haine envers les personnes lesbiennes, gays, bi et trans. De ce fait, ses missions ont un large champ d'intervention, que ce soit dans la sphère publique ou privée. Dans son domaine de compétences principales, le secrétariat d'Etat est chargé de¹⁵⁶³ :

- Préparer et suivre les travaux du comité interministériel aux droits des femmes et de l'égalité entre les femmes et les hommes, qu'il préside par délégation du Premier ministre ;
- Veiller, en lien avec les ministres compétents, à l'amélioration de la prise en compte de la maternité et de la paternité dans les parcours professionnels et au développement des modes de garde, notamment collectifs, des jeunes enfants ;
- Participer à la préparation des mesures visant à assurer les droits des femmes, la lutte contre le harcèlement et les violences sexistes et sexuelles, la protection effective des victimes de ces violences, ainsi que de veiller à leur application ;
- Participer à la définition des actions pédagogiques en milieu scolaire sur l'ensemble de ses attributions ;
- Préparer, en concertation avec le ministère du Travail et le ministère de l'Action et des Comptes publics, les mesures relatives à l'égalité professionnelle et aux rémunérations dans les secteurs privé et public, ainsi que les mesures relatives à la mixité des métiers et à la lutte contre les discriminations en milieu professionnel ;
- Apporter son concours au ministre de l'Europe et des Affaires étrangères (à sa demande) dans les négociations internationales ayant pour objectif de promouvoir les droits des femmes, l'égalité réelle, la lutte contre l'homophobie et la transphobie ;

¹⁵⁶⁰ Source consultée le 15/01/2021 : <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/claire-hedon-defenseure-des-droits>.

¹⁵⁶¹ Claire Hédon est la Défenseure des droits depuis le 22 juillet 2020.

¹⁵⁶² Source consultée le 15/01/2021 : <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/claire-hedon-defenseure-des-droits>.

- Coordonner, par délégation du Premier ministre, les actions de lutte contre les actes et agissements de haine et de discrimination envers les personnes lesbiennes, gays, bi et trans.

Pour mener à bien ses missions, le secrétariat s'appuie sur la Direction Générale de la Cohésion Sociale (DGCS) qui est une direction d'administration centrale travaillant sous l'autorité ou à la disposition de plusieurs ministres et secrétaires d'État, et gérée sur un plan administratif par le ministère en charge des affaires sociales et le Secrétariat général des ministères sociaux¹⁵⁶⁴.

Il s'appuie également sur le secrétariat général des ministères chargés des affaires sociales (SGMAS), qui assiste les ministres dans l'administration et la conduite des affaires des ministères en charge des affaires sociales, de la santé, du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle, des familles, de l'enfance, des droits des femmes, de la ville, de la jeunesse et des sports. Certains services territoriaux (agences régionales de santé ; directions régionales et délégué.e.s départementaux aux droits des femmes et à l'égalité ; directions régionales de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale) participent aussi à la réalisation des missions du secrétariat¹⁵⁶⁵.

Par ailleurs, d'autres acteurs prêtent leur concours à la réalisation de cet objectif d'égalité femme homme et de lutte contre les discriminations. Il s'agit d'organismes interministériels chargés de coordonner l'action de l'Etat dans un domaine particulier (B). Ils peuvent prendre le nom de « Délégation » ou de « Mission ». Ils peuvent faire partie des Services du Premier ministre ou sous l'autorité d'un ministre.¹⁵⁶⁶ De même, nous pouvons y retrouver de hauts fonctionnaires chargés de l'égalité.

¹⁵⁶³ Source consultée le 15/01/2021 : <https://www.gouvernement.fr/secretariat-d-etat-aupres-du-premier-ministre-charge-de-l-egalite-entre-les-femmes-et-les-hommes>.

¹⁵⁶⁴ Ibid.

¹⁵⁶⁵ Ibid.

¹⁵⁶⁶ Source consultée le 28/07/2021 : https://fr.wikipedia.org/wiki/Organisme_interminist%C3%A9riel_en_France.

B. Les organismes, délégations interministérielles et Hauts fonctionnaires en matière d'égalité et de discrimination

a. La Mission interministérielle pour la protection des femmes contre les violences et la lutte contre la traite des êtres humains (MIPROF)

La création de la mission interministérielle pour la protection des femmes contre les violences et la lutte contre la traite des êtres humains (MIPROF) a été décidée lors du Comité interministériel aux droits des femmes le 30 novembre 2012. Elle a fait l'objet d'un décret présenté au Conseil des ministres le 3 janvier 2013, amendé par le décret du 11 août 2016. La MIPROF est placée sous l'autorité du ou de la ministre en charge des droits des femmes. Trois principales fonctions lui ont été confiées :

- La définition d'un plan national de formation des professionnel.le.s sur les violences faites aux femmes et la création d'outils de formation déclinés en fonction des spécificités des différentes professions et des différentes formes de violences.
- Un rôle d'observatoire national sur les violences faites aux femmes à travers la mission de « rassembler, analyser et diffuser les informations et données relatives aux violences faites aux femmes ».
- La coordination nationale de la lutte contre la traite des êtres humains¹⁵⁶⁷.

b. La Délégation interministérielle à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la haine anti-LGBT (Dilcrah)

La Délégation interministérielle à la lutte contre le racisme et l'antisémitisme a été créée en février 2012. Fin 2016, la Délégation interministérielle a vu son champ d'intervention élargi à la lutte contre la haine et les discriminations anti-LGBT : *« La reconnaissance des droits et l'accès à l'égalité réelle des personnes lesbiennes, gays, bi et trans est un long combat. La dépénalisation de l'homosexualité en 1982, l'adoption du PACS en 1999 ou encore l'ouverture du mariage et de l'adoption aux couples de personnes de même sexe en 2013 constituent autant d'étapes emblématiques qui ont jalonné son histoire. Ces avancées n'ont pas seulement été obtenues, elles ont été conquises de haute lutte et, pour certaines d'entre elles, l'encre est à peine sèche »*¹⁵⁶⁸.

¹⁵⁶⁷ Source consultée le 15/01/2021 : <https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr>.

¹⁵⁶⁸ Elisabeth Moreno, *Egalité des droits, égalité réelle*, Plan national d'action pour l'égalité, contre la haine et les discriminations anti LGBT+ 2020-2023.

La Dilcrah est chargée de concevoir, de coordonner et d'animer la politique de l'Etat en matière de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la haine anti-LGBT. A cette fin, elle exerce un rôle de conseil et d'animation auprès des ministères, notamment en matière d'éducation, de police et de justice mais aussi de culture, de politique de la ville, de numérique, d'outre-mer, etc.¹⁵⁶⁹ Elle a notamment coordonné l'élaboration du plan national de lutte contre le racisme et l'antisémitisme 2018-2020 et du Plan national d'actions pour l'égalité, contre la haine et les discriminations anti-LGBT+ 2020-2023. La Dilcrah a vocation à être l'interlocutrice privilégiée des acteurs institutionnels et associatifs de défense des droits de l'homme et de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la haine anti-LGBT.¹⁵⁷⁰

Par ailleurs, depuis plusieurs années, l'Assemblée nationale et le Sénat ont entrepris de se doter d'une capacité d'expertise par rapport au Gouvernement et indépendante du processus normatif. L'objectif du Parlement est de pouvoir prendre du recul face à un flux considérable et croissant de textes législatifs, et notamment en matière d'égalité femme homme. A cet effet, plusieurs types d'instances nouvelles¹⁵⁷¹ qui n'interviennent pas directement dans la procédure législative mais confortent et prolongent l'activité de contrôle des commissions permanentes. Leur mission est triple¹⁵⁷² :

- Assurer une veille juridique et technique sur les secteurs dont elles sont chargées ;
- Informer les parlementaires et alimenter la réflexion prospective à moyen terme et long terme ;
- Evaluer les conséquences des décisions prises par les institutions compétentes dans ces secteurs.

Parmi ces instances, il y a la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes.

¹⁵⁶⁹ Source consultée le 10/01/2021 : <https://www.dilcrah.fr/plan-national-dactions-pour-legalite-contre-la-haine-et-les-discriminations-anti-lgbt-2020-2023/>.

¹⁵⁷⁰ Source consultée le 11/01/2021 : <https://www.gouvernement.fr/dilcra-qui-sommes-nous>.

¹⁵⁷¹ La délégation du Sénat aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, La délégation parlementaire au renseignement, La délégation sénatoriale aux outre-mer. Source consultée le 02/08/2021 : https://www.senat.fr/role/fiche/offices_deleg.html.

¹⁵⁷² Source consultée le 02/08/2021 : https://www.senat.fr/role/fiche/offices_deleg.html.

c. La délégation du Sénat aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes

Cette délégation, dont le secrétariat est assuré par le service des Études juridiques, a été instituée par la loi n° 99-585 du 12 juillet 1999¹⁵⁷³ qui prévoit la constitution de deux délégations parlementaires, l'une à l'Assemblée nationale et l'autre au Sénat. Chaque délégation compte trente-six membres. Les membres des délégations sont désignés en leur sein par chacune des deux assemblées de manière à assurer une représentation proportionnelle des groupes parlementaires et équilibrée des hommes et des femmes ainsi que des commissions permanentes. La délégation de l'Assemblée nationale est désignée au début de la législature pour la durée de celle-ci. Celle du Sénat est désignée après chaque renouvellement partiel. La délégation de l'Assemblée nationale et celle du Sénat peuvent décider de tenir des réunions conjointes. La délégation du Sénat a été mise en place le 13 octobre 1999¹⁵⁷⁴.

Les délégations parlementaires ont pour mission d'informer les assemblées de la politique suivie par le Gouvernement au regard de ses conséquences sur les droits des femmes et sur l'égalité des chances entre les hommes et les femmes. En ce domaine, elles participent au suivi de l'application des lois. En outre, les délégations peuvent être saisies sur les projets ou propositions par¹⁵⁷⁵ :

- Le Bureau de l'une ou l'autre assemblée, soit à son initiative, soit à la demande d'un président de groupe ;
- Une commission permanente ou spéciale, à son initiative ou sur demande de la délégation.

Les délégations peuvent être saisies par la commission pour l'Union européenne sur les textes soumis aux assemblées en application de l'article 88-4 de la Constitution. Elles demandent à entendre les ministres. Le Gouvernement leur communique les informations utiles et les documents nécessaires à l'accomplissement de leur mission¹⁵⁷⁶. Sans réellement interférer dans l'examen des textes soumis aux commissions permanentes, ces délégations font néanmoins connaître leur position selon une procédure originale puisqu'elles peuvent

¹⁵⁷³ Loi tendant à la création de délégations parlementaires aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes (n° 99-585 du 12 juillet 1999), parue au JO n° 160 du 13 juillet 1999. Source consultée le 02/08/2021 : <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp198-221.html>.

¹⁵⁷⁴ Source consultée le 02/08/2021 : https://www.senat.fr/role/fiche/offices_deleg.html.

¹⁵⁷⁵ Ibid.

¹⁵⁷⁶ Ibid.

publier, sur les questions dont elles sont saisies, des rapports comportant des recommandations qui sont déposés sur le bureau de l'assemblée dont elles relèvent et transmis aux commissions parlementaires compétentes, ainsi qu'aux commissions pour l'Union européenne. Ces rapports sont rendus publics. Depuis sa création, la délégation aux droits des Femmes du Sénat s'est ainsi prononcée sur des textes tels que l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, la contraception d'urgence ou la loi sur la sécurité intérieure, la lutte contre les violences au sein du couple, etc... Les délégations établissent en outre, chaque année, un rapport public dressant le bilan de leur activité et comportant, le cas échéant, des propositions d'amélioration de la législation et de la réglementation dans leurs domaines de compétence.¹⁵⁷⁷

De la même façon, au niveau de l'Assemblée constitutionnelle, le Conseil Economique, social et environnemental (CESE) dispose d'une délégation aux droits des femmes et à l'égalité entre les femmes et les hommes. Elle a pour fonction d'assurer une mission de veille, d'impulsion et de suivi sur la prise en compte du genre dans les travaux du CESE. Elle peut se voir confier par le Bureau des études en lien avec la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes ainsi que l'élaboration de projets d'avis ou de résolution entrant dans son champ de compétence¹⁵⁷⁸.

d. Les Hauts fonctionnaires chargés de l'égalité

Au sein du Gouvernement, la ministre des droits des femmes est spécifiquement chargée de promouvoir les mesures destinées à faire respecter les droits des femmes dans la société, à faire disparaître toute discrimination à leur égard et à accroître les garanties d'égalité dans les domaines politique, économique, professionnel, éducatif, social, sanitaire et culturel¹⁵⁷⁹. Afin d'appuyer cette politique, des Hauts fonctionnaires chargés de l'égalité entre les femmes et les hommes sont désignés au sein des différents ministères pour « ... *que chaque membre du Gouvernement prenne en compte, dans son champ de compétence, les enjeux d'égalité entre les femmes et les hommes* »¹⁵⁸⁰.

¹⁵⁷⁷ Source consultée le 02/08/2021 : https://www.senat.fr/role/fiche/offices_deleg.html.

¹⁵⁷⁸ Source consultée le 04/08/2021 : <https://www.lecese.fr/decouvrir-cese/delegations/droits-femmes-egalite>.

¹⁵⁷⁹ Circulaire du 23 août 2012 relative à la prise en compte dans la préparation des textes législatifs et réglementaires de leur impact en termes d'égalité entre les femmes et les hommes. Journal officiel électronique authentifié n° 0196 du 24/08/2012. Source consultée le 02/08/2021 <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁵⁸⁰ Circulaire du 23 août 2012 relative à la prise en compte dans la préparation des textes législatifs et réglementaires de leur impact en termes d'égalité entre les femmes et les hommes. Source consultée le 02/08/2021 : Journal officiel électronique authentifié n° 0196 du 24/08/2012 <https://www.legifrance.gouv.fr>.

Ainsi, placé sous l'autorité de chaque ministre du Gouvernement, leur cadre d'intervention est défini par la circulaire du Premier ministre du 23 août 2012 relative à la mise en œuvre de la politique interministérielle en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes¹⁵⁸¹. Les Hauts fonctionnaires à l'égalité ont notamment pour responsabilités¹⁵⁸² :

- De définir et de mettre en œuvre la politique du ministre concerné, en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes, et ce, dans le cadre des orientations générales du Gouvernement en la matière ;
- De coordonner, au sein du ministère, la préparation et le suivi du plan d'action interministériel.

Enfin, l'insertion des organismes privés dans l'appareil d'Etat en matière de lutte contre les inégalités n'est pas sans conséquences sur les modalités de mise en œuvre des actions (section 2). Le ministère de l'égalité des chances « délègue » aux associations de lutte contre les discriminations ou de violences faites aux femmes, la mission d'intérêt général d'intervenir dans ces domaines, en contrepartie du versement de subventions (A). Loin d'être une action philanthropique, ces associations doivent rendre compte des actions menées et de leur pertinence au regard de la politique du Gouvernement.

¹⁵⁸¹ Circulaire du 23 août 2012 relative à la prise en compte dans la préparation des textes législatifs et réglementaires de leur impact en termes d'égalité entre les femmes et les hommes. Source consultée le 02/08/2021 : Journal officiel électronique authentifié n° 0196 du 24/08/2012 <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁵⁸² Ibid.

Section 2. Une insertion des organismes privés dans l'appareil d'Etat en matière de lutte contre les inégalités femme homme

A. Le Centre d'Information sur les Droits des Femmes et des Familles

L'Organisation des Nations unies (ONU) qualifie ces structures chargées des politiques d'égalité entre les sexes de « *machineries for the advancement of women* » (appareils chargés de la promotion des femmes) ou encore de « *women's policy machineries* » (appareils chargés de la politique en direction des femmes)¹⁵⁸³. *Il existe de nombreuses associations engagées dans des actions de lutte contre les violences ou contre les discriminations comme par exemple, les Centres d'Information sur les Droits des Femmes et des Familles (CIDFF).*

Par convention d'objectifs et de moyens trisannuel entre l'Etat et la Fédération Nationale des CIDFF (FNCIDFF), « *sont constitués comme relais essentiels des pouvoirs publics pour la mise en œuvre de l'égalité entre les hommes et les femmes en France. Ces cadres permettent de mieux définir la dimension associative des CIDFF et la mission d'intérêt général qui leur est confiée par l'État*¹⁵⁸⁴. ». Les Centres d'Information sur les Droits des Femmes et des Familles (CIDFF) exercent une mission d'intérêt général confiée par l'Etat dont l'objectif est de favoriser l'autonomie sociale, professionnelle et personnelle des femmes et de promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes. Ils conduisent leur activité avec un large partenariat associatif et institutionnel local, et travaillent en collaboration avec les services déconcentrés de l'Etat, les collectivités locales et territoriales. Observateurs confirmés des problématiques sociétales, la polyvalence de leurs domaines d'intervention et leur maillage territorial contribuent au renforcement de la cohésion sociale. Les missions des CIDFF sont¹⁵⁸⁵ :

- Sortir d'une analyse neutre des faits sociaux ;
- Analyser toute problématique sociale par le genre pour développer des actions susceptibles de réduire les inégalités entre les femmes et les hommes ;
- Faire remonter aux pouvoirs publics les éléments d'analyse issus de l'activité d'information des femmes et des familles ;

¹⁵⁸³ Dauphin Sandrine, « L'élaboration des politiques d'égalité ou les incertitudes du féminisme d'État : une comparaison France / Canada », *Cahiers du Genre*, 2006/3 (HS n° 1), p. 95-116. DOI : 10.3917/cdgehs01.0095. URL : <https://www.cairn.info/revue-cahiers-du-genre-2006-3-page-95.htm>. Source consultée le 08/01/2021.

¹⁵⁸⁴ Source consultée le 10/01/2021 : <https://fncidff.info/qui-sommes-nous/la-fncidff/un-acteur-de-la-politique-publique/>.

¹⁵⁸⁵ Source consultée le 10/01/2021 : <https://fncidff.info/les-cidff/une-federation-nationale-de-proximite/>.

- Intervenir de manière transversale et globale sur l'ensemble des problématiques rencontrées par les femmes.¹⁵⁸⁶

Cette politique publique bénéficie, conformément aux engagements de la France, d'un mécanisme institutionnel spécifique qui se décline à un triple niveau¹⁵⁸⁷ :

- National : le service des droits des femmes et de l'égalité entre les femmes et les hommes de la direction générale de la cohésion sociale (DGCS). La directrice générale de la DGCS est chargée de la fonction de déléguée interministérielle aux droits des femmes et à l'égalité entre les femmes et les hommes.
- Régional : les délégué(e)s régionaux aux droits des femmes et à l'égalité entre les femmes et les hommes.
- Départemental : les chargé(e)s de mission départementaux aux droits des femmes et à l'égalité entre les femmes et les hommes.

La politique publique des droits des femmes et de l'égalité entre les femmes et les hommes couvre deux thématiques :

- L'égalité entre les femmes et les hommes dans la vie professionnelle, économique, politique et sociale,
- La promotion des droits, la prévention et la lutte contre les violences sexistes.

Cette politique ne saurait se confondre, dans son principe comme dans son pilotage, avec d'autres politiques transversales (lutte contre les discriminations, égalité des chances...) qui traduisent la volonté des pouvoirs publics de lutter contre les discriminations dont sont victimes certaines catégories de population¹⁵⁸⁸. Ce faisant, cette insertion des associations dans l'appareil d'Etat est à double tranchant tout comme pour les ministères. Pour Sandrine Dauphin « *Elles sont, en effet, depuis la fin des années quatre-vingt et le début des années quatre-vingt-dix, l'objet de remises en cause, démontrant s'il était besoin leur fragilité et leur faible légitimité dans l'appareil d'État. Plusieurs éléments conjoncturels ont contribué à cette crise de légitimité : l'arrivée de gouvernements conservateurs qualifiant leurs préoccupations d'intérêts particuliers ; le recul des mouvements féministes ; le contexte de crise économique renvoyant les préoccupations de l'égalité entre les sexes au second plan des priorités*

¹⁵⁸⁶ Source consultée le 10/01/2021 : <https://fncidff.info/les-cidff/une-federation-nationale-de-proximite/>.

¹⁵⁸⁷ Ibid.

¹⁵⁸⁸ Source consultée le 10/01/2021 : <https://www.prefectures-regions.gouv.fr>.

politiques ; enfin la mondialisation libérale encourageant les États à se réformer par l'adoption d'une culture de l'évaluation et une rationalisation de leurs effectifs »¹⁵⁸⁹.

Par ailleurs, autre acteur direct de « terrain » de ces politiques de lutte contre les inégalités professionnelle femme homme, ce sont les organisations syndicales, porteuses d'un intérêt grandissant à cette thématique. *« En tant qu'acteur porteur de pratiques sociales, le mouvement syndical intervient dans l'élaboration de règles et de normes sociales, par différentes formes d'interventions (campagnes, mobilisations et/ou participations aux négociations en vue d'élaborer des conventions, accords...). A ce titre intégrer l'égalité dans l'action syndicale constitue une source essentielle pour favoriser l'amélioration des conditions de vie et de travail d'une partie de la population loin d'être minoritaire »¹⁵⁹⁰.*

B. L'action des organisations syndicales dans la lutte contre les inégalités femme homme

Les organisations syndicales sont d'une part, des « postes d'observation » des enjeux que représente non seulement le salariat féminin au sein des entreprises, mais également de la possibilité de s'appuyer sur cet « électorat » pour le transformer en potentiel éligible. Pour ce faire, elles devaient dans un premier temps, se mettre en ordre de marche au sein même de leurs instances décisionnelles afin d'impulser une dynamique du haut vers « la base »¹⁵⁹¹ : *« Les femmes sont encore sous-représentées au sein des institutions syndicales, tant en bas de la hiérarchie (en matière de nombre d'adhérentes) et aux niveaux intermédiaires (militantes et permanentes sur les lieux de travail) qu'en haut (aux postes exécutifs des appareils), bien qu'elles aient investi massivement le marché du travail salarié depuis la fin de la seconde guerre mondiale. Les syndicats ont longtemps été réticents à s'ouvrir aux femmes, oscillant entre proclamations de leur droit au travail et renvoi des intéressées au foyer ... »¹⁵⁹².*

¹⁵⁸⁹ Sandrine Dauphin, « Les associations de femmes et les politiques d'égalité en France : des liens ambigus avec les institutions », *Pyramides* [En ligne], 6 | 2002, mis en ligne le 07 décembre 2011, consulté le 11 janvier 2021. URL : <http://journals.openedition.org/pyramides/453>.

¹⁵⁹⁰ Anita Ardura, Rachel Silvera, L'égalité hommes/femmes : quelles stratégies syndicales, *Revue de l'IRERS* n° 37, mars 2001, p 1.

¹⁵⁹¹ Très tôt (vers 1899), la CFTC a vu naître et se développer les premiers syndicats féminins. Tout en étant affiliés à la CFTC, les syndicats féminins chrétiens conservent une large autonomie organisationnelle qui favorise l'émergence de fortes personnalités. Ces militantes développent un discours et des pratiques axés sur la défense du travail féminin mais aussi pour la possibilité pour les femmes mariées de rester au foyer. L'action de Marie-Louise Rochebillard (1860-1936), pionnière du syndicalisme féminin, préfigure les combats pour le respect de la personne dans sa globalité et ses choix de parcours de vie. La présence, dès 1919, de plusieurs syndicats féminins dans les structures membres de la CFTC attestent de la large audience de la CFTC parmi les travailleuses. Source consultée le 17/01/2021 : <https://www.cftc.fr>.

¹⁵⁹² Maxime Lescurieux, *La représentation syndicale des femmes, de l'adhésion à la prise de responsabilités : une inclusion socialement sélective*, *La revue de l'IRE* numéro 98, juin 2019. Source consultée le 17/01/2021 : <http://www.ires.fr>.

Aussi, la loi n°2015-994 du 17 août 2015¹⁵⁹³ relative au dialogue social et à l'emploi (dite loi Rebsamen) est venu renforcer le corpus juridique préexistant¹⁵⁹⁴ relatif à cette obligation de listes paritaires, ou à tout le moins, de la possibilité d'y souscrire. Cette dernière vise « *une représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des instances représentatives dans l'entreprise* ».

a. Une parité syndicale en demi-teinte

Maxime Lescurieux note à travers sa communication que les organisations syndicales avaient appréhendé bien avant certaines dispositions juridiques les questions de mixité et de parité au sein de leurs instances : « *Dès avant cette obligation légale, certaines organisations syndicales s'étaient dotées de manière volontaire de politiques de mixité ou de parité, dont les résultats sont encore limités (Silvera, 2006 ; Guillaume et al., 2015). L'attention à la mixité ou parité des sexes, au gré de divers plans d'action, se retrouve dans certains syndicats. L'idée du quota est réappropriée par des militantes et militants de la CFDT, l'organisation la plus proche du Parti socialiste à cette époque, qui instaure dès 1982 une mixité proportionnelle à son pourcentage d'adhérentes pour ses exécutifs nationaux (Le Brouster, 2014). Quant à la CGT, la confédération choisit d'imposer directement la parité (à 50 %) en 1999 à ses instances nationales, après une « décennie silencieuse » sur la question des femmes salariées (Silvera, 2002). Elle s'empare de ce sujet à l'occasion de la conférence mondiale des femmes de Pékin après d'importantes manifestations pour les droits des femmes en 1995 (Gallot, 2015). D'autres syndicats, tels que Solidaires et la FSU, prêtent attention à*

¹⁵⁹³ Art. 7. Source consultée le 17/01/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁵⁹⁴ **1907** Les femmes sont électrices et éligibles aux conseils des prud'hommes. **L'ordonnance du 21 avril 1944** a établi que les femmes sont électrices et éligibles dans les mêmes conditions que les hommes. Pourtant, si les femmes participent aux élections politiques, elles restent longtemps très minoritaires parmi les élus. Dans les années 90, il est apparu nécessaire de faire évoluer la loi afin de permettre une meilleure représentation politique des femmes en politique. **Révision constitutionnelle du 8 juillet 1999** Modification des articles 3 et 4 de la Constitution. Il est ajouté à l'article 3 que la loi « favorise l'égal accès des hommes et des femmes aux mandats électoraux et aux fonctions électives », et précisé dans l'article 4 que « les partis et groupements politiques contribuent à la mise en œuvre de ce principe ». **Loi du 6 juin 2000** Obligation de présenter un nombre égal de femmes et d'hommes lors des scrutins de liste, et instauration d'un système de retenue financière pour les partis politiques qui ne respectent pas la parité (2% d'écart maximum entre les deux sexes) des investitures lors des élections législatives. **Révision constitutionnelle du 23 juillet 2008** Modification de l'article 1er de la Constitution qui dispose désormais que « la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales ». **Loi du 27 janvier 2011** Instauration d'un objectif minimal à atteindre en 2017 de 40% d'un des deux sexes au sein des conseils d'administration et de surveillance des entreprises cotées et de celles de plus de 500 salarié-e-s et présentant un chiffre d'affaires d'au moins 50 millions d'euros. **Loi du 12 mars 2012** Mise en place d'ici 2018, dans la fonction publique d'un seuil de 40% de nominations de femmes aux emplois d'encadrement supérieur et dirigeant de la fonction publique ; une première étape de 20% est appliquée à partir de 2013 ; mise en place d'un seuil de 40% de représentation dans tous les conseils d'administration, les conseils de surveillance ou les organes équivalents des établissements publics administratifs, les jurys de recrutement, les comités de sélection et les instances de dialogue social. **Loi du 22 juillet 2013** Extension de la parité dans les listes de candidatures ou pour les nominations aux instances décisionnaires de l'enseignement supérieur et de la recherche. **Loi du 17 mai 2013** Instauration du scrutin binominal – une femme et un homme – pour les élections départementales ; modification du scrutin pour les élections municipales et intercommunales visant à favoriser la parité : l'alternance stricte femme-homme est désormais appliquée aux communes de 1 000 habitant-e-s et plus, et la liste des candidat-e-s au conseil communautaire devra également respecter cette alternance. **Loi du 4 août 2014** Généralisation de la parité : Le principe d'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités s'applique désormais dans tous les secteurs de la vie sociale, du (fédérations sportives, mutuelles, ordres professionnels, commissions consultatives placés auprès du gouvernement, etc.). Source consultée le 17/01/2021 : <https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr/dossiers/parite-et-responsabilites-politiques/des-lois-pour-inciter/les-grandes-dates-de-la-parite>.

*la parité mais les quotas n'ont pas été instaurés dans leurs statuts (Guillaume et al., 2015 ; Haller, 2017). L'introduction de politiques volontaristes de féminisation des instances syndicales, notamment par l'usage de quotas, a longtemps été controversée, en l'occurrence au sein de FO. ».*¹⁵⁹⁵

b. Une mixité progressive dans le TRV par cycle électoral

Dans les sociétés de TRV dans lesquelles se sont portées nos observations, nous avons constaté une progression successive de la place des femmes dans les instances de représentation des salariés. Bastion syndical principalement masculin, alors même que les femmes représentent 28% des effectifs aujourd'hui¹⁵⁹⁶, il y a une mixité qui s'installe au gré des cycles électoraux. Deux éléments principaux ont concouru à cette modification du paysage syndical dans ces sociétés de TRV. D'une part, les effectifs des salariés ont évolué et se sont renouvelés petit à petit, au gré des départs à la retraite et de la stratégie du groupe : rachat d'entreprises ayant des activités identiques et/ou connexes, création de sociétés sur des territoires nouveaux excentrées du siège social. Cela a amené des salariés d'autres secteurs, d'autres horizons professionnels avec des pratiques et des mentalités différentes.

D'autre part, nous avons pu observer que les candidats masculins aux élections professionnelles sont des vecteurs de changement quant à la thématique de la mixité et de la parité, dès lors que ces derniers ont une approche ouverte aux questions de lutte contre les inégalités femme homme. Néanmoins, nous ne saurions affirmer que l'exigence d'une parité et/ou d'une mixité est quelque chose de « naturelle ». C'est par le dialogue avec les salariés candidats, et parfois lorsque cela est nécessaire, par le rappel à la loi, que les lignes bougent progressivement.

Aussi, les organisations syndicales sont conscientes que les effets de leurs actions ne viendraient pas, de suite, à bout « d'une base » encore bien empreinte de représentations sexuées ; et qu'une loi de plus ne réglerait pas la question de la gestion des responsabilités familiales, autre frein à l'investissement des femmes dans le domaine syndical. De même, au-delà des « bonnes intentions », les politiques de lutte contre les inégalités professionnelle évoluent au gré des crises économiques. Dit autrement, en période faste, tantôt le salariat

¹⁵⁹⁵ Maxime Lescurieux, *La représentation syndicale des femmes, de l'adhésion à la prise de responsabilités : une inclusion socialement sélective*, La revue de l'IREs numéro 98, juin 2019. Source consultée le 12/01/2021 : <http://www.ires.fr>.

¹⁵⁹⁶ Cf. questionnaire Titre 3.

féminin est vu comme une aubaine pour renforcer les « troupes syndicales » et renouveler le cycle des adhérents. Tantôt, lorsque l'étau économique se resserre, elles sont tout simplement « invitées » à reprendre leur fonction première : celle de mère et d'épouse. Ainsi l'ordre social tente de trouver son équilibre entre ces deux pans¹⁵⁹⁷.

Toutefois, cette exigence même d'une parité et/ou d'une mixité au sein des listes ne garantit en rien l'accès aux fonctions syndicales, alors même que « *Ce concept peut être perçu comme la reconnaissance d'un processus de participation des femmes sur un pied d'égalité avec les hommes, à tous les niveaux et dans tous les aspects de fonctionnement d'une société démocratique. Il sous-entend que la participation de chaque sexe aux organes de décision doit s'effectuer sur une base paritaire aussi proche que possible des 50 %.* ».¹⁵⁹⁸

c. L'exigence de parité des listes n'est pas une garantie de mixité

En dépit du texte de loi relatif à la participation des femmes dans la représentation des salariés, d'une part, aucune garantie n'est apportée quant aux résultats des listes dites mixtes ou paritaires. Lisa Murlot et Maria-Teresa Pignoni dans leur étude menée pour le compte de la DARES sur la place des femmes dans les instances représentatives des salariées relèvent dans leur analyse que les organisations syndicales « ... se heurtent au fait que les accès des salariées aux responsabilités professionnelles et syndicales au sein des organisations sont des conditions préalables à leur implication dans les instances représentatives du personnel. Qui plus est, l'imposition de listes paritaires aux élections professionnelles peut se révéler inefficace, voire engendrer des effets contradictoires. La parité étant prévue exclusivement au niveau des candidatures, la loi Rebsamen n'assure pas des résultats réellement représentatifs de la répartition hommes/femmes des salariés de l'entreprise. Il est toujours possible d'exclure des candidates en raturant leur nom lors du vote. Mais surtout, dans les petites entreprises où le nombre d'élus est faible, le mode de calcul peut conduire à sous-représenter ou exclure totalement une catégorie de genre¹⁵⁹⁹.

¹⁵⁹⁷ Les périodes de crise économique sont celles où l'offensive contre le travail féminin est la plus forte, notamment envers les femmes mariées et les mères de famille. Des exemples en témoignent en 1919, les travailleuses, appelées à faire fonctionner le pays pendant la guerre, sont renvoyées dans leurs foyers avec la consigne de repeupler la France. La crise de 1929 conduit à des mesures autoritaires. En 1931, des concours sont fermés. En 1934, le ministre du Travail s'attaque au travail des femmes mariées tandis qu'au PTT, on projette de licencier les employées de plus de 45 ans. Enfin en 1938, une prime est instituée pour la femme au foyer. La période vichyssoise continue dans cette voie (juillet 1940, licenciement progressif des travailleuses), mais doit faire face aux nécessités du moment : produire pour l'occupant. Source consultée le 15/01/2021 : <https://pratiques.fr/Une-histoire-du-droit-au-travail>.

¹⁵⁹⁸ Source consultée le 15/01/2021 : http://www.maisonegalitefemmeshommes.fr/uploads/Ressource/ab/90_259_ExpoMixite-LivretPeda-MDEH.pdf.

¹⁵⁹⁹ Lisa MOURLOT et Maria-Teresa PIGNONI, Dares Analyses, Les femmes dans les instances représentatives du personnel : bientôt la parité ? numéro 007, février 2018. Source consultée le 18/01/2021 : <https://dares.travail-emploi.gouv.fr>.

D'une part, même si elles accèdent à des fonctions syndicales, et ce quel que soit le niveau¹⁶⁰⁰ la question reste entière de l'articulation entre responsabilités électives et gestion des responsabilités familiales. Et plus l'échelon est important, plus leur investissement devra être en conséquence. Ainsi, ce qui peut être perçu comme un manque d'intérêt de la part des femmes, se heurte aussi à des questions organisationnelles. *« Encore aujourd'hui les femmes accèdent difficilement « aux positions les plus valorisées dans la hiérarchie syndicale ». Les difficultés d'articulation entre activité militante, professionnelle et familiale rencontrées par les femmes, ou la ségrégation professionnelle des femmes dans un nombre limité de secteurs utilisateurs intensifs d'emplois atypiques, peu qualifiés, à temps partiel, discontinus où les syndicats ont des difficultés à s'implanter, ne constitueraient pas les seuls facteurs explicatifs... ..selon le rapport annuel sur l'égalité de genre de la Confédération européenne des syndicats (CES), la proportion des femmes parmi les adhérents aux organisations syndicales répondant à l'enquête sur la période 2008-2017 n'a pas cessé de progresser (de 46 % à près de 50 %). En revanche, la participation des femmes aux exécutifs syndicaux progresse plus lentement et les femmes dirigeantes syndicales restent encore rares. Les stéréotypes de genre, les attitudes des hommes et les difficultés de concilier activités syndicales et responsabilités familiales sont les principales causes évoquées¹⁶⁰¹.*

Aussi, nul besoin de rajouter de nouveaux textes au corpus juridique préexistant, au risque d'avoir pour effet, de freiner et non d'accélérer le changement. Et c'est en cela que cet arsenal législatif relatif aux luttes contre les inégalités professionnelles femme homme doit être rendu encore plus contraignant. Pour ce faire, son application doit être renforcée par des contrôles accrus et, en cas de manquement, sanctionné sans concession aucune, par des mesures dissuasives. Nous avons à ce titre, largement posé dans nos précédentes approches, les mécanismes qui créent les inégalités, les reproduisent voire les accroissent au regard de notre problématique de l'effectivité du droit à l'égalité professionnelle femme homme en entreprise, et plus spécifiquement dans celles du TRV. C'est pourquoi, ces démarches d'ampleur peuvent être perçues comme une politique d'opportunité, visant à se rapprocher « d'un électorat féminin » et non une recherche systématique d'égalité « réelle ».

¹⁶⁰⁰ Local, départemental, régional ou national.

¹⁶⁰¹ Lisa MOURLOT et Maria-Teresa PIGNONI, Dares Analyses, Les femmes dans les instances représentatives du personnel : bientôt la parité ? numéro 007, février 2018. Source consultée le 18/01/2021 : <https://dares.travail-emploi.gouv.fr>.

Ce faisant, cette distorsion des politiques de lutte contre les inégalités se fonde dans le même moule que celle des coûts pour l'entreprise. A l'aune de nouvelles inégalités, pour l'une alors mêmes que ces dispositifs sont censés les combattre et, de la flexibilité et de la compétitivité pour l'autre. Corollaires à ces situations : dans le premier axe, le fragile équilibre de la « double journée » amenant à une charge mentale sur le lieu du travail. Et dans le second cas, c'est la litanie des bas salaires, du temps partiel « choisi », et de nouvelles formes de précarité, en la personne de la salariée. Il y a une sorte de dissonance entre le déclaratif et les faits, : les hommes, dans une majorité relative affirmant être favorables à une plus grande égalité avec les femmes que ce soit au travail, ou au regard des tâches de la vie quotidienne.

Par ailleurs, au-delà des dispositions de l'article L.2314-30 du Code du travail relatif à une représentation équilibrée des femmes et des hommes aux élections professionnelles, nous nous demandons si elles sont vraiment adaptées aux PME/TPE et notamment celles du TRV, compte tenu de la structure même de ces établissements.

Enfin, cette rhétorique de l'égalité semble poser des limites à l'effectivité du droit à l'égalité et à la non-discrimination, en raison des mécanismes mêmes qui préexistent dans nos sociétés actuelles, concourant aux rapports sociaux de sexe inégalitaires. Freinée dans sa dimension transversale, au regard de la réalité de celles et ceux auxquels elle est destinée, elle peine à atteindre l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, et ce, en dépit des dispositions législatives, réglementaires ou par la voie conventionnelle.

C'est pourquoi, cette mixité qu'elle soit syndicale et/ou professionnelle est un enjeu majeur de notre société où, les « schémas traditionnels » femme homme doivent être déconstruits. Sortir de cette répartition des rôles assignés aux uns et aux autres, est une question de justice sociale. Les « bonnes intentions » des politiques publiques de lutte contre les inégalités doivent concrétiser cette égalité « réelle », fut-ce par des dispositions spécifiques telles que le contrat mixité ou par des expérimentations telles que celles menées dans le secteur de l'automobile ou l'industrie en Alsace. De même, « diversifier » ces équipes surtout sur des métiers dits « non mixtes » ou le recrutement est en perpétuel tension, c'est d'une part, faire preuve d'efficacité et d'anticipation afin d'attirer des talents, sans considération de genre. D'autre

part, c'est un vecteur de performance économique démontré par bon nombre d'études¹⁶⁰². Aussi, s'engager sur cette voie ne peut être appréhendé seulement comme une politique d'opportunité, mais bien comme l'expression de la volonté d'une égalité réelle portée par la société toute entière. Aussi, l'objectif de mixité des métiers est un moyen de l'action publique pour tenter d'y parvenir.

C. Les actions publiques en faveur de la mixité des métiers

a. Politique d'opportunité ou volonté d'une égalité réelle ?

Garantir l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans toutes les étapes de la vie professionnelle s'est traduit par la mise en œuvre de politiques incitatives menées successivement par les gouvernements de droite et de gauche. Toutefois, le traitement même de la thématique de l'égalité professionnelle femme homme s'est opérée selon un mouvement fluctuant entre une politique « féministe » à une politique « familialiste »¹⁶⁰³, « c'est-à-dire entre une politique a priori plutôt favorable à l'égalité entre hommes et femmes sur le marché du travail et, à l'opposé, une politique renforçant la sexuation des emplois et assignant prioritairement les femmes à l'espace domestique »¹⁶⁰⁴.

Dans sa communication relative aux politiques publiques et à la question de l'égalité hommes-femmes, Roland Pfefferkorn enseignant chercheur note que « Depuis les années 1970, celles qui concernent l'égalité des chances visent officiellement à « promouvoir la place des femmes dans la société française ». Suivant les périodes et les gouvernements, elles chercheront « à améliorer la condition de la femme », à lui permettre de « mieux concilier vie professionnelle et vie familiale », c'est-à-dire désormais à encourager l'activité professionnelle des mères tout en préservant leur capacité de reproduction, voire depuis 1983 à « favoriser l'égalité professionnelle des hommes et des femmes » ou encore, récemment et dans un autre domaine, à « favorise(r) l'égal accès des hommes et des femmes aux fonctions électives ». Les pouvoirs publics soulignent volontiers que « l'activité des femmes constitue un facteur de croissance économique » et, de manière plus ambiguë, que l'emploi des femmes

¹⁶⁰² Sources consultées le 19/01/2021 : DARES : « Mixité et partage du travail », V. Corlier, F. Creze, M. Forte, M. Niss-Jvanenko, P. Politanski, M.C. Rebetjh, J. Trautmann, E. Tribu. Beta-Cra-Céreq, ULP Strasbourg, 1997. Egalité des chances entre les femmes et les hommes, Vicki Donlevy-Gomes. Editions Racine, 2001.

¹⁶⁰³ L'auteur reprend ces catégories selon une conception de Jacques Commaille, *Les stratégies des femmes. Travail, famille et politique*, coll. « Textes à l'appui », série « sociologie », 1993, p.393.

¹⁶⁰⁴ Pfefferkorn Roland, « Les politiques publiques et la question de l'égalité hommes-femmes. Le cas de la France », *Cahiers du Genre*, 2002/1 (n° 32), p. 87-109. DOI: 10.3917/cdge.032.0087. URL: <https://www.cairn.info/revue-cahiers-du-genre-2002-1-page-87.htm>.

représente une « opportunité à saisir »¹⁶⁰⁵. Ici, il met en exergue les « deux pôles d'une tension qui traverse structurellement la société française »¹⁶⁰⁶.

Aussi, cette construction quelque peu ambivalente de l'égalité professionnelle femme homme en entreprise vacille entre une politique d'opportunité et la volonté (pieuse) d'une égalité « réelle ». Politique d'opportunité parce que sous son « habillage » respectable d'égalité, elle sert d'autres intérêts, dans le champ économique par exemple¹⁶⁰⁷, que la progression du statut des femmes en tant que sujets de droits. Voire pire, par la construction même de ces dispositifs, elle « concourt » à créer d'autres inégalités. La réalité telle qu'elle est opérée dans les entreprises, et vécue par les salarié(e)s est encore loin de la portée du corpus juridique relatif à l'égalité entre les femmes et les hommes tel qu'il est mis en œuvre depuis plus de 50 ans, et ce, en dépit de nombreuses avancées. À titre d'exemple, « l'introduction du principe d'égalité salariale entre les sexes dans le traité de Rome en 1957 était autant, sinon davantage, inspirée par les objectifs de limitation de la concurrence dans l'industrie textile en Europe que par la promotion des droits des femmes »¹⁶⁰⁸.

Ainsi, ce dévoiement d'objectifs (volontaire ou non) au profit d'autres intérêts que celle d'une égalité réelle entre les femmes et les hommes contraste quelque peu avec le discours tenu dans l'espace public. Toutefois, nous ne saurions occulter qu'au-delà de certains travers observés lors de ces expérimentations dans les entreprises alsaciennes du secteur de l'industrie et le bâtiment¹⁶⁰⁹, ou dans les sociétés de TRV, le cercle vertueux de la mixité professionnelle s'est déployé et a eu des effets inattendus, là où on ne l'attendait pas précisément¹⁶¹⁰.

b. Le cercle vertueux de la mixité professionnelle

La notion de mixité professionnelle fait référence à la possibilité, pour les hommes et les femmes regroupés sur leur lieu de travail, d'avoir accès à une répartition égale de l'emploi¹⁶¹¹. Autrement dit, elle remet en question l'attribution d'un genre au travail. Les résultats de la

¹⁶⁰⁵ Pfefferkorn Roland, « Les politiques publiques et la question de l'égalité hommes-femmes. Le cas de la France », *Cahiers du Genre*, 2002/1 (n° 32), p. 87-109. DOI : 10.3917/cdge.032.0087. URL : <https://www.cairn.info/revue-cahiers-du-genre-2002-1-page-87.htm>.

¹⁶⁰⁶ Daune-Richard Anne-Marie. Jacques Commaille, Les stratégies des femmes. Travail, famille et politique, coll. « Textes à l'appui », série « sociologie », 1993. In : Sociologie du travail, 36^e année n°3, Juillet-septembre 1994. pp. 397-399 ; <https://www.persee.fr>. Source consultée le 19/01/2021.

¹⁶⁰⁷ Pfefferkorn Roland, « Les politiques publiques et la question de l'égalité hommes-femmes. Le cas de la France », *Cahiers du Genre*, 2002/1 (n° 32), p. 87-109. DOI : 10.3917/cdge.032.0087. URL : <https://www.cairn.info/revue-cahiers-du-genre-2002-1-page-87.htm>.

¹⁶⁰⁸ Amintas Alain, Junter Annie, « L'égalité prise au piège de la rhétorique managériale », *Cahiers du Genre*, 2009/2 (n° 47), p. 103-122. DOI : 10.3917/cdge.047.0103. URL : <https://www.cairn.info/revue-cahiers-du-genre-2009-2-page-103.htm>.

¹⁶⁰⁹ Colloque organisé à Strasbourg le 28 juin 2001 par la préfecture de région (délégation régionale aux Droits des femmes et à l'égalité ; et direction régionale du Travail, de l'emploi et de la formation professionnelle) et la région Alsace : *Les femmes dans l'économie alsacienne*.

¹⁶¹⁰ Amintas Alain, Junter Annie, « L'égalité prise au piège de la rhétorique managériale », *Cahiers du Genre*, 2009/2 (n° 47), p. 103-122. DOI : 10.3917/cdge.047.0103. URL : <https://www.cairn.info/revue-cahiers-du-genre-2009-2-page-103.htm>.

recherche " Mixité et partage du travail ", financée par le Ministère français du Travail, montrent qu'à l'image des différents modes de répartition du travail, la mixité se décline sous des formes plus ou moins égalitaires :¹⁶¹²

- Une « mixité de coexistence », reposant simplement sur la présence d'hommes et de femmes dans un même lieu de travail, mais occupés à des métiers, des fonctions et des tâches, spécifiques selon chacun des sexes. Des exemples courants concernent le maniement de pièces lourdes attribué la plupart du temps à des hommes, ou à l'inverse les manipulations soigneuses et délicates, attribuées de préférence à des femmes.
- Une « mixité aménagée », où hommes et femmes peuvent occuper un même poste de travail, sans toutefois être investis de tâches similaires. Des aménagements liés aux qualités supposées innées de l'un et l'autre sexe peuvent intervenir dans la définition des postes, qui vont légitimer aux yeux des entreprises un traitement différencié entre hommes et femmes.
- Une « mixité indifférenciée », lorsque hommes et femmes effectuent des tâches identiques, selon des conditions de travail identiques, mais restant sous l'influence forte d'un environnement davantage favorable aux hommes (situation de l'emploi en évolution vers une plus grande flexibilité et un recours plébiscité aux heures supplémentaires...).
- Une « mixité de coopération », où s'opère une vraie répartition du travail entre hommes et femmes entraînant l'interactivité et le transfert des compétences particulières de chacun pour contribuer à une amélioration du cadre de travail"¹⁶¹³.

Aussi, une profession est dite « mixte » lorsque les femmes et les hommes représentent entre 40% et 60% des effectifs. Les écarts sont particulièrement importants dans l'industrie ou le bâtiment, où les femmes ne représentent qu'environ un tiers des effectifs. Ainsi, plusieurs initiatives publiques et privées ont été menées tant dans le domaine de l'industrie que dans celui du TRV.

¹⁶¹¹ Source consultée le 19/01/2021 : <http://www.discriminations-egalite-champagneardenne.fr/spip.php?rubrique4>.

¹⁶¹² DARES : « *Mixité et partage du travail* », V. Corlier, F. Creze, M. Forte, M. Niss-Jvanenko, P. Politanski, M.C. Rebetjh, J. Trautmann, E. Triby. Beta-Cra-Céreq, ULP Strasbourg, 1997. - *Egalité des chances entre les femmes et les hommes*, Vicki Donlevy-Gomes. Editions Racine, 2001.

¹⁶¹³ Ibid.

i. Des initiatives publiques et privées

Dès le début des années 2000, de grandes entreprises et certaines branches professionnelles ont développé des actions pour promouvoir l'intégration de femmes dans des équipes antérieurement masculines. C'est le cas notamment dans le secteur industriel et le bâtiment¹⁶¹⁴. Dans un contexte d'embellie économique, des expérimentations de mixité professionnelle ont été menées en raison du constat de pénurie de main d'œuvre qualifiée en Alsace, et plus spécifiquement dans le secteur de l'industrie et du bâtiment. De ce fait, ces entreprises en collaboration avec les services de l'Etat et de la Région Alsace avaient pris l'initiative de mettre en place un dispositif de formation qualifiant en vue « d'attirer » du personnel féminin. *« Nous retiendrons d'abord de ces expériences de mixité professionnelle, menées dans certaines entreprises industrielles alsaciennes et soutenues par les pouvoirs publics, que les préoccupations des employeurs ne visent pas la mixité du travail en soi ou l'égalité professionnelle entre hommes et femmes. À moins qu'il ne s'agisse d'égalité par le bas... Leur objectif est en premier lieu de trouver du personnel qualifié (et non qualifié) au moindre coût. C'est dans cette perspective que les politiques publiques en faveur de la mixité professionnelle ont été mobilisées par ces entreprises. Elles peuvent en effet contribuer à l'augmentation de la concurrence entre salariés afin de faire baisser le coût du travail. Rappelons cependant que cet objectif n'est pas forcément contradictoire avec celui qui consiste à se doter d'une organisation du travail, et notamment d'une classification professionnelle sexuée, permettant de justifier l'écart de salaire entre hommes et femmes au détriment de ces dernières¹⁶¹⁵. »*. Les dispositifs tendant à une mixité professionnelle surtout dans des secteurs où les femmes sont en minorité ou totalement absentes, partent en théorie « d'une bonne intention », celle de lutter contre les inégalités professionnelles, fut-ce par le biais d'actions spécifiques, tel que le contrat pour la mixité des emplois et l'égalité professionnelles entre les femmes et les hommes. Toutefois, dans la mise en œuvre, il est observé des limites par rapport à son objectif premier.

A cet égard, nous avons pu observer, que dans l'une de ces entreprises, la Direction Générale avait initié la mise en place d'un contrat pour la mixité des emplois et l'égalité professionnelle

¹⁶¹⁴ Marie Ange du Mesnil du Buisson, Paulo Gemego, Membres de l'Inspection générale des affaires sociales, Frédéric Wacheux Inspecteur général de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche, *Evaluation des actions publiques en faveur de la mixité des métiers*, Rapport IGAS n° 2016-090R/IGAENR n° 2017-008, avril 2017, p.4. Source consultée le 19/01/2021 : https://cache.media.enseignementsup-recherche.gouv.fr/file/2017/38/8/2017-008-mixite_759388.pdf.

¹⁶¹⁵ Pfefferkorn Roland, « Les politiques publiques et la question de l'égalité hommes-femmes. Le cas de la France », *Cahiers du Genre*, 2002/1 (n° 32), p. 87-109. DOI : 10.3917/cdge.032.0087. URL : <https://www.cairn.info/revue-cahiers-du-genre-2002-1-page-87.htm>.

entre les femmes et les hommes au sein d'une de ses entreprises, sur un poste d'encadrement. Basée sur la création d'un poste de responsable des ressources humaines et des relations sociales, la Direction Générale de ce groupe avait fait le choix de recruter une femme sur cette fonction.

Ce dispositif trouve son fondement dans l'article L. 1142-4 du Code du travail¹⁶¹⁶ qui autorise des mesures temporaires prises au seul bénéfice des femmes, visant à établir l'égalité entre les femmes et les hommes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait dont font l'objet les femmes, par des mesures réglementaires prises dans les domaines du recrutement, de la formation, de la promotion, et de l'amélioration des conditions de travail. Le contrat résulte de la fusion, depuis le 9 décembre 2011, entre le contrat pour l'égalité professionnelle et le contrat pour la mixité des emplois¹⁶¹⁷.

Pour ce faire, elle s'était appuyée sur l'un des axes de ce dispositif, à savoir : *« sont éligibles les actions de formation liées au recrutement ou à la promotion d'une ou plusieurs salariées permettant de développer la mixité des emplois et/ou l'accès des femmes aux postes à responsabilité. Les actions de formation peuvent être des actions d'adaptation à la prise de poste ou des actions de formation qualifiantes. La formation peut être dispensée dans l'entreprise par un tuteur ou des tuteurs nommément désignés, en formation inter-entreprise ou par un organisme de formation extérieur »*.¹⁶¹⁸

Dans la pratique, la Direction Générale avait préalablement rencontré les services de la Délégation Régionale aux droits des femmes et à l'égalité (DRDFE) afin d'exposer ses intentions. Elle partait du constat d'une part, que les postes de cadre supérieur étaient principalement occupés par des hommes au sein de ses entités. D'autre part, compte tenu de l'évolution du groupe (+ de 600 salariés à ce jour), il était nécessaire d'accompagner et faire évoluer les pratiques RH et les Relations sociales au sein de ses filiales.

¹⁶¹⁶ Les dispositions des articles L. 1142-1 et L. 1142-3 ne font pas obstacle à l'intervention de mesures temporaires prises au seul bénéfice des femmes visant à établir l'égalité des chances entre les femmes et les hommes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes. Ces mesures résultent : 1° Soit de dispositions réglementaires prises dans les domaines du recrutement, de la formation, de la promotion, de l'organisation et des conditions de travail ; 2° Soit de stipulations de conventions de branches étendues ou d'accords collectifs étendus ; 3° Soit de l'application du plan pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Source consultée le 20/01/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁶¹⁷ Source consultée le 21/01/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/egalite-professionnelle-discrimination-et-harcèlement/article/le-contrat-pour-la-mixite-des-emplois-et-l-egalite-professionnelle>.

¹⁶¹⁸ Ibid.

Ainsi, en apportant de la mixité dans son équipe de direction, elle « ouvrait la voie » à une féminisation des postes de direction dans un univers principalement masculin. Dans la fiche de poste élaborée en amont, les axes de travail étaient les suivants : « *En lien étroit avec la Direction Générale, la personne en charge de la direction des ressources humaines oriente et accompagne la stratégie économique de l'entreprise en mettant en avant sa dimension sociale* ».

Concrètement, les objectifs affichés sur plusieurs années étaient d'être en conformité avec les obligations sociales (selon le nombre de salariés par entité), d'apporter une uniformisation des procédures dans chaque structure (modalités de recrutement, contrat, disciplinaire...), être l'interface entre la Direction Générale et les représentants du personnel sur les différents sites (tenues des réunions, accords d'entreprises, NAO, élections professionnelles...), gérer la partie juridique sociale du groupe, et mettre en place des actions transversales en lien avec les services supports (compta, formation, informatique, ...) et contrôler son déploiement. Le cas échéant, s'associer les compétences de personnes et/ou d'organismes extérieurs pour y concourir (Réfèrent prévention des risques professionnels, Médecine du travail, Carsat, Dreets, cabinet d'avocats...).

Toutefois, la mise en œuvre du contrat mixité, dans ce cadre n'a pu aboutir. Les services déconcentrés de l'Etat avaient pris contact en indiquant que, malgré tout l'intérêt qu'ils portaient à cette initiative, elle ne répondait pas directement aux objectifs assignés à ce dispositif. Ils avaient précisé que leur champ d'action se situait bien plus sur des postes d'exécution ou de personnel intermédiaire tels que ceux présents dans l'industrie, le bâtiment ou la mécanique.

Pour autant, la Direction Générale étant convaincue du bien-fondé de son orientation, a poursuivi sa démarche de mixité de ses équipes. Cela a « ouvert la voie » à une féminisation des postes tels que celui de responsable adjointe à l'exploitation (sur 3 sites) par exemple, ou d'augmenter la présence de femmes aux postes de conductrices. De la même manière, le concept de symétrie des métiers vise à rapprocher les hommes vers des métiers ou des secteurs qui sont encore très féminisés comme l'aide à la personne ou les métiers de la propreté (83%), les établissements de soins pour personnes âgées dépendantes (87,4%) le

secteur de l'alimentaire (48%) ou l'enseignement (67%)¹⁶¹⁹. Ce faisant, ce cercle vertueux de la mixité professionnelle s'est étendu à d'autres aspects tel que la prise de responsabilité au sein des instances représentatives du personnel.

En effet, très peu présente dans la représentation des salariés dans ce secteur d'activité, au sein des entités observées, elles ont peu à peu investi différentes fonctions telle que celles de déléguée syndicale, de secrétaire ou trésorière du CSE ou de référente en matière d'égalité homme-femme ou de lutte contre les agissements sexistes (7 sites sur 12). Ce faisant, « cette mixité forcée » en raison des règles de parité lors de la constitution des listes électorales aux élections professionnelles, a donné de la visibilité à leur présence et à leur engagement au sein de ses sociétés de TRV.

ii. La complexe articulation de l'investissement professionnel et des responsabilités familiales

Dans le cadre de notre enquête sur l'égalité professionnelle femme homme dans les entreprises de TRV, nous avons pu constater que cette « mise en avant » a été parfois freinée, par une articulation complexe entre leur investissement professionnel et/ou électif et les responsabilités familiales. Le terme « responsabilités familiales », doit être ici entendu au sens large, ne se limitant pas à l'éducation des enfants ou la gestion des tâches domestiques. En effet, nous avons observé que de plus en plus de femmes et d'hommes ont eu à faire face, soit à la gestion d'un parent (e), atteint de dépendance¹⁶²⁰ (vivant sous le même toit ou à proximité), ou au retour de leur enfant au domicile familial, devenu jeune adulte, en raison d'un contexte économique ou personnel.

Ainsi, dans des cas particuliers, et ce, malgré l'aménagement d'horaires de travail afin de faciliter cette articulation entre la vie professionnelle et privée, la mise en relation avec des organismes spécialisés dans l'accompagnement des aidants et la gestion de la dépendance d'un proche, la recherche de solutions externes en matière de garde d'enfants ou de logement¹⁶²¹, nous avons eu à connaître des démissions de salarié(es) pour les motifs précités. D'autant, que la singularité du temps de travail dans ces entreprises, et plus

¹⁶¹⁹ Chiffres clés, Edition 2020, Vers l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, p.4. – Source consultée le 25/01/2021 : Siasp, Insee. Traitement DGAFD-DESSI. Effectifs physiques au 31 décembre 2017.

¹⁶²⁰ Le Conseil de l'union européenne a adopté le 13 juin 2019 une directive concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants, qui vise à accroître la participation des femmes au marché du travail et le recours aux congés familiaux et aux formules souples de travail. Source consultée le 25/01/2021 : <https://www.consilium.europa.eu/fr>.

généralement dans celles de TRV est loin du schéma classique « des heures de bureau », en particulier pour le personnel de conduite. Aussi, elle impacte considérablement la prise de décision de s'investir dans cette profession et de surcroît, dans un mandat électif, plus encore, lorsqu'il s'est agi d'un niveau départemental ou national. Aussi, depuis la directive sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée », la Commission européenne s'intéresse plus seulement à l'allongement du congé maternité¹⁶²², mais à tous les droits à congés pour les parents et pour les salariés ayant des proches nécessitant des soins¹⁶²³. A ce titre, la directive du Conseil datée du 13 juin 2019, va introduire d'une part, le congé paternité au sein d'Etats membres de l'Union européenne qui n'en disposait pas à ce jour et apporter une harmonisation de ce texte dans l'ensemble de l'espace européen¹⁶²⁴. D'autre part, elle va consacrer de nouveaux droits sociaux aux salariés afin que les responsabilités familiales soient prises en compte de façon beaucoup plus extensive dans le cadre du travail.

C'est pourquoi, pour nous, un des nœuds gordiens dans les politiques de lutte contre les inégalités entre les femmes et les hommes, et plus spécifiquement dans le domaine professionnel (Chapitre 2) concerne cette inégale répartition du travail familial et domestique (section 1). Toutefois, elle ne saurait être, à elle seule, tenue pour entière responsable des limitations d'une égalité réelle entre les femmes et les hommes comme par exemple, dans la prise du congé paternité et parental *par les pères ou les seconds parents*. D'autres paramètres interagissent telles que les possibilités de contournement de ces mesures et ce, en dépit des dispositions législatives, réglementaires, ou par la voie conventionnelle, de plus en plus favorables aux salariés en matière de durée et de rémunération (section 2).

¹⁶²¹ A ce titre, l'entreprise était intervenue à plusieurs reprises auprès de crèches soit, pour faciliter l'accès à ses salariés, soit pour apporter sa garantie morale à la résolution d'un litige en cas d'impayés.

¹⁶²² Pour aller plus loin, la directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil pour plus de détails à ce sujet. Source consultée le 25/01/2021 : <https://data.consilium.europa.eu>.

¹⁶²³ DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil. Source : <https://data.consilium.europa.eu>.

¹⁶²⁴ Source consultée le 25/01/2021 : <https://ec.europa.eu>.

Chapitre 2. Le nœud gordien des politiques de lutte contre les inégalités entre les femmes et les hommes

Section 1. L'inégale répartition du travail familial et domestique

A. La prise du congé de paternité et parental : un point d'équilibre à trouver

a. De nouvelles mesures pour articuler vie privée/vie professionnelle

Le point d'équilibre permettant aux femmes et aux hommes d'articuler vie privée/vie professionnelle réside en premier lieu dans la répartition du travail familial et domestique. Ici, il s'agit véritablement de rompre avec l'ordre ancien qui voudrait (une fois encore) renvoyer les parties dos à dos. Aussi, le congé paternité¹⁶²⁵ qui bénéficie de nouvelles mesures depuis le 1^{er} juillet 2021, passant de 11 jours calendaires actuellement et allongé à 28 jours¹⁶²⁶ est une avancée considérable pour une égalité réelle entre les femmes et les hommes. Petite précision (et non des moindres) le nombre de jours de congé paternité est exactement de 25 jours au 1^{er} juillet 2021¹⁶²⁷ auxquels est adossée ou non, la prise de 3 jours de congé pour événement familial¹⁶²⁸ ou plus selon les dispositions conventionnelles dont peut bénéficier la personne concernée. Ces derniers, autre nouveauté, seront décomptés en jours ouvrables.

De plus, ces nouvelles mesures relatives au congé de paternité (ou d'adoption) bénéficieront tant aux salariés, aux particuliers ainsi qu'aux travailleurs indépendants. Des décrets d'application sont encore à venir afin d'organiser les modalités pratiques selon le régime dont relève la personne concernée (le père salarié, vivant ou non avec l'enfant ou avec la mère de l'enfant, le conjoint salarié de la mère ou la personne salariée liée à elle par un Pacs ou vivant maritalement avec elle). En effet, les pères¹⁶²⁹ salariés pourront, « s'ils le souhaitent », prendre jusqu'à 28 jours¹⁶³⁰ de congé paternité au total. Depuis le 1^{er} juillet 2021, 4 jours consécutifs de congé paternité doivent « obligatoirement »¹⁶³¹ être pris et adossés au congé de

¹⁶²⁵ Art. L 1225-35 du Code du travail. « Le père salarié ainsi que, le cas échéant, le conjoint salarié de la mère ou la personne salariée liée à elle par un pacte civil de solidarité ou vivant maritalement avec elle... ».

¹⁶²⁶ Loi de financement de la sécurité sociale pour 2021 (LFSS), publiée au Journal officiel du 15 décembre 2020. Source consultée le 19/01/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁶²⁷ Ce congé peut être plus important selon les conventions collectives dont relèvent les salariés. Source consultée le 19/01/2021 : <https://www.cadremploi.fr>.

¹⁶²⁸ Art. L 3142-4 du Code du travail. Source consultée le 19/01/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁶²⁹ Ou la personne qui vit en couple avec la mère pourvu qu'elle soit salariée et peu importe son contrat de travail.

¹⁶³⁰ En cas de naissances multiples, la durée du congé paternité est également allongée. Elle sera dorénavant de 32 jours calendaires. Source consultée le 21/01/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁶³¹ En cas de non-respect de ces nouvelles mesures, l'employeur s'expose à une amende de 1 500€ (3 000€ en cas de récidive).

naissance de 3 jours (ou dispositions conventionnelles plus favorables)¹⁶³², lui-même rendu obligatoire. De ce fait, l'employeur aura l'obligation de mettre le salarié en congé au moins pour cette durée¹⁶³³, et ce, même si l'intéressé ne dépose pas de demande ou le fait sans respecter le délai de prévenance¹⁶³⁴. Le congé de naissance commencera à courir, au choix du salarié, le jour de la naissance de l'enfant ou le premier jour ouvrable qui suit¹⁶³⁵. De ce fait, il sera strictement interdit de le faire travailler durant cette période d'absence « obligatoire ». En apparence, nous voyons dans ces nouvelles mesures, un changement notable visant à « rétablir » une égalité réelle entre les femmes et les hommes, et notamment durant la période de congé post natal¹⁶³⁶.

Toutefois, et c'est là que réside toute l'ambivalence de cette nouvelle disposition. D'une part, la période « obligatoire » d'absence est limitée à 7 jours. Au-delà, le salarié est libre de reprendre son activité professionnelle. Et d'autre part, l'interdiction d'emploi n'est pas applicable au congé de paternité et d'accueil de l'enfant lorsque le salarié ne peut pas bénéficier des indemnités journalières. Car si dans la pratique, le congé pour événements familiaux est en principe rémunéré par l'employeur, il en va autrement du congé de paternité, sauf dispositions conventionnelles plus favorables dont relève le salarié. Celui-ci est indemnisé par le régime de sécurité sociale tel que défini aux articles R.313-1 et suivants du Code de la sécurité sociale¹⁶³⁷.

En revanche, le caractère « obligatoire » pour la salariée s'impose puisque de fait, elle est tenue de prendre 6 semaines avant le terme de la grossesse ou de la date supposée de l'accouchement et 10 semaines après celui-ci, dont obligatoirement 6 semaines de congé post-

¹⁶³² Ou selon la durée du congé de naissance conventionnel, si ce dernier est plus favorable au salarié.

¹⁶³³ Art. L 1225-35 du Code du travail.

¹⁶³⁴ Le salarié devra avertir son employeur de sa volonté de bénéficier du congé paternité dans un délai d'au moins un mois avant le début du congé.

¹⁶³⁵ Art. D 1225-8 du Code du travail : « *La prise du début du congé pourra s'effectuer dans un délai de 4 mois suivant la naissance de l'enfant* ».

¹⁶³⁶ Source consultée le 21/01/2021 : <https://www.cadremploi.fr>.

¹⁶³⁷ Articles R.313-1 et suivants du Code de la sécurité sociale. 1° Pour avoir droit aux indemnités journalières de l'assurance maladie pendant les six premiers mois d'interruption de travail, aux allocations journalières de maternité et aux indemnités journalières de l'assurance maternité, l'assuré social doit justifier aux dates de référence prévues aux 2° et 3° de l'article R. 313-1 : a) Soit que le montant des cotisations dues au titre des assurances maladie, maternité, invalidité et décès assises sur les rémunérations qu'il a perçues pendant les six mois civils précédents est au moins égale au montant des mêmes cotisations dues pour un salaire égal à 1 015 fois la valeur du salaire minimum de croissance au premier jour de la période de référence ; b) Soit avoir effectué au moins 150 heures de travail salarié ou assimilé au cours des trois mois civils ou des quatre-vingt-dix jours précédents. L'assuré doit en outre justifier de dix mois d'affiliation à la date présumée de l'accouchement pour bénéficier des indemnités journalières de l'assurance maternité. 2° Lorsque l'arrêt de travail se prolonge sans interruption au-delà du sixième mois, l'assuré social, pour avoir droit aux indemnités journalières après le sixième mois d'incapacité de travail, doit avoir été affilié depuis douze mois au moins à la date de référence prévue au 2° de l'article R. 313-1. Il doit justifier en outre : a) Soit que le montant des cotisations dues au titre des assurances maladie, maternité, invalidité et décès assises sur les rémunérations qu'il a perçues pendant les douze mois civils précédant l'interruption de travail est au moins égal au montant des mêmes cotisations dues pour un salaire égal à 2 030 fois la valeur du salaire minimum de croissance au 1er janvier qui précède immédiatement le début de cette période ; b)

natal¹⁶³⁸. Ce faisant, elle est une fois de plus, placée sur un pied d'inégalité dès la maternité, « *s'occuper des nouveaux nés étant encore largement considéré comme une affaire de femmes* ». Cette situation concourt à renforcer la distorsion des politiques publiques visant à rétablir une égalité réelle entre les femmes et les hommes et la réalité telle qu'elle est observée dans les entreprises tous secteurs confondus.

Aussi, l'obligation du congé paternité, aligné à minima, sur la même période que le congé maternité de la mère permettrait, « *de les protéger des pressions de l'employeur* »¹⁶³⁹, ou « *de réduire leur anticipation d'éventuelles répercussions sur leur carrière* »¹⁶⁴⁰. On renforcerait par-là même « *l'égalité professionnelle* », indique Amandine Hancewicz, Présidente de l'association Parents et Féministes¹⁶⁴¹ : « *les employeurs qui s'attendent à une éventuelle absence d'une femme, la trentaine typiquement, doivent avoir une même appréhension vis-à-vis d'un homme, lors d'un entretien* »¹⁶⁴². En rendant le congé paternité obligatoire tel qu'il se pratique au Portugal, cela limiterait le risque « *que le père ou second parent n'ose affirmer son choix de peur d'être discriminé à l'embauche ou dans sa carrière* »¹⁶⁴³.

En effet, l'Espagne et le Finlande devancent leurs voisins sur cette question, en consacrant respectivement 12 et 9 semaines aux pères qui souhaitent prendre congé à la naissance de leur enfant. Mais cette durée reste une exception, alors que près de la moitié des pays européens accordent aux pères moins de 10 jours, voire pas de congé du tout¹⁶⁴⁴. Même si ce dernier est reconnu dans une majorité de pays européens¹⁶⁴⁵, d'autres pays ne proposent pas de congé paternité, comme la Croatie, la Slovaquie et le Luxembourg¹⁶⁴⁶.

Ainsi, même si la France¹⁶⁴⁷ a manqué d'ambition et de courage politique, dans sa prise de décision afin de renforcer cet équilibre entre la vie professionnelle et privée¹⁶⁴⁸ arguant d'un

Soit qu'il a effectué au moins 600 heures de travail salarié ou assimilé au cours des douze mois civils ou des 365 jours précédant l'interruption de travail. Source consultée le 22/01/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁶³⁸ Cas général ne prenant pas en compte l'arrivée d'un enfant au-delà du 3^{ème} ou en cas de naissances multiples ou d'hospitalisation de la mère. Source consultée le 22/01/2021 : <https://www.ameli.fr>.

¹⁶³⁹ Source consultée le 22/01/2021 : <https://www.franceinter.fr/societe/conge-parental-ca-coince-pour-les-peres-francais>.

¹⁶⁴⁰ Ibid.

¹⁶⁴¹ Présidente de l'association Parents et féministes et consultante sur l'égalité femmes-hommes pour les collectivités territoriales.

¹⁶⁴² Ibid.

¹⁶⁴³ Source consultée le 03/02/2021 : <https://www.franceinter.fr/societe/conge-parental-ca-coince-pour-les-peres-francais>.

¹⁶⁴⁴ Source consultée le 03/02/2021 : <https://www.touteurope.eu>.

¹⁶⁴⁵ 23 sur 27

¹⁶⁴⁶ Source consultée le 04/02/2021 : <https://www.touteurope.eu>

¹⁶⁴⁷ Marie Arena, Eurodéputée, « *La Commission européenne souhaitait instaurer un congé paternité et un congé parental pour les pères européens, payés au minimum autant que l'assurance maladie. "La France a été très bloquante sur le sujet. Macron a annoncé dans son discours à Strasbourg qu'il ne paierait pas un euro pour un nouveau droit"*. Source consultée le 03/02/2021 : <https://www.huffingtonpost.fr>.

¹⁶⁴⁸ Source consultée le 03/02/2021 : <https://www.elysee.fr>.

coût « *potentiellement exorbitant* »¹⁶⁴⁹, elle a toutefois rattrapé son retard dans ce domaine avec nos voisins européens. A ce titre, dans sa communication du 23 septembre 2020, l'Élysée indiquait « *faire passer la France d'une position médiane au peloton de tête des pays européens les plus en avance, aux côtés de l'Espagne, de la Finlande, de la Norvège et du Portugal* »¹⁶⁵⁰.

Quant à l'Allemagne, elle a mis en place un congé parental d'une durée de 12 mois majoritairement pris par les femmes. Seuls 27,2% des hommes en ont bénéficié en 2015 selon une étude de l'OCDE¹⁶⁵¹. C'est pourquoi, à la suite du retrait de la directive sur le congé de maternité¹⁶⁵², la Commission a décidé d'adopter une approche plus large pour remédier à la sous-représentation des femmes sur le marché du travail. L'un des résultats obtenus dans le cadre du socle européen des droits sociaux¹⁶⁵³ est l'initiative sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée, qui vise à résoudre les difficultés que rencontrent les parents et les aidants à cet égard en renforçant leurs droits dans ce domaine.

b. Des droits renforcés

Tenant compte de l'évolution de la société au cours de ces dix dernières années, la directive vise avant tout à promouvoir l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes. Les considérants du texte précisent à ce propos que « *le cadre juridique actuel de*

¹⁶⁴⁸ Lucie Hennequin, *Congé parental européen : Comment la France a fait voter une version au rabais*, 9 juin 2020. Source consultée le 04/02/2021 : <https://www.huffingtonpost.fr>.

¹⁶⁴⁹ Emmanuel Macron, Sur les questions de congés paternité et maternité adressées par Marie Arena Eurodéputée, 17 avril 2018 devant le Parlement européen à Strasbourg. Source consultée le 04/02/2021 : <https://www.youtube.com>.

¹⁶⁵⁰ Source consultée le 04/02/2021 : <https://www.elysee.fr>.

¹⁶⁵¹ Source consultée le 05/02/2021 : <https://stats.oecd.org>.

¹⁶⁵² La Commission a fait le point aujourd'hui sur l'état d'avancement du projet de directive relative au congé de maternité, qui est bloqué dans le processus législatif depuis 2008. La Commission, après avoir déployé d'importants efforts tout au long de cette période pour parvenir à un accord, a finalement décidé de retirer sa proposition vu le manque de progrès réalisés par les colégislateurs. Cette décision ouvre la voie à une nouvelle approche visant à atteindre les objectifs suivants : améliorer la protection des mères, permettre de mieux concilier vie professionnelle et familiale, et faciliter la participation des femmes au marché du travail. La révision de la directive relative au congé de maternité, qui prévoyait notamment un allongement de ce congé à 18 semaines et davantage de droits pour les mères, a été proposée en 2008 par la Commission européenne, mais les colégislateurs n'ont pas été en mesure de parvenir à un accord et d'adopter un texte. La proposition de congé de maternité a été présentée par la Commission en 2008 et le Parlement européen a adopté sa position en première lecture en 2010. Depuis lors, le dossier n'a pas progressé. En dépit d'une série de discussions techniques et ministérielles au sein du Conseil, celui-ci n'a pas souhaité entamer de négociations avec le Parlement. Cette position a d'ailleurs été récemment confirmée par la présidence lettone du Conseil. Source consultée le 05/02/2021 : <https://ec.europa.eu>.

¹⁶⁵³ Lors de son discours sur l'état de l'Union en 2015, le président de la Commission européenne Jean-Claude Juncker avait évoqué pour la première fois l'idée d'une « boussole » destinée à orienter l'Europe vers « la protection des travailleurs de l'UE ». En novembre 2017, à Göteborg, en Suède, l'idée s'est concrétisée, à travers l'adoption par la Commission européenne, le Conseil et le Parlement européen, du socle européen des droits sociaux ; Pensé originellement pour les pays de la zone euro, il s'applique finalement aux Vingt-sept et joue depuis ce rôle de boussole. En effet, il n'est pas contraignant juridiquement, il revêt « une valeur politique », comme le souligne un rapport du Sénat français. Le texte liste ainsi 20 grands principes sociaux vers lesquels l'Europe doit tendre. Parmi eux, l'éducation, la formation, l'égalité hommes-femmes ou encore l'égalité des chances et la garantie d'un salaire juste. La publication du texte s'est accompagnée d'un document de réflexions sur la dimension sociale de l'Europe, qui fait le point sur les objectifs à atteindre dans le domaine à l'horizon 2025. S'il constitue une avancée notable, le socle n'offre qu'un cadre non contraignant. Les traités interdisent en effet expressément à l'Union européenne d'harmoniser les législations dans le domaine social, comme le rappelle l'article 4 du traité de fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Les articles 152 et 153 du même traité insistent quant à eux sur la nécessaire mise en place d'un dialogue avec les différents partenaires sociaux afin de « [prendre] en compte la diversité des systèmes nationaux » et « faciliter le dialogue entre eux, dans le respect de leur autonomie ». Source consultée le 05/02/2021 : <https://www.toutleurope.eu>.

l'Union prévoit peu de dispositions incitant les hommes à assumer une part égale des responsabilités familiales »¹⁶⁵⁴. Cette situation « *accentue les stéréotypes liés au genre* »¹⁶⁵⁵. Le recours au congé des hommes, encouragé par l'UE, doit permettre de laisser « *aux femmes davantage de temps pour un emploi rémunéré* »¹⁶⁵⁶. Autre motivation invoquée par la directive : le bien-être de l'enfant. « *L'octroi du droit au congé de paternité et au congé de maternité poursuit un objectif similaire, à savoir créer un lien entre le parent et l'enfant* »¹⁶⁵⁷, précise la directive¹⁶⁵⁸.

Elle s'appuie sur les résultats de la consultation publique et des consultations en deux temps des partenaires sociaux, ainsi que sur l'examen de l'analyse d'impact¹⁶⁵⁹. La communication intitulée « *Initiative visant à promouvoir l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et aidants qui travaillent* » définit un ensemble de mesures juridiques et stratégiques complémentaires qui se renforcent mutuellement¹⁶⁶⁰. La proposition de directive concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et aidants comprend quatre mesures « *renforçant les droits existants et en créant de nouveaux droits* »¹⁶⁶¹ :

- L'instauration d'un congé de paternité. Les pères/seconds parents¹⁶⁶² pourront prendre un congé de paternité d'au moins dix jours autour de la date de naissance de l'enfant, rémunérés au moins à hauteur des indemnités de maladie ;
- Le renforcement du droit existant à 4 mois de congé parental : 2 des 4 mois ne seront pas transférables d'un parent à l'autre et seront rémunérés à un niveau qui devra être fixé par les États membres. Les parents auront également le droit de demander à prendre leur congé de manière flexible (par exemple, à temps partiel ou de manière fragmentée) ;

¹⁶⁵⁴ § 11, DIRECTIVE (UE) 2019/1158 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil, Journal officiel de l'Union européenne L188/82, 12.07.2019. Source consultée le 05/02/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁶⁵⁵ Ibid.

¹⁶⁵⁶ Ibid.

¹⁶⁵⁷ Ibid. § 19.

¹⁶⁵⁸ Source consultée le 06/02/2021 : <https://www.touteurope.eu/actualite/le-conge-paternite-dans-les-pays-de-l-union-europeenne>.

¹⁶⁵⁹ Source consultée le 06/02/2021 : <https://ec.europa.eu>.

¹⁶⁶⁰ Ibid.

¹⁶⁶¹ § 15, DIRECTIVE (UE) 2019/1158 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil, Journal officiel de l'Union européenne L188/82, 12.07.2019. Source consultée le 06/02/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁶⁶² La directive vise ainsi une conception large de la notion de père, le but étant de ne pas conduire à une discrimination entre les couples mariés et non mariés, et entre les couples hétérosexuels et les couples homosexuels. « *Les pères ou, le cas échéant, les personnes reconnues comme seconds parents équivalents par la législation nationale* ». Source consultée le 06/02/2021 : <https://www.touteurope.eu>.

- L'instauration d'un congé pour les aidants, destiné aux travailleurs qui apportent une aide ou des soins personnels à un proche ou à une personne vivant dans le même ménage. Les aidants qui travaillent pourront prendre 5 jours de congé par an¹⁶⁶³ ;
- L'extension du droit existant de demander des formules souples de travail (réduction du temps de travail, horaire de travail flexible et flexibilité concernant le lieu de travail) à tous les parents d'enfants jusqu'à 8 ans au moins et à tous les aidants qui travaillent.

Sur ces deux derniers points, compte tenu de nos observations sur les différents sites de TRV relatives aux « salariés aidants », c'est un premier pas dans la prise en compte de leur situation particulière. En revanche, il faut souligner le caractère non impératif de la mesure relative au droit existant de demander des formules souples de travail. En effet, c'est une possibilité offerte aux salariés de « demander » et non « d'obtenir ce droit ». La formulation rappelle quelque peu celle des négociations en NAO : « *l'obligation de négocier n'emporte pas l'obligation de conclure un accord* », toute la nuance se trouvant ici.

Toutefois, comme toute nouvelle disposition juridique, elle pourra être complétée et améliorée par la voie conventionnelle, dans le cadre d'un accord de branche ou, le cas échéant par des dispositions au sein même de l'entreprise (accord d'entreprise ou décision unilatérale de l'employeur). Et c'est bien dans cet esprit qu'en son paragraphe 32, la directive précise : « *Bien que les États membres soient libres de décider s'ils prévoient une rémunération ou une allocation pour le congé d'aidant, ils sont encouragés à mettre en place une telle rémunération ou allocation afin de garantir le recours effectif à ce droit par les aidants, en particulier par les hommes.* »¹⁶⁶⁴.

Ainsi, adoptée en Conseil le 13 juin 2019, les Etats membres auront jusqu'au 2 août 2022, pour transposer la directive dans leurs législations nationales. Le texte va donc introduire le congé paternité dans quatre Etats membres qui n'en disposent pas (Luxembourg, Allemagne, Slovaquie et Croatie) et allonger celui de 7 autres, jusqu'ici inférieurs à 10 jours (Malte, Pays-Bas, Grèce, Roumanie, Hongrie, République tchèque, Italie)¹⁶⁶⁵.

¹⁶⁶³ DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil. Source consultée le 06/02/2021 : <https://data.consilium.europa.eu>.

¹⁶⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁶⁵ Source consultée le 07/02/2021 : <https://ec.europa.eu>.

En dépit de ces notables avancées, le niveau de rémunération de la prise du congé de paternité¹⁶⁶⁶ et parental¹⁶⁶⁷, voire l'absence totale d'indemnisation constituent un réel frein dans les politiques de lutte contre les inégalités entre les femmes et les hommes ; et plus précisément en ce qui concerne l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée¹⁶⁶⁸. Ce constat avait déjà été mis en exergue dans l'étude menée par l'OCDE en 2015¹⁶⁶⁹. Ces observations ont également été étayées par le biais de publications universitaires¹⁶⁷⁰, par la voie de mission d'évaluations par des organismes d'Etat tel que l'Inspection Générale des Affaires Sociales (IGAS)¹⁶⁷¹ ou la DREES¹⁶⁷², la presse qu'elle soit écrite ou radiophonique¹⁶⁷³.

De même, les organisations syndicales¹⁶⁷⁴ ont d'une part, largement contribué à porter le débat dans l'espace public. D'autre part, elles se sont largement mobilisées afin que la directive ne soit pas totalement vidée de toute sa substance. A ce titre, les syndicats français¹⁶⁷⁵ membres de la Confédération Européenne des Syndicats (CSE) avaient conjointement adressé une lettre ouverte à Emmanuel Macron¹⁶⁷⁶ « *Pour mettre les paroles en adéquation avec les actes* »¹⁶⁷⁷ afin que l'égalité entre les femmes et les hommes annoncée comme une grande cause nationale de son quinquennat, ne soit pas qu'un vœu pieu. Autrement dit, la directive telle que proposée dans son format avant adoption présentait toutes les caractéristiques « *d'un bond de géant* », en matière de droits sociaux pour les femmes et les hommes dans l'Union européenne, et précisément dans le cadre professionnel. Ces

¹⁶⁶⁶ L'intitulé exact est « congé de paternité et d'accueil de l'enfant ». Source consultée le 07/02/2021 : <https://www.service-public.fr>.

¹⁶⁶⁷ L'intitulé exact est : « Congé parental d'éducation ». Source consultée le 07/02/2021 : <https://www.service-public.fr>.

¹⁶⁶⁸ La Commission souhaitait instaurer un congé paternité et un congé parental pour les pères européens, payés au minimum autant que l'assurance maladie. Mais le groupe qui travaille sur cette question rencontre rapidement des résistances. « *Nous avons fait face à un monde patronal assez violent, qui a tout fait pour protéger la compétitivité des entreprises, sans voir les contre-exemples que sont les pays scandinaves en matière de droits parentaux* », raconte Marie Arena, eurodéputée. Source consultée le 07/02/2021 : <https://www.huffingtonpost.fr/entry/conge-parental-europeen-comment-la-france-a-fait-voter-une-version-au-rabais>.

¹⁶⁶⁹ Source consultée le 07/02/2021 : <https://stats.oecd.org>.

¹⁶⁷⁰ « *De manière très révélatrice, de nombreuses études portant sur le congé parental insistent unilatéralement sur ses conséquences négatives pour les femmes. Le congé parental créerait des carrières discontinues, fragiliserait l'emploi des femmes, leur rémunération et leur retraite. Il se voit directement accusé de contribuer à leur paupérisation. Sur le plan de l'égalité entre les sexes, il accentuerait une répartition déséquilibrée des tâches domestiques et parentales au sein du couple.* Source consultée le 07/02/2021 : Maurot Élodie, « Le congé parental, une parenthèse à valoriser », *Études*, 2014/6 (juin), p. 31-42. DOI : 10.3917/etu.4206.0031. URL : <https://www.cairn.info/revue-etudes-2014-6-page-31.htm>.

¹⁶⁷¹ A ce sujet, voir le rapport d'évaluation des politiques publiques de l'IGAS rédigé par Geneviève Auzel, Erik Rance, Frédéric Remay, Membres de l'inspection des affaires sociales, « Evaluation du congé parental d'éducation et de la « prestation partagée d'éducation de l'enfant », avril 2019, 175 p. Source consultée le 07/02/2021 : <https://www.igas.gouv.fr>.

¹⁶⁷² Les Français et les congés de maternité et paternité : opinion et recours, janvier 2019, numéro 1098. Source consultée le 07/02/2021 : <https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/er1098.pdf>.

¹⁶⁷³ Le Monde, *Congé parental : où sont les hommes ?* publié le 26 janvier 2019. Source consultée le 08/02/2021 : <https://www.lemonde.fr>. - France inter *Congé parental : ça coïncide toujours pour les pères français*, publié le 04 avril 2019. Source consultée le 08/02/2021 : <https://www.franceinter.fr/societe/conge-parental-ca-coince-pour-les-peres-francais>.

¹⁶⁷⁴ *DROIT EUROPÉEN : UNE NOUVELLE DIRECTIVE POUR UNE MEILLEURE CONCILIATION VIE PROFESSIONNELLE-VIE PRIVÉE*, publié le 06 mars 2019. Source consultée le 08/02/2021 : <https://www.cfdt.fr>.

¹⁶⁷⁵ CSE, CFDT, CFTC, CGT, FO et UNSA, envoyé le 30 avril 2018.

¹⁶⁷⁶ Source consultée le 08/02/2021 : <https://www.etic.org>.

¹⁶⁷⁷ Directive européenne sur les congés familiaux : les syndicats interpellent Emmanuel Macron. Source consultée le 09/02/2021 : <https://syndicoop.info>.

derniers attendaient de sa part qu'il « *pèse de tout son poids* » pour que la directive soit intégralement entérinée et non qu'il s'oppose sur des éléments substantiels, notamment en matière de durée du partage des responsabilités familiales entre les femmes et les hommes et de rémunération.

Aussi, s'il garantit un congé parental dans tous les Etats membres, le droit européen n'impose en revanche aucune rémunération. La Commission européenne avait proposé une rémunération sur le principe d'un congé maladie, mais l'Allemagne¹⁶⁷⁸ et la France¹⁶⁷⁹ ont refusé, jugeant la *proposition trop coûteuse*¹⁶⁸⁰. Les femmes, encore en moyenne moins payées que les hommes, sont ainsi très souvent encouragées à prendre ce congé à la place des pères, pour que la perte de revenu pour le foyer soit la moins conséquente possible. De plus, la directive actuelle permet le transfert de deux mois de congés d'un parent à l'autre. Et de fait, ces derniers sont souvent transférés à la mère. Ce qui contribue à éloigner davantage les femmes du marché du travail. La part des pères parmi les parents qui prennent le congé parental est particulièrement faible en Europe. Cependant, les écarts sont très importants, allant de 1,1% en Pologne à 45,3% en Suède. Un constat auquel n'échappe pas la France, où les pères ne représentent que 4,4% des personnes qui prennent leur congé parental.¹⁶⁸¹

Enfin, face à ce diagnostic partagé, une meilleure rémunération du congé parental serait-elle un « nouveau » levier des politiques de luttes contre les inégalités entre les femmes et les hommes, afin d'inciter sa prise par les pères (ou les seconds parents) et à un partage plus juste des responsabilités familiales ? L'équilibre (encore fragile) entre la vie professionnelle et la vie privée peut-il reposer sur cette nouvelle approche ? Ou ne serait-ce qu'un miroir aux alouettes tendant à occulter que d'autres facteurs concourent à une limitation de l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, en dépit de nombreuses dispositions juridiques ? De la même manière, l'inégalité de situation sociale et financière ne va-t-elle pas créer à nouveau une double voie ? Un retour rapide au travail pour les catégories aisées disposant de moyens pour anticiper

¹⁶⁷⁸ « *L'Allemagne s'opposait au principe de tout congé de paternité* ». Collombet Catherine, Math Antoine, « La nouvelle directive « équilibre » sur les congés parentaux, de paternité et d'aidant : une avancée de l'Europe sociale ? », *Chronique Internationale de l'IRES*, 2019/2 (N° 166), p. 3-15. DOI : 10.3917/chii.166.0003. URL : <https://www.cairn.info/revue-chronique-internationale-de-l-ires-2019-2-page-3.htm>.

¹⁶⁷⁹ « *Par exemple, la France, qui s'était déjà opposée à l'allongement de la durée du congé de maternité à 18 semaines (Math, 2013), s'est mobilisée contre la proposition de rémunération du congé parental...* ». Ibid.

¹⁶⁸⁰ « *La France a été très bloquante sur le sujet. Macron a annoncé dans son discours à Strasbourg qu'il ne paierait pas un euro pour un nouveau droit* », Marie Arena, eurodéputée. Source consultée le 09/02/20212 : <https://www.huffingtonpost.fr/entry/conge-parental-europeen-comment-la-france-a-fait-voter-une-version-au-rabais>.

un mode de garde suffisant et, un prolongement de la période post natale sous ces diverses formes pour les autres, en raison, notamment du « coût » de l'après maternité.

B. La rémunération du congé parental : levier d'égalité ou miroir aux alouettes ?

a. Des dispositions à géométrie variable

i. Une harmonisation européenne qui tarde à venir

La prise du congé parental par les pères ou les seconds parents (au regard des dispositions à ce jour) restent d'une part, encore malgré tout, soumis à des « schémas traditionnels » bien ancrés, et ce, dans toutes les catégories socio-professionnelles. D'autre part, les considérations financières semblent encore peser lourdement dans ce « choix ».

En effet, exercer pleinement « ce droit » au congé parental et au partage des responsabilités familiales ne va pas sans la crainte de voir sa carrière potentiellement ralentie en raison d'un contexte professionnel ou économique. Et c'est en cela que la directive relative à l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée récemment adoptée, en « *renforçant les droits existants et en créant de nouveaux droits* » pour les salariés devrait permettre « *d'entrer sur le marché du travail, d'y rester ou d'y retourner* »¹⁶⁸² sans que cela soit vécu comme une perpétuelle épée de Damoclès.

Néanmoins, les modalités d'indemnisation de ce congé restent à clarifier, car selon la législation des Etats, elle est plus ou moins favorable au salarié. Ces dispositions sont à géométrie variable à l'échelle de l'Europe. L'étude menée en 2016 par l'OCDE¹⁶⁸³ relevait des disparités importantes d'un pays à l'autre¹⁶⁸⁴. De la même manière, hors Union européenne comme la Corée du Sud, le Japon, ou en Suisse, les gouvernements respectifs ont progressivement intégré cette articulation entre la vie privée et

¹⁶⁸¹ Boran Tobelem, Noémie Galland-Beaune, « *Congé parental : les hommes manquent encore à l'appel* » Source consultée le 09/02/2021 : <https://www.touteleurope.eu>.

¹⁶⁸² §12, DIRECTIVE (UE) 2019/1158 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil, Journal officiel de l'Union européenne L188/82, 12.07.2019. Source consultée le 10/02/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁶⁸³ Source consultée le 10/02/2021 : <https://stats.oecd.org>.

¹⁶⁸⁴ Ibid. Source consultée le 10/02/2021 : <https://stats.oecd.org>.

professionnelle en légiférant sur la durée et la rémunération du congé de paternité et parental.

Par exemple, la Suède propose aujourd'hui un congé parental de 480 jours, à se répartir entre le père et la mère. Celui-ci est rémunéré à hauteur de 78 % du salaire normal (plafonné à environ 100 euros par jour) pendant 6 mois et demi pour chaque parent, puis 17 euros par jour pour les 45 derniers jours (517 euros par mois). En cas d'utilisation paritaire du congé parental, un couple suédois peut toucher jusqu'à près de 1 275 euros de primes. Des mesures qui poussent concrètement les pères à prendre leur congé parental, ce qui permet à la Suède d'approcher la parité sur cette question¹⁶⁸⁵. Le pays est suivi de très près par le Portugal, où 44,8 % des congés parentaux ont été pris par les pères en 2016. Là aussi, des bonus sont aujourd'hui appliqués si les parents respectent un critère de parité : le père doit prendre au moins 30 jours seul avec son enfant. Si tel est le cas, chaque membre du couple a droit à 150 jours de congé payés 100 % du salaire (sans plafond), contre 120 jours si ce critère n'est pas suivi.¹⁶⁸⁶

A l'inverse, aucune rémunération n'est actuellement prévue par la loi dans des pays comme Malte. Et selon une étude de l'Université de Malte (cet Etat n'étant pas inclus dans l'étude de l'OCDE), les pères n'y représentaient que 2,7% des bénéficiaires du congé parental en 2014¹⁶⁸⁷. En France, également dans le bas du classement (4,4% en 2016), la prestation ne s'élève qu'à 398,39 euros par mois en 2020, pour un congé d'une durée de six mois par parent en cas de cessation totale d'activité, à 257,54 € par mois pour une durée de travail inférieure ou égale à un mi-temps et à 148,57 € par mois pour une durée de travail comprise entre 50 % et 80 %, dans la limite du premier anniversaire de l'enfant¹⁶⁸⁸.

C'est pourquoi, selon la directive européenne signée le 13 juin 2019, la « *rémunération ou allocation est définie par l'État membre ou les partenaires sociaux et elle est fixée de manière à faciliter la prise du congé parental par les deux parents* »¹⁶⁸⁹. Dans ce

¹⁶⁸⁵ Ibid. Source consultée le 10/02/2021 : <https://stats.oecd.org>.

¹⁶⁸⁶ Ibid.

¹⁶⁸⁷ Source consultée le 10/02/2021 : <https://stats.oecd.org>.

¹⁶⁸⁸ Source consultée le 10/02/2021 : <https://www.caf.fr>.

¹⁶⁸⁹ Voir § 29 et § 30 à ce sujet, DIRECTIVE (UE) 2019/1158 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil, Journal officiel de l'Union européenne L188/82, 12.07.2019. Source consultée le 12/02/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

cadre, il appartiendra aux parties (Etats, partenaires sociaux, entreprises) de veiller à « *un niveau adéquat* » de rémunération afin de permettre aux pères, aux seconds parents « *d’entrer sur le marché du travail, d’y rester ou d’y retourner* »¹⁶⁹⁰ sans craindre pour leur emploi, leur rémunération ou leur carrière.

Aussi, malgré l’abandon d’une rétribution « harmonisée à minima » du congé parental, face à la fronde, à la fois de certains pays et de lobbies patronaux¹⁶⁹¹, l’Union européenne entend à la fois réaffirmer sa dimension sociale. Celle-ci, se veut empreinte de plus d’égalité entre les femmes et les hommes, par la prise de dispositions, encore plus protectrices des droits sociaux des salariés, en raison d’une économie mondialisée¹⁶⁹².

Toutefois, une « bonne rémunération » du congé parental tendant à encourager sa prise par les pères, les seconds parents ne garantit pas nécessairement son effectivité pleine et entière. Nos sociétés s’étant construites sur des représentations sexuées du rôle de la femme et de l’homme, celles-ci sont profondément ancrées dans un « héritage » culturel et sociétal. En inverser la tendance repose sur l’effet d’une transversalité de l’action publique.

b. Les freins sociaux à la prise du congé parental

La prise du congé parental, même bien rémunérée peut faire l’objet de freins sociaux au moment de la répartition des responsabilités familiales. A titre d’exemple, la Pologne assure ainsi en 2020 une rémunération du congé parental à 100 % du salaire pendant six semaines, sans plafond¹⁶⁹³. Pour autant, dans le classement de l’OCDE en 2016, seuls 1,1% des pères se sont engagés à le prendre. Dans le même ordre d’idée, en matière de rémunération et de prise du congé de paternité et parental, à l’échelle internationale, citons la Corée du Sud ou le Japon qui rémunèrent une année entière de congé parental et est exclusivement réservé aux pères.

¹⁶⁹⁰ §12, DIRECTIVE (UE) 2019/1158 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 juin 2019 concernant l’équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil, Journal officiel de l’Union européenne L188/82, 12.07.2019. Source consultée le 12/02/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁶⁹¹ Par exemple, Business Europe est un des plus importants lobbies bruxellois. Son budget annuel pour influencer à la fois l’ensemble des dirigeants et les politiques spécifiques de l’Union européenne dépasse quatre millions d’euros. Il s’intéresse à tout, de la réglementation des accords commerciaux plaçant les entreprises aux commandes, à l’affaiblissement des politiques climatiques. BusinessEurope représente environ 40 organisations d’entreprises nationales (dont la Confederation of British Industry, la Bundesverband der Deutschen Industrie et le Mouvement des Entreprises de France) qui sont déjà des lobbies majeurs en soi, ainsi que des entreprises privées telles que Bayer, BMW, BP, ExxonMobil, Google, Microsoft, Pfizer, Shell, Total et Volkswagen. Source consultée le 15/02/2021 : <https://corporateeurope.org>.

¹⁶⁹² Source consultée le 15/02/2021 : <http://www.ires.fr>.

¹⁶⁹³ Source consultée le 15/02/2021 : <https://stats.oecd.org>.

Reste que si la loi japonaise le permet depuis neuf ans, seulement 6 % des pères le demandent¹⁶⁹⁴. Concernant la Corée du Sud, « *Parmi les mesures déployées en faveur de l'enfance et de la famille, le gouvernement a rallongé la durée du congé paternité payé, augmenté la rémunération pendant le congé parental et réduit la durée légale du temps de travail pour les parents d'un enfant de moins de 9 ans. Une des politiques qui a fortement encouragé les papas à utiliser leur congé parental est la « prime de congé parental des pères » qui permet à la deuxième personne de prendre un congé parental pour le même enfant – habituellement le père – et de percevoir 100% de son salaire normal pendant les trois premiers mois*¹⁶⁹⁵.

Ici, comme au Japon, les candidats au congé parental ne se bousculent pas : « *Sur une base annuelle, le nombre d'hommes en congé parental est passé de 17 665 en 2018 à quasi 23 000 en 2019. D'après la tendance actuelle, nous prévoyons qu'ils seront plus de 30 000 cette année* ». ¹⁶⁹⁶ Certains freins persistent et dissuadent la majorité des pères de franchir le pas. Ramené aux 10 millions d'habitants d'une capitale comme Séoul, cela peut sembler une goutte d'eau néanmoins, c'est un premier pas, même si le schéma de la « mère au foyer » est encore bien présent en Corée du Sud. Même s'il reste beaucoup à faire, les mentalités évoluent au fur et à mesure avec les nouvelles générations. D'ailleurs, nous retrouvons cette similitude de changement de mentalité avec les nouveaux parents issus de la génération des millenials. Ils ont entre 25 et 40 ans et sont sur-connectés. Ils sont favorables à l'allongement du congé paternité et souhaitent le rendre obligatoire. Il serait bénéfique aux entreprises, favorisant le taux d'emploi des femmes et dynamisant le marché du travail, comme à la vie de famille. Pour eux, le partage des responsabilités familiales concourt à¹⁶⁹⁷ :

- La connexion père-enfant ;
- La confiance des pères dans leurs compétences parentales ;
- Le développement et la santé de l'enfant ;
- La santé physique et mentale de la maman ;
- L'implication et le respect des hommes dans les tâches domestiques¹⁶⁹⁸,

¹⁶⁹⁴ Source consultée le 15/02/2021 : <https://www.france24.com/fr>.

¹⁶⁹⁵ Ibid.

¹⁶⁹⁶ Louis Palligiano, *Avec 53 semaines de congé paternité, la Corée du Sud cherche papas désespérément*, 13 septembre 2020. Source consultée le 15/02/2021 : <https://www.letemps.ch>.

¹⁶⁹⁷ Source consultée le 17/02/2021 : <https://www.alter-egales.fr/La-revolution-parentale-que-retenir-de-la-conference>.

Enfin, dernier exemple, celui de la Suisse qui, par la voix du référendum en date du 27 septembre 2020, a approuvé la proposition de deux semaines de congé paternité payés par 60,3% de voix favorables¹⁶⁹⁹. *Du côté latin de la Suisse, on parle tout à la fois de congé paternité, en français, et de congedo di paternità, en italien. Coté Suisses alémaniques, c'est le Vaterschaftsurlaub traduction littérale de vacances paternelles, équivalent masculin¹⁷⁰⁰ du Mutterschaftsurlaub¹⁷⁰¹*. Cela permet aux pères de prendre deux semaines de congé payés dans les six mois suivant la naissance d'un enfant. Tout comme l'allocation de maternité ou les mères reçoivent 80% de leur salaire sous forme d'indemnités journalières¹⁷⁰², les « vacances paternelles » sont financées par le système de compensation du revenu (EO).

De même, les dispositions cantonales, le règlement du personnel et les conventions collectives de travail peuvent prévoir des mesures plus avantageuses pour permettre aux pères de s'engager dans la voie du partage des responsabilités familiales¹⁷⁰³. Intitulée « *Initiative populaire fédérale - Pour un congé de paternité raisonnable – en faveur de toute la famille* », elle est en vigueur dans toute la Suisse depuis le 1er janvier 2021. Le financement du projet est prévu via une augmentation du taux de cotisation aux allocations pour perte de gain (APG), qui passerait de 0,45% à 0,5%. Cela représente 50 centimes de plus pour 1000 francs de salaire¹⁷⁰⁴, dont la moitié sera prise en charge¹⁷⁰⁵ par l'employeur.

Cela ne s'est pas fait sans mal, pour des raisons économiques et par conception conservatrice du partage des rôles au sein du foyer, car près de 35% de la population suisse envisageait le non au moment du référendum¹⁷⁰⁶. De même, « *Si 70% des Suissesses estiment qu'avoir un enfant aura un effet négatif sur leur carrière* », contre 37% des hommes, cela ne relève pas du hasard. Pour Clémentine Rossier, professeure à l'Institut de démographie et de socio économie de l'Université de Genève, « *Cette appréhension de la procréation s'enracine dans un modèle familial encore traditionnel* »¹⁷⁰⁷. Ce constat est également partagé par

¹⁶⁹⁸ Ibid.

¹⁶⁹⁹ Source consultée le 17/02/2021 : <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/eo-msv/reformen-und-revisionen/eo-vaterschaftsurlaub-200927.html>.

¹⁷⁰⁰ Léa Frischknecht, *Outre-Saraine, le « congé » paternité prend des airs de « vacances » : une question linguistique*, 9 septembre 2020. Source consultée le 17/02/2021 : <https://www.letemps.ch>.

¹⁷⁰¹ Congé de maternité. Source consultée le 17/02/2021 : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/allemand-francais>.

¹⁷⁰² Avec un plafond de 196 francs suisse par jour. Source consultée le 17/02/2021 : <https://www.admin.ch>.

¹⁷⁰³ Source consultée le 18/02/2021 : <https://www.letemps.ch>.

¹⁷⁰⁴ Franc suisse.

¹⁷⁰⁵ Source consultée le 18/02/2021 : <https://www.admin.ch>.

¹⁷⁰⁶ Aïna Skjellaug, « Deux semaines de congé paternité, c'est trop long : le papa et la maman se marcheront sur les pieds », 11 septembre 2020. Source consultée le 18/02/2021 : <https://www.letemps.ch>.

¹⁷⁰⁷ Rachel Barbara Häubi, *Le congé paternité, un remède au faible taux de fécondité ?* 9 septembre 2020. Source consultée le 18/02/2021 : <https://www.letemps.ch>.

Giuliano Bonoli, professeur de politique sociale à l'Institut de hautes études en administration publique de l'Université de Lausanne (IDHEAP). Selon lui, cela s'explique par deux facteurs. D'une part, « *D'un côté, il y a une vision de la famille comme un domaine privé, dans lequel l'Etat n'a pas vraiment de rôle à jouer* ». D'autre part, cette approche est « *... plus forte en Suisse alémanique qu'en Suisse romande. L'autre facteur est la démocratie directe, qui jouerait le rôle de frein aux velléités d'instaurer de nouvelles assurances sociales. La plupart des réformes sociales n'ont pas été acceptées lors de la première tentative mais plutôt à la deuxième, la troisième voire la quatrième tentative, comme pour l'assurance maternité* ». ¹⁷⁰⁸

Aussi, après d'âpres luttes ¹⁷⁰⁹ durant treize ans, cette revendication « *...naît dans le sillage de l'introduction du congé maternité, obtenu au forceps en 2005 après plus de soixante ans de combat acharné et cinq échecs dans les urnes. Au front, les syndicats et la gauche, pour qui une politique familiale cohérente ne peut exclure les hommes* » ¹⁷¹⁰. Il faut garder à l'esprit qu'avant cette nouvelle disposition, le congé paternité tel que nous le connaissons en France ou dans d'autres pays où ce dernier se déploie progressivement, il n'existait pas dans le droit fédéral suisse. Tout au plus, les hommes, à la naissance d'un enfant, pouvaient demander un à deux jours de « *congés usuels* ». Il s'agit de jours de congé que l'employeur est tenu, de par la loi, d'accorder pour certains événements (mariage, naissance, déménagement) ¹⁷¹¹.

Selon le Conseil fédéral et le Parlement, les bénéfices du congé de paternité sont multiples tant au niveau de la famille que de l'économie : « *La naissance d'un enfant est un événement important, qui change durablement la vie d'un couple. ... n'accorder qu'un ou deux jours de congé aux pères pour la naissance d'un enfant, à savoir autant que pour un déménagement ou un mariage, est anachronique. Grâce au congé de paternité, le père pourra passer plus de*

¹⁷⁰⁸ Source consultée le 18/02/2021 : Mathieu Henderson, tout savoir sur le congé paternité et le congé parental en Suisse et en Europe, 17 septembre 2020. Source consultée le 18/02/2021 : <https://www.rts.ch>.

¹⁷⁰⁹ *Contre-projet indirect à l'initiative populaire pour un congé de paternité de quatre semaines* Un référendum ayant été lancé contre le projet de congé de paternité de deux semaines, le peuple devra se prononcer. D'après les opposants, le congé de paternité payé est cher, irresponsable et abusif. Chacun gagnera moins, car il devra payer pour les vacances de quelques-uns. Le congé de paternité payé n'est pas supportable pour les PME d'un point de vue financier et organisationnel, estime le comité référendaire. L'objet soumis à votation est un contre-projet indirect à l'initiative populaire fédérale « *Pour un congé de paternité raisonnable – en faveur de toute la famille* », qui demande l'instauration d'un congé de quatre semaines. Cette initiative a été retirée sous condition en faveur du contre-projet indirect. Cela signifie que si le congé de paternité de deux semaines est accepté, le Conseil fédéral le fera entrer en vigueur, et l'initiative populaire sera définitivement retirée. En revanche, si le congé de paternité de deux semaines est rejeté, l'initiative populaire sera soumise au vote, à moins que le comité de l'initiative ne la retire définitivement. Source consultée le 18/02/2021 : <https://www.admin.ch>.

¹⁷¹⁰ Sylvia Revello, *Congé paternité : le long chemin du premier pas*, 08 septembre 2020. Source consultée le 19/02/2021 : <https://www.letemps.ch>.

¹⁷¹¹ Source consultée le 19/02/2021 : <https://www.admin.ch>.

*temps avec son enfant, s'engager davantage dans le nouveau quotidien familial et décharger la mère. C'est donc toute la famille qui profite d'un congé de paternité »*¹⁷¹².

Par ailleurs, d'autres facteurs explicatifs sont à mettre en avant dans la mise en œuvre de cette nouvelle disposition. D'une part, le taux de natalité des suissesses qui avec en moyenne 1,5 naissance par femme, ont moins d'enfants que les Européens, est loin du seuil des 2,1 naissances nécessaire au renouvellement des générations¹⁷¹³. D'autre part, et les entreprises l'ont bien compris pour doper leur attractivité, ont largement misé sur de « *généreux congés* » parentaux afin d'attirer des compétences de haut niveau. C'est pourquoi, dans les faits et ce, pour « recruter de nouveaux talents » en raison de la forte compétitivité dans certains secteurs (chimie, pharmacie, industrie...), bon nombre de grandes entreprises basées en Suisse ont emboîté le pas à cette nouvelle disposition. Elles ont mis en place des mesures équivalentes, déjà appliquées dans d'autres pays relatives au congé paternité et les ont déployées sur le territoire helvète. Selon les endroits, il atteint 18, voire 24 semaines. Par exemple, la société Novartis a introduit en 2019 un congé de 14 semaines pour le « *partenaire qui ne porte pas l'enfant* » au niveau mondial, durée portée à 18 semaines pour les collaborateurs basés en Suisse.¹⁷¹⁴

Pour autant, considérations financières, « schémas traditionnels » encore bien ancrés, risques potentiels sur le fait « *d'entrer sur le marché du travail, d'y rester ou d'y retourner* »¹⁷¹⁵, nombreuses sont encore les limites observées des politiques de lutte contre les inégalités entre les femmes et les hommes, en dépit du corpus juridique préexistant. Elles pèsent lourdement au moment de prendre la décision. S'engager pour une égalité réelle entre les femmes et les hommes, au-delà d'un arsenal législatif conséquent, c'est une combinaison d'actes et de mesures transversales tendant à une modification de la structure même de notre société.

Et c'est en ce sens, qu'après une période d'observation de mise en œuvre de la prestation associée à la prise de congé parental sur 2015-2018 (par le père, la mère ou l'une des

¹⁷¹² Source consultée le 23/02/2021 : <https://www.admin.ch>.

¹⁷¹³ Source consultée le 23/02/2021 : Rachel Barbara Häubi, *Le congé paternité, un remède au faible taux de fécondité ?* 09 septembre 2020. Source consultée le 23/02/2021 : <https://www.letemps.ch>.

¹⁷¹⁴ Noémie Guignard, 90 jours de « Papi-Zeit » : *la grande offensive des multinationales sur le congé paternité*, 10 septembre 2020. Source consultée le 23/02/2021 : <https://www.letemps.ch>.

« *personnes reconnues comme seconds parents équivalents par la législation nationale* », l'IGAS a dressé un bilan de la PREPARE après ces 3 années de fonctionnement « *au regard des objectifs qui étaient poursuivis, à savoir : prévenir un éloignement durable du marché du travail des femmes et impliquer davantage les pères dans la mobilisation du congé parental, tout en maîtrisant la dépense correspondante. Il ressort de l'évaluation que les défauts et limites identifiés avant la réforme de 2014 ont persisté, notamment son faible succès auprès des pères. A la lumière de ces observations et des réformes conduites dans d'autres pays européens sur ce sujet, le rapport formule des propositions visant à redéfinir un congé parental plus court mais mieux indemnisé, recentré sur ses objectifs propres, afin de mieux répondre aux besoins des très jeunes enfants et de leurs parents, et de faire progresser la conciliation entre engagements familiaux et professionnels ainsi que l'égalité entre les femmes et les hommes à cet égard.* »¹⁷¹⁶. C'est pourquoi, la coexistence de dispositifs tel que la prise du congé de paternité et parental et un niveau « *suffisant* » de rémunération demeurent des leviers nécessaires afin que l'équilibre entre la vie professionnelle et privée ne soit pas qu'un miroir aux alouettes. Et c'est aux acteurs de la négociation collective de veiller à en renforcer l'effectivité.

c. Des droits sociaux à consolider par la négociation collective

La mise en œuvre de droits sociaux par la voie de la négociation collective pourrait également permettre aux cadres et professions intermédiaires d'appréhender plus sereinement la période post natale en raison des incidences financières non négligeables. En effet, plus les femmes sont diplômées, moins elles interrompent leur activité professionnelle. A contrario, « *les employées et les ouvrières ont plus souvent interrompu leur activité que les cadres et les professions intermédiaires. Leur perte de salaire est moins forte et relativement mieux compensée par le complément de libre choix d'activité*¹⁷¹⁷ et par les économies réalisées (sur les frais de garde, les frais de transports...)»¹⁷¹⁸.

¹⁷¹⁵ §12, DIRECTIVE (UE) 2019/1158 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil, Journal officiel de l'Union européenne L188/82, 12.07.2019. Source consultée le 23/02/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁷¹⁶ Geneviève Auzel, Erik Rance, Frédéric Remay, Membres de l'inspection des affaires sociales, « Mission d'évaluation du congé parental d'éducation et de la prestation partagée d'éducation de l'enfant (PreParE), Avril 2019, 175 pages. Source consultée le 24/02/2021 : <https://www.igas.gouv.fr>.

¹⁷¹⁷ Le complément de libre choix d'activité (CLCA) est un dispositif permettant à l'un des parents d'un foyer de cesser ou de réduire son activité professionnelle pour s'occuper de son enfant. Depuis le 1er avril 2017, il a été remplacé par la Prestation partagée d'éducation de l'enfant (PreParE). Source consultée le 29/02/2021 : <https://www.caf.fr/allocataires/droits-et-prestations/s-informer-sur-les-aides/petite-enfance/le-complement-de-libre-choix-d-activite-ou-le-complement-optionnel-de-libre-choix-d-activite>.

¹⁷¹⁸ Stéphanie Govillot, division Emploi, Insee, *Après une naissance, un homme sur neuf réduit ou cesse temporairement son activité contre une femme sur deux*, n° 1454 – Juin 2013, p.2.

Aussi, si nous voulons « rétablir » cette égalité « réelle » entre les femmes et les hommes, nous devons d'une part, non seulement veiller à «...promouvoir un dialogue social avec les partenaires sociaux en vue de favoriser la conciliation entre vie professionnelle et vie privée, notamment en encourageant l'adoption de mesures favorisant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée sur le lieu de travail, en mettant en place des systèmes de certification volontaire, en dispensant des cours de formation professionnelle et en menant des campagnes de sensibilisation et d'information »¹⁷¹⁹.

D'autre part, cette nouvelle disposition à l'échelle européenne, permettant « un recours égal aux congés familiaux entre les hommes et les femmes » doit être accompagnée de « mesures appropriées, telles que l'offre de structures d'accueil d'enfants et de services de soins de longue durée accessibles et abordables, qui sont indispensables pour permettre aux parents et aux autres personnes qui ont des responsabilités familiales d'entrer sur le marché du travail, d'y rester ou d'y retourner. La suppression des éléments économiques dissuasifs peut également encourager les personnes apportant le deuxième revenu du ménage, qui sont majoritairement des femmes, à participer pleinement au marché du travail ». ¹⁷²⁰

Enfin, dans la mise en œuvre de la directive sur l'équilibre entre la vie professionnelle et privé, et plus spécifiquement dans les PME dont celles du TRV, « ...qui constituent la grande majorité des entreprises de l'Union... » doivent « ...s'efforcer d'éviter d'imposer des contraintes administratives, financières et juridiques telles qu'elles dissuaderaient de créer et de développer des PME ou qu'elles constitueraient une charge excessive pour les employeurs. Les États membres sont donc invités à évaluer scrupuleusement les incidences de leurs mesures d'application sur les PME afin de garantir un traitement équitable de tous les travailleurs, de veiller à ce que les PME ne subissent pas de conséquences disproportionnées en raison de ces mesures, en portant une attention particulière aux microentreprises, et d'éviter toute charge administrative inutile. Les États membres sont encouragés à offrir des incitations, des orientations et des conseils aux PME afin de les aider à respecter leurs obligations au titre de la présente directive. ¹⁷²¹

¹⁷¹⁹ §50, DIRECTIVE (UE) 2019/1158 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil, Journal officiel de l'Union européenne L188/82, 12.07.2019. Source consultée le 29/02/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁷²⁰ Ibid. §12.

¹⁷²¹ Ibid. § 48.

Aussi, il appartiendra à chaque entreprise et aux acteurs de la négociation collective de faire preuve d'innovation concernant le revenu de substitution du congé parental. Des systèmes originaux existent, à l'instar de l'Allemagne, où depuis 2007 l'indemnisation des pères et des mères est proche de leur salaire¹⁷²², de l'Autriche, qui a mis en place des indemnités forfaitaires à la journée, ou à la semaine, comme l'Irlande¹⁷²³, ou dans les pays de l'Europe du Nord, dont il s'agit « ... *de la colonne vertébrale de la politique familiale et d'égalité* ». ¹⁷²⁴

De même, les principaux intéressés, à savoir *les pères ou les seconds parents*, doivent œuvrer pour un changement profond de la structure même de notre société, si nous voulons « *réussir à mieux répartir le travail, rémunéré ou non, entre hommes et femmes. Il ne s'agit pas seulement de promouvoir l'égalité des sexes au travail, mais aussi d'améliorer la qualité de vie* »¹⁷²⁵ pour tous. L'angle d'attaque des politiques publiques de lutte contre les inégalités entre les femmes et les hommes, et plus spécifiquement en entreprise doit en tenir compte afin que les dispositifs relatifs à l'égalité des sexes ne produisent pas l'effet inverse, à savoir un instrument de discrimination. En dépit de notables avancées sur le sujet, certaines mesures s'apparentent à une politique des petits pas, où l'on donne sans aller loin trop, en raison de pressions, tant de lobbies de tous ordres que d'une société qui ne semble pas encore prête à cette pleine et entière égalité « réelle ». A cet égard, l'index de l'égalité, nouvel outil devant servir à détecter et résorber les écarts de rémunérations en entreprise, entre les femmes et les hommes, a fait l'objet de plusieurs critiques en raison de son imperfection.

C. Une politique des petits pas

a. De quelques critiques adressées à l'index de l'égalité

i. Un outil imparfait mais salutaire

Plusieurs faiblesses avaient été relevées dans ce dispositif permettant aux entreprises de « s'accommoder » avec certains indicateurs, biaisant de fait les résultats obtenus tout en respectant leur obligation de publication de la notation globale. De ce fait, nous

¹⁷²² Source consultée le 03/03/2021 : <https://www.lerevenu.com>.

¹⁷²³ Source consultée le 03/03/2021 : <http://www.oecd.org/fr/parite/peres-egalite-des-sexes.htm>.

¹⁷²⁴ Didier Kottelat, *Tout savoir sur le congé paternité et le congé parental en Suisse et en Europe*, 17 septembre 2020. Source consultée le 03/03/2021 : <https://www.rts.ch/info/suisse>.

¹⁷²⁵ Ibid.

mettons en perspective, les « réglages » que le ministère du Travail pourrait envisager, ainsi que ceux qu'il a d'ores et déjà initiés, après une période de recul suffisante.

Pour ce faire, notre approche est appuyée par diverses études et propositions d'amélioration des indicateurs de ce dispositif, dont la création de nouveaux modes de calculs plus fins et plus pertinents, compte tenu des résultats observés. Elles émanent tant de personnalités de la société civile¹⁷²⁶, de « sources d'idées »¹⁷²⁷ telle que Terra Nova¹⁷²⁸, que d'acteurs de la négociation collective ou de nos observations relevées dans les entreprises de TRV pour lesquelles nous intervenons.

Aussi, dans sa communication relative à cet « outil biaisé »¹⁷²⁹, en raison des méthodes de calcul devant identifier les disparités de rémunération entre les femmes et les hommes dans les établissements de plus de 50 salariés, Frédéric Chum décortique point par point, les indicateurs concernés.¹⁷³⁰ Par son analyse, il apporte un autre éclairage tout en complétant certains constats déjà mis en avant par les différents acteurs ayant un intérêt à la question. Il réaffirme également la nécessité de faire évoluer les indicateurs de cet outil imparfait mais salubre, aux fins d'une effectivité « réelle » de l'égalité femme homme en entreprise. Car « *malgré de bonnes intentions, le paramétrage du tableur Excel proposé par le Ministère du Travail et la mise en œuvre du décret, permettent aux entreprises de dissimuler aisément des écarts, et restent très en deçà des attentes légitimes en termes d'égalité femmes/hommes.* »¹⁷³¹.

¹⁷²⁶ Voir par exemple la communication de Frédéric Chum, Avocat, *Egalité Femmes/Hommes, pourquoi l'index est un outil biaisé ?* sur le site de Village justice. Source consultée le 23/03/2021 : <https://www.village-justice.com/articles/salaries-cadres-cadres-dirigeants-egalite-femmes-hommes-pourquoi-index-est,32015.html>.

¹⁷²⁷ Le vocable est emprunté à Thierry de Montbrial, économiste et géopolitologue, Directeur de l'Institut Français des Relations Internationales (IFRI), think tank national de référence. La phrase complète est : « *J'appelle think tank, toute organisation ouverte construite autour d'un socle permanent de chercheurs, se donnant pour mission d'élaborer sur des bases objectives des idées relatives à la conduite de politiques et de stratégies privées ou publiques s'inscrivant dans une perspective d'intérêt général.* » Quant à la traduction du vocable, il précise : « *Si l'on veut absolument traduire think tank en français, je proposerais de coller au plus près à l'intention originelle et de dire familièrement boîte à matière grise ou, en s'éloignant davantage de l'anglais, source d'idées, plutôt que laboratoire d'idées.* ». Source consultée le 30/03/2021. <https://www.canalacademie.com/ida6847-Thierry-de-Montbrial-Qu-est-ce-qu-un-think-tank>.

¹⁷²⁸ Citons par exemple, l'excellente étude réalisée par Kenza Tahri, Coordinatrice du Pôle Egalité Hommes/Femmes de Terra Nova, *L'Index Egalité Professionnelle : occasion manquée ou outil prometteur ?* 21 janvier 2021, https://tnova.fr/system/contents/files/000/002/297/original/Terra-Nova_Index-egalite_professionnelle-occasion-manquee-ou-outil-prometteur_210121.pdf?1611171873. Source consulté le 23/03/2021.

¹⁷²⁹ Expression reprise de l'auteur.

¹⁷³⁰ Source consultée le 30/03/2021 : <https://www.village-justice.com/articles/salaries-cadres-cadres-dirigeants-egalite-femmes-hommes-pourquoi-index-est,32015.html>.

¹⁷³¹ Ibid. Source consultée le 30/03/2021 : <https://www.village-justice.com/articles/salaries-cadres-cadres-dirigeants-egalite-femmes-hommes-pourquoi-index-est,32015.html>.

b. La répartition des salariés : une base initiale de comparaison trop large

Au premier chef des griefs qu'il fait à l'encontre de l'index, concerne la répartition des salariés. Pour lui, « *les bases de comparaison initiales sont trop larges et ne permettent pas une comparaison pertinente des salariés.* ». ¹⁷³² Dans sa version générale, il est possible de regrouper les salariés par catégories professionnelles : ouvriers, employés, techniciens/agents de maîtrise, ingénieurs et cadres. S'agissant des catégories de postes équivalents, l'employeur peut répartir les salariés, après consultation du CSE, par niveau ou coefficient hiérarchique, en application de la classification de branche ou d'une autre méthode de cotation des postes ¹⁷³³. Celle-ci peut être adoptée après avis du CSE ¹⁷³⁴.

A ce titre, en partant de ses propres constats et de ceux partagés par bon nombres « d'observateurs » ¹⁷³⁵, Kenza Tahri propose dans son étude ¹⁷³⁶ de revoir en profondeur la construction même des classifications professionnelles. Non pas à partir des supposées compétences « naturelles » masculines ou féminines, rattachées à chaque métier mais sur la base « *d'un travail de valeur égale* » ¹⁷³⁷.

Pour ce faire et afin de parvenir à une égalité salariale « réelle » et concrète, elle défend l'idée de la création d'une Commission Paritaire d'Évaluation des Emplois au niveau des branches professionnelles qui permettrait « *de tenir compte de la situation de toutes les femmes et d'entamer pour cela une réflexion sur les méthodes de cotation des postes aujourd'hui pratiquées pour envisager une révision des classifications professionnelles dans les métiers féminisés, car celles-ci ne sont pas neutres du point de vue du genre.* » ¹⁷³⁸

¹⁷³² Source consultée le 30/03/2021 : <https://www.village-justice.com/articles/salaries-cadres-cadres-dirigeants-egalite-femmes-hommes-pourquoi-index-est,32015.html>.

¹⁷³³ Annexe 1 du décret n° 2019-15 du 8 janvier 2019.

¹⁷³⁴ Source consultée le 04/03/2021 : <https://www.village-justice.com/articles/salaries-cadres-cadres-dirigeants-egalite-femmes-hommes-pourquoi-index-est,32015.html>.

¹⁷³⁵ Le terme « observateurs » doit être entendu comme l'ensemble des personnes ayant un intérêt à la question, qu'ils relèvent du domaine public ou privé (organisations syndicales, privées, instituts de recherche, enseignants chercheurs, doctorants...).

¹⁷³⁶ Kenza Tahri, Coordinatrice du Pôle Égalité Hommes/Femmes de Terra Nova, *L'Index Égalité Professionnelle : occasion manquée ou outil prometteur ?* 21 janvier 2021, pp.21-25. Source consultée le 24/03/2021 : https://tnova.fr/system/contents/files/000/002/297/original/Terra-Nova_Index-egalit_professionnelle-occasion-manquee-ou-outil-prometteur_210121.pdf?1611171873.

¹⁷³⁷ Pour l'économiste Rachel Silvera, « *peut-être devrions-nous, pour améliorer l'index Égalité Professionnelle nous emparer de la notion de travail de « valeur » égale. C'était d'ailleurs, à l'origine, l'esprit de la loi de 1972, mais c'est un paradigme qui peine à s'imposer en France.* ». *Ibid* ; pp. 21-22.

¹⁷³⁸ *Ibid*. p. 24.

Aussi, pour elle, « *Parler de travail de « valeur » égale, c'est reconnaître que le travail n'a pas à être identique, mais il doit être comparable, en ce qu'il exige des salariés « un ensemble comparable de connaissances, de capacités, de responsabilités »*¹⁷³⁹. Cette notion est essentielle, et il aurait fallu en tenir compte dans le calcul de l'index car les hommes et les femmes, bien souvent, n'occupent pas les mêmes emplois, et c'est en grande partie cette ségrégation des emplois qui explique les inégalités de salaire »¹⁷⁴⁰.

Sur cette base, elle met en avant deux expérimentations très intéressantes, l'une menée au Québec et l'autre au Portugal. Dans le premier cas dont elle s'inspire et tel que décrite par Valérie Tanguay¹⁷⁴¹, « *bien que, contrairement à la France, l'égalité de rémunération n'y soit pas tributaire de la négociation collective. C'est l'adoption, en 1996, d'une loi « proactive » en matière d'égalité salariale fondée sur le principe de travail de « valeur égale » qui a permis de modifier en profondeur les pratiques des entreprises. La mise en œuvre de l'égalité salariale (notons que le terme utilisé en anglais est celui de « pay equity ») repose sur un exercice d'évaluation et de comparaison des emplois (et non des personnes qui les occupent) : ce sont les « jobs evaluations » qui comparent, dans le respect d'un cadre méthodologique précis dépourvu de biais de genre les emplois à prédominance féminine (occupés à plus de 60% par des femmes) et les emplois à prédominance masculine »*¹⁷⁴². Cette disposition concerne les entreprises de plus de 10 salariés qui sont fortement contrôlées.

De même, cette loi est assortie de sanctions pécuniaires importantes en cas de non-respect. Et, obligation est faite aux entreprises de plus de 100 salariés de disposer de « *Comités d'éthique salariale* » dans le cadre de l'élaboration de ce référentiel des métiers dont au moins la moitié est composée de femmes.¹⁷⁴³

La méthodologie dont s'inspire cette démarche est issue du Guide de mise en œuvre de l'évaluation non sexiste des emplois du Bureau International du Travail (BIT)¹⁷⁴⁴. Kenza

¹⁷³⁹ Citer dans son étude en référence : « Guide pour la prise en compte de l'égalité entre les femmes et les hommes dans les systèmes de Classification », Conseil Supérieur de l'Égalité professionnelle, 2015 et Vidéo « La revalorisation des métiers à prédominance féminine », CGT, 2020.

¹⁷⁴⁰ Ibid ; p. 22.

¹⁷⁴¹ Citer dans son étude en référence : Cet exemple est développé par Valérie Tanguay in Soline Blanchard et Sophie Pochic (dir.), *Quantifier l'égalité au travail ; outils politiques, enjeux scientifiques*, Presses Universitaires de Rennes, à paraître le 15/04/2021.

¹⁷⁴² Kenza Tahri, Coordinatrice du Pôle Égalité Hommes/Femmes de Terra Nova, *L'Index Égalité Professionnelle : occasion manquée ou outil prometteur ?* 21 janvier 2021, p.22. Source consultée le 24/03/2021 : https://tnova.fr/system/contents/files/000/002/297/original/Terra-Nova_Index-egalit_-professionnelle-occasion-manquee-ou-outil-prometteur_210121.pdf?1611171873.

¹⁷⁴³ Ibid. pp. 22-23.

¹⁷⁴⁴ « Promouvoir l'équité salariale au moyen de l'évaluation non sexiste des emplois, Guide de mise en œuvre », Bureau International du Travail, OIT, 2008. Source : Kenza Tahri, Coordinatrice du Pôle Égalité Hommes/Femmes de Terra Nova, *L'Index Égalité Professionnelle* :

Tahri en précise les quatre facteurs de bases « pour évaluer les emplois dans les entreprises (quel qu'en soit le secteur) : les qualifications, les efforts, les responsabilités et les conditions de travail ».

Elle poursuit en indiquant qu' « ... une telle méthode suppose de se prémunir contre tout préjugé ou stéréotype : Il n'est pas question de considérer ici que certaines compétences seraient « innées » chez les hommes ou chez les femmes et relèveraient en ce sens de qualités personnelles plus que de compétences professionnelles. Le guide précise donc que « ce qui est important n'est pas la façon dont les qualifications ont été obtenues mais la correspondance entre leur contenu et les exigences de l'emploi »¹⁷⁴⁵.

Aussi, elle en précise la méthodologie en partant de ces facteurs de bases : « ... il faudra collecter les informations relatives aux emplois grâce à des outils exempts de biais discriminatoires. L'outil préconisé est un questionnaire adressé aux salariés avec une description précise de leurs tâches et responsabilités adapté aux emplois à prédominance féminine comme aux emplois à prédominance masculine. Pour ce faire, chaque question doit être illustrée par un exemple familier à chaque type d'emploi. Ainsi, dans cette méthode, et contrairement au cas français, il ne s'agit pas de sanctionner les employeurs pour leurs pratiques, mais d'abord de les obliger, ex ante, à comparer les emplois et à revaloriser les métiers majoritairement occupés par des femmes. »¹⁷⁴⁶.

Dans l'exemple mené au Portugal¹⁷⁴⁷, Kenza Tahri indique que « c'est sur la base du programme « Revaloriser le travail pour promouvoir l'égalité de sexes » développé entre 2005 et 2008 que cette initiative a vu le jour. Engagée dans le domaine de la restauration, elle est fondée sur un partenariat tripartite (Organisation syndicale, fédération d'employeurs, Commission pour l'Egalité Professionnelle sous tutelle du Ministère du Travail). » Ici, nous retrouvons une logique de partenariat telle que nous la connaissons en France où les acteurs de la négociation collective sont au cœur de la démarche.

occasion manquée ou outil prometteur ? 21 janvier 2021, pp.22-23. Source consultée le 24/03/2021 : https://tnova.fr/system/contents/files/000/002/297/original/Terra-Nova_Index-egalit_professionnelle-occasion-manquee-ou-outil-prometteur_210121.pdf?1611171873.

¹⁷⁴⁵ Ibid. p.23.

¹⁷⁴⁶ Ibid. pp. 22-23.

¹⁷⁴⁷ Citer en référence dans son étude : L'exemple portugais est développé dans le « Guide pour une évaluation non discriminante des emplois à prédominance féminine » par Rachel Silvera et Séverine Lemiere pour le Défenseur des droits (2013).

Elle précise par ailleurs, que cette action a « ... a permis de tester une méthode expérimentale d'évaluation du travail non biaisée du point de vue du genre. Cette expérimentation, réalisée dans le secteur de la restauration a permis d'aboutir à la revalorisation de certains emplois occupés en majorité par des femmes en les comparant à d'autres majoritairement occupés par des hommes (respectivement des aide-cuisinières et des serveurs). ... Il semble en tout cas impératif, pour parvenir à l'égalité salariale réelle, de tenir compte de la situation de toutes les femmes et d'entamer pour cela une réflexion sur les méthodes de cotation des postes aujourd'hui pratiquées pour envisager une révision des classifications professionnelles dans les métiers féminisés, car celles-ci ne sont pas neutres du point de vue du genre ». ¹⁷⁴⁸

Ce que ces deux exemples nous démontrent, c'est que des « possibles » existent afin de parvenir à une égalité salariale « réelle » et concrète. Et c'est en cela que l'étude de Kenza Tahri nous apporte un éclairage et une approche nouvelle. En ce qu'elle nous amène à considérer le traitement de l'égalité femme homme en entreprise à travers l'index de l'égalité, autrement que par le prisme d'une cotation professionnelle préétablie, mais bien en prenant en compte « un ensemble comparable de connaissances, de capacités, de responsabilités »¹⁷⁴⁹. Dans la même veine, Rachel Silvera propose que la notion de « travail de valeur égale » irrigue cette révision des classifications professionnelles afin d'améliorer l'index de l'égalité¹⁷⁵⁰ en vue d'une égalité effective et tangible.

Par ailleurs, si la répartition des salariés et sa base de comparaison a été la source de nombreuses remarques, Frédéric Chum, autre « observateur alerte » des questions d'égalité femme homme en entreprise, poursuit son analyse concernant les effets de la pondération des indicateurs devant conduire in fine à une notation. En raison du jeu d'équilibre opéré entre ces derniers et permis par le système, cela occulte les résultats et conduit à un reflet insuffisamment fidèle de la situation réelle de l'entreprise¹⁷⁵¹. Ce faisant, le constat d'inégalité reste présent et est « noyé », voire invisibilisé, alors

¹⁷⁴⁸ Citer en référence dans son étude : Cet exemple est développé par Rachel Silvera et Séverine Lemièrre in Soline Blanchard et Sophie Pochic (dir.), Quantifier l'égalité au travail ; outils politiques, enjeux scientifiques, Presses Universitaires de Rennes, à paraître le 15/04/2021.

¹⁷⁴⁹ Op cit.

¹⁷⁵⁰ « En ce sens, peut-être devrions-nous, pour améliorer l'index Egalité Professionnelle nous emparer de la notion de travail de « valeur » égale. C'était d'ailleurs, à l'origine, l'esprit de la loi de 1972, mais c'est un paradigme qui peine à s'imposer en France ». Source consultée le 29/03/2021. Kenza Tahri, Coordinatrice du Pôle Egalité Hommes/Femmes de Terra Nova, *L'Index Egalité Professionnelle : occasion manquée ou outil prometteur ?* 21 janvier 2021, pp.20-21. Source consultée le 29/03/2021 : https://tnova.fr/system/contents/files/000/002/297/original/Terra-Nova_Index-egalite_professionnelle-occasion-manquee-ou-outil-prometteur_210121.pdf?1611171873.

¹⁷⁵¹ Source consultée le 23/03/2021 : <https://www.village-justice.com/articles/salaries-cadres-cadres-dirigeants-egalite-femmes-hommes-pourquoi-index-est,32015.html>.

même que la note globale est supérieure au seuil devant déclencher obligatoirement des mesures correctrices, offrant de facto « *une habilitation à l'inertie* »¹⁷⁵² en matière d'égalité salariale.

c. Les effets de la pondération des indicateurs

En second lieu des critiques émises à l'encontre de l'index de l'égalité, Frédéric Chum pointe les effets de la pondération des indicateurs. Chacun des 5 items représente un niveau de points différents devant conduire à une notation¹⁷⁵³ :

- Ecart de rémunération : 40 points ;
- Ecart de taux d'augmentation individuelle de salaire : 20 points ;
- Ecart de taux de promotion : 15 points ;
- Pourcentage de salariées augmentées à leur retour de congé maternité : 15 points ;
- Nombre de salariés du sexe sous-représenté parmi les dix salariés ayant perçu les plus hautes rémunérations : 10 points.

Cependant, il indique que « *cette répartition des points peut permettre à un employeur d'obtenir in fine une bonne note en raison de cette pondération alors même que le constat des inégalités est présent. Par exemple, l'indicateur permettant de calculer le pourcentage de salariées augmentées à leurs retours de congé maternité est noté sur 15 points. Or, un employeur dont la note est de 0/15 à cet indicateur pourra tout de même obtenir une note supérieure à 75 points. A contrario, un employeur qui augmenterait toutes ses salariées de retour de congé maternité d'un montant équivalent à 1 euro obtiendra l'ensemble des points soit 15/15* »¹⁷⁵⁴.

A cet égard, d'autres acteurs telle que la CGT, dans le cadre de leur action collective à l'encontre de la Caisse d'Epargne Ile de France vont plus loin encore et indiquent « *qu'à ce jour, il est rentable économiquement de discriminer en matière*

¹⁷⁵² Expression empruntée à Béatrice Lestic, secrétaire nationale de la CFDT, dans l'étude de Kenza Tahri. Coordinatrice du Pôle Egalité Hommes/Femmes de Terra Nova, *L'Index Egalité Professionnelle : occasion manquée ou outil prometteur ?* 21 janvier 2021, p. 18. Source consultée le 24/03/2021 : https://tnova.fr/system/contents/files/000/002/297/original/Terra-Nova_Index-egalit_professionnelle-occasion-manquee-ou-outil-prometteur_210121.pdf?1611171873.

¹⁷⁵³ Source consultée le 23/03/2021 : <https://www.village-justice.com/articles/salaries-cadres-cadres-dirigeants-egalite-femmes-hommes-pourquoi-index-est,32015.html>. Ibid.

¹⁷⁵⁴ Ibid.

salariale »¹⁷⁵⁵ tout en présentant des résultats « satisfaisants » à l'index de l'égalité. Ici, il est fait référence à la discrimination systémique relative à la rémunération femme homme ayant amené à engager cette action collective¹⁷⁵⁶.

Aussi, pour illustrer leurs propos, nous nous sommes appuyés sur l'étude menée par l'équipe de journalistes de France 2 pour l'émission Cash Investigation¹⁷⁵⁷ « Egalité Hommes-Femmes : balance ton salaire ». Deux salariés (une femme et un homme) occupant les mêmes fonctions de standardiste au sein de la Caisse d'Epargne Ile de France. Aline D. est arrivée en 1988 au sein de cette entreprise. Elle travaille à temps partiel soit 3 jours par semaines. Elle a un diplôme de niveau III (Baccalauréat). Son salaire ramené en équivalent temps plein (ETP) est de 2300 euros nets par mois. Son homologue Bernard D. a rejoint cette entité en 1993. Il n'a pas de diplôme. Il est à temps complet. Il perçoit une rémunération nette mensuelle de 2635 euros. Rapporté au salaire horaire, Bernard touche 17,72 € et Aline 15,70 euros net, soit 2 euros net de moins. Compte tenu de l'activité identique de ces deux salariés, à quel moment, l'écart de salaires entre eux s'est-il creusé ?

Pour avoir une vision objective de la situation, leurs deux salaires ont été reportés sur un histogramme sur la période 1988/2018, sachant que son homologue masculin est arrivé en 1993. L'étude révèle que d'une part, son salaire dépasse celui d'Aline trois ans seulement après son arrivée. Et l'écart de salaire continue de se creuser après la prise du deuxième congé maternité de Aline en 1997. L'écart de 2 euros net entre les deux salariés est constant depuis 2002 jusqu'à ce jour¹⁷⁵⁸, soit 17 ans à « *ce sous régime salarial* »¹⁷⁵⁹. Le manque à gagner sur toute la période est estimé à 36 000 euros pour Aline. Qu'en est-il sur la seule année 2018 pour l'ensemble des salariés de la CEIF ?

¹⁷⁵⁵ Enquête menée pour Cash investigation par Zoé Bussierre journaliste, *Egalité Hommes Femmes : balance ton salaire*, diffusée sur France 2 le mardi 19 mai 2020 à 21 heures. Source consultée le 05/08/2021 : <https://www.france.tv/france-2/cash-investigation/2420621-egalite-hommes-femmes-balance-ton-salaire.html>.

¹⁷⁵⁶ Cf. Titre 3, p.142-144.

¹⁷⁵⁷ Enquête menée pour Cash investigation par Zoé Bussierre journaliste, *Egalité Hommes Femmes : balance ton salaire*, diffusée sur France 2 le mardi 19 mai 2020 à 21 heures. Source consultée le 05/08/2021 : <https://www.france.tv/france-2/cash-investigation/2420621-egalite-hommes-femmes-balance-ton-salaire.html>.

¹⁷⁵⁸ En tout cas, à la date de diffusion de l'enquête menée pour Cash Investigation.

¹⁷⁵⁹ Expression reprise à l'auteur de l'enquête. Source consultée le 05/08/2021 : <https://www.france.tv/france-2/cash-investigation/2420621-egalite-hommes-femmes-balance-ton-salaire.html>.

Pour répondre à cette question, les journalistes ont opéré un calcul à partir du bilan social 2018 diffusé par la CEIF. Cette structure représente 4572 salariés dont 2752 femmes à fin 2018. Pour ce faire, ils ont observé le nombre de femmes à temps complet dans chaque catégorie de salarié (cadre et non cadres). Puis, ils ont calculé pour chaque catégorie, l'écart de rémunération annuelle entre les femmes et les hommes. Puis, ils ont multiplié chacun de ces écarts par le nombre de femmes présentes dans chaque catégorie (cadre et non cadre). Le montant total estimé des écarts de salaires pour 2018 est de 2 653 828 euros au détriment des femmes de l'entreprise. Et encore, cela ne concerne que les salariées femmes en équivalent temps plein. Une des explications apportées durant cette enquête menée pour France 2 pour justifier ces écarts manifestes de salaires, c'est que les femmes à la CEIF n'évolueraient pas aussi rapidement et aussi haut que les hommes, se heurtant au fameux « plafond de verre ». La procédure d'action collective menée par la CGT étant en cours, il sera intéressant d'en voir l'issue sur le fondement de la discrimination systémique.

Autrement dit, ce constat, largement démontré par les acteurs de la négociation collective, soulève deux points. D'une part, ce qui est observé dans cet index de l'égalité, ce sont le nombre de mesures salariales *prises en faveur des femmes par l'attribution systématique d'une augmentation lors de leur retour de congé maternité*, mais en aucun cas, précisément, les méthodes de calcul pour y arriver. D'autre part, « *la violation de l'obligation légale d'augmenter les salariées à leur retour de congé maternité n'a ni conséquence pécuniaire ni répercussion particulièrement négative sur la note globale de l'indicateur* »¹⁷⁶⁰.

D. Le rattrapage salarial au retour de congé de maternité

a. Les méthodes de calcul au cœur des débats

Les lois sur l'égalité femme homme en entreprise visent à inscrire concrètement ce principe par des mesures compensatoires. Elles s'opèrent au moyen de réajustements tendant à résorber les inégalités constatées comme par exemple, le rattrapage salarial au retour du congé maternité. Pour autant, sans les précisions des méthodes de calcul utilisées, difficile de

¹⁷⁶⁰ Source consultée le 23/03/2021 : <https://www.village-justice.com/articles/salaries-cadres-cadres-dirigeants-egalite-femmes-hommes-pourquoi-index-est,32015.html>.

comparer le niveau des augmentations. A cet effet, plusieurs organisations syndicales s'étaient intéressées à la mise en œuvre de l'index de l'égalité et plus spécifiquement, aux méthodes de calcul de ce rattrapage salarial. Au-delà des effets d'annonces, Sophie Binet co-secrétaire générale à la CGT indique, « ... *encore faudrait-il que l'index oblige les entreprises à augmenter ces femmes à hauteur de la moyenne des augmentations dans l'entreprise, comme le dit la loi. En réalité certaines sociétés ont pu gagner 15 points avec de toutes petites hausses de salaire* »¹⁷⁶¹.

De ce fait, d'une part, une comparaison entre l'augmentation sur la moyenne des hausses consenties aux autres salariés et le montant en euros réellement attribué permettrait d'éviter les écueils de fausser les résultats. D'autre part, le seuil de tolérance de 5% dans les écarts de rémunération fixé dans ce nouveau dispositif peut véritablement creuser un fossé entre les rémunérations des femmes et des hommes,¹⁷⁶², alors même qu'il est censé les réduire. Sur ce terrain, « *Il faut une transformation qui touche au cœur d'un problème systémique, et non seulement aux parties visibles de l'iceberg. Nous vivons aujourd'hui dans une société paradoxale, dans laquelle on dit aux petites filles qu'elles ont toutes les opportunités disponibles, alors que dans le même temps, elles font l'expérience du sexisme à tous les niveaux* ». ¹⁷⁶³

Aussi, dans le cadre de la tenue d'une multilatérale avec l'ensemble des organisations syndicales représentatives, afin d'aborder les aspects pratiques de l'index de l'égalité, la CGT regrettait « ... *que la proposition portée par l'intersyndicale de logiciel national sur les écarts de salaire construit à partir des DSN n'ait pas été retenue, du fait de l'opposition du MEDEF. Elle aurait été beaucoup plus simple pour les entreprises et transparente pour les salarié.e.s, aurait facilité les contrôles de l'inspection du travail et constitué un outil précieux pour l'action et la statistique publique* ». ¹⁷⁶⁴

De même, l'absence de représentants du personnel (dans les TPE et PME), ou leur méconnaissance des méthodes de calculs à l'appui des résultats obtenus pour l'élaboration de

¹⁷⁶¹ Source consultée le 23/03/2021 : <https://www.franceinter.fr/egalite-salariale-les-etonnants-progres-des-grandes-entreprises>.

¹⁷⁶² Source consultée le 23/03/2021 : <https://www.village-justice.com/articles/salaries-cadres-cadres-dirigeants-egalite-femmes-hommes-pourquoi-index-est,32015.html>.

¹⁷⁶³ Source consultée le 23/03/2021 : <https://www.deuxiemepage.fr/2017/12/04/le-feminisme-opportuniste-d-emmanuel-macron>.

¹⁷⁶⁴ Avis du Conseil Supérieur de l'Egalité professionnelle entre les femmes et les hommes sur le décret portant application des dispositions de l'article 104 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel et sur le décret portant

l'index de l'égalité peut amener à un constat erroné. Ce qui ne serait nullement représentatif de la réalité au sein de l'entreprise, ou sur des catégories professionnelles spécifiques (ouvriers, employés, techniciens/ agents de maîtrise, ingénieurs et cadres). En conséquence, les actions correctives envisagées ou opérées, le seraient sur une situation biaisée. A ce titre, la CFDT relevait sur l'information au CSE et sur le dialogue social que, « ... le CSE doit disposer très précisément non pas des résultats mais de l'ensemble des éléments ayant conduit au calcul de ces résultats : écarts pour chacun des échantillons, identification précise des échantillons n'ayant pas été pris en compte du fait d'un nombre trop restreint de salarié.es d'un ou l'autre sexe. Concernant l'indicateur écarts de rémunération ces informations doivent être transmises au CSE y compris dans le cas où cet indicateur est réputé « incalculable » ... »¹⁷⁶⁵.

Et, d'autre part, sur la transparence et l'information aux salariés, ces derniers, « ... doivent pouvoir disposer d'une information plus précise : concernant chacun des indicateurs et qui doit leur être communiquée de la façon la plus large et la plus accessible possible que l'entreprise dispose ou non d'un site internet. »¹⁷⁶⁶. Et de préciser que dans le cadre de cette négociation : « ... à défaut de prévoir un avis conforme du CSE il serait nécessaire d'intégrer dans la négociation EPQVT la faculté de négocier un accord de méthode permettant de définir les catégories à observer : par établissement, par CSP, par coefficient, par fonctions... (sans toucher aux autres indicateurs : tranche d'âge etc...) »¹⁷⁶⁷.

C'est pourquoi, l'accord d'entreprise ou le plan d'action relatif à l'égalité femme homme demeure un outil complémentaire et indispensable à l'index de l'égalité. L'un doit venir compenser les effets « négatifs » de l'autre en précisant exactement les méthodes et les modalités de calcul utilisées. Et c'est en cela que les représentants du personnel ont un rôle indéniable dans l'effectivité des mesures visant à lutter contre les inégalités salariales ; ces derniers étant les acteurs du dialogue social et de la négociation collective au sein de l'entreprise. Ils le sont au même titre que l'Etat, ses institutions rattachées ou par délégation pour les organismes de droit commun chargés de ces questions.

application des dispositions de l'article 104 ET 105 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, 20 décembre 2018, p.1. Source consultée le 25/03/2021 : <https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr>.

¹⁷⁶⁵ Ibid.

¹⁷⁶⁶ Ibid. p.4.

¹⁷⁶⁷ Ibid. p. 5.

Par ailleurs, le non-respect d'augmenter les salariées à leur retour de congé maternité n'a d'une part, peu d'effet sur la note finale de l'index. Si cet indicateur prend bien en compte le principe de l'augmentation¹⁷⁶⁸, en revanche, il n'en est rien en ce qui concerne le respect ou non des dispositions légales en la matière. D'autre part, l'absence de toute sanction dans cet indicateur de la non application des autres dispositions en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (augmentation à minima des augmentations générales et de la moyenne des augmentations individuelles de la catégorie durant l'absence).¹⁷⁶⁹, nous amène à nous interroger sur son articulation avec ces mesures.

b. Une obligation non sanctionnée

L'obligation légale d'augmenter les salariées à leur retour de congé maternité tel qu'elle a été intégrée dans l'index de l'égalité préexistait déjà à ce dispositif¹⁷⁷⁰. En effet, parmi les quatre objectifs instaurés par la loi du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes, celui de « réconcilier vie professionnelle et vie familiale » visait déjà à renforcer les droits des femmes en congé de maternité, notamment en matière de salaires, de congés et de protection contre les discriminations¹⁷⁷¹.

De ce fait, au retour du congé maternité d'une salariée, l'employeur « est censé », d'une part, lui verser les augmentations de salaires perçues par l'ensemble des salariés de l'entreprise pendant sa période de suspension du contrat de travail¹⁷⁷². A cet égard, « *un bonus de coopération, expressément subordonné à la participation active et effective des salariés à une activité, destiné à rémunérer une activité spécifique et à récompenser le service rendu à ce titre* »¹⁷⁷³, peut-il être considéré comme une augmentation de salaire au sens de l'article L-1225-26 du Code du travail ? Dans un arrêt du 19 septembre 2018, les juges de la Cour de cassation ont considéré « *que le bonus de coopération était expressément subordonné à la*

¹⁷⁶⁸ Nombre de salariées augmentées à leur retour de congé maternité.

¹⁷⁶⁹ Art. L-1225-26 du Code du travail.

¹⁷⁷⁰ L'employeur doit, dans l'hypothèse où il y a eu des augmentations, faire bénéficier la salariée des augmentations générales, mais aussi de la moyenne des augmentations individuelles dont ont bénéficié les salariés de la même catégorie, ou, à défaut, de la moyenne des augmentations individuelles dans l'entreprise. Une circulaire (Circ. du 19 avr. 2007 concernant l'application de la loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes : NOR : SOCK0751799C) explicite la marche à suivre. Le périmètre à considérer est l'entreprise et non pas l'établissement ou le service auquel est rattachée la salariée. Source consultée le 26/03/2021 : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/l-augmentation-de-salaire-garantie-au-retour-de-conge-de-maternite#.YD4IQVVKjb0>.

¹⁷⁷¹ Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes, JORF n° 71 du 24 mars 2006. Source consultée le 26/03/2021 : <http://www.textes.justice.gouv.fr>.

¹⁷⁷² Source consultée le 26/03/2021 : <https://www.droit-travail-france.fr>.

¹⁷⁷³ Arrêt n° 1294 du 19 septembre 2018 (17-11.618) - Cour de cassation - Chambre sociale - ECLI :FR : CCASS :2018 :SO01294. Source consultée le 27/03/2021 : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/arrets_publics_2986/chambre_sociale_3168/2018_8506/septembre_8946/1294_19_40212.html.

participation active et effective des salariés aux activités de transfert et de formation continue des équipes italiennes en France et que cette prime, répondant à des critères de fixation et d'attribution objectifs, mesurables et licites, était destinée à rémunérer l'activité spécifique d'accompagnement du transfert et à récompenser le service rendu à ce titre, la cour d'appel en a exactement déduit, eu égard aux dispositions de l'article 11 point 2 de la directive 92/85/CE du 19 octobre 1992 concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, que ce bonus n'était pas dû à la salariée pendant son congé de maternité faute pour elle d'avoir exercé les fonctions spécifiques dans les conditions particulières prévues par le protocole de fin de conflit ; ... »¹⁷⁷⁴.

D'autre part, en l'absence de respect de cette augmentation, la circulaire du 19 avril 2007 concernant l'application de la loi no 2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes précise qu'il est bien fait mention d'un renforcement des sanctions des discriminations en raison de l'état de grossesse.¹⁷⁷⁵ Par contre, aucune mention de pénalités (amendes et/ou condamnations) n'est formulée en cas de manquement dans l'index de l'égalité. La seule incidence directe est la non obtention des 15 points affectés à cet item, sans pour autant que cela remette fondamentalement en cause la note globale de l'indicateur.

Aussi, dans le cadre des « réglages » que le ministère du Travail pourrait envisager, s'il maintient cet indicateur dans l'index de l'égalité (alors même que des dispositions légales existent déjà) est de l'assortir d'une échelle de sanctions en l'absence de respect, de façon à en renforcer son effectivité. A ce titre, le syndicat FO avait revendiqué qu'il y ait des malus par salariées non augmentées¹⁷⁷⁶. De la même manière, « les augmentations de salaires perçues par l'ensemble des salariés de l'entreprise » ne pourraient-elles pas faire l'objet d'une

¹⁷⁷⁴ Arrêt n° 1294 du 19 septembre 2018 (17-11.618) - Cour de cassation - Chambre sociale - ECLI :FR : CCASS :2018 :SO01294. Source consultée le 27/03/2021 : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/arrets_publics_2986/chambre_sociale_3168/2018_8506/septembre_8946/1294_19_40212.html.

¹⁷⁷⁵ « Le dispositif de protection légale se caractérise notamment par un aménagement de la charge de la preuve au bénéfice des salariés, par la nullité des mesures discriminatoires et une peine d'emprisonnement d'un an et/ou une amende de 3 750 euros. Les mesures les plus importantes : la décision d'embauche, le licenciement et les sanctions font l'objet d'une protection renforcée. Elles sont sanctionnées par le code pénal d'une peine d'amende de 45 000 euros, et trois ans d'emprisonnement. Ces sanctions pénales s'appliquent désormais au cas de la discrimination en raison de l'état de grossesse (cf. articles 225-1 et 225-2 du code pénal ». Circulaire du 19 avril 2007 concernant l'application de la loi no 2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes NOR : SOCK0751799C, p.11. Source consultée le 28/03/2021 : https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=6471.

¹⁷⁷⁶ Concernant l'indicateur sur le respect des augmentations suite au retour de congé maternité, FO a revendiqué qu'il y ait des malus par salariées non augmentées. Source consultée le 29/03/2021 : AVIS-CSEP-decrets-loi-sur-la-liberte-de-choisir-son-avenir-professionnel-articles-104-et-105.pdf (egalite-femmes-hommes.gouv.fr), p.7.

précision de la part des signataires dans l'accord relatif à l'égalité professionnelle afin d'en déterminer les contours ? Et parallèlement, en raison de la méconnaissance de ce dispositif par les salariés(e)s et, du peu de contentieux sur ce point¹⁷⁷⁷, une information systématique devrait être diffusée et mise à disposition des salariés de l'entreprise par tout moyen.

En revanche, s'il est tout à fait normal que la salariée bénéficie des augmentations générales qui ont lieu dans l'entreprise durant son congé de maternité ou d'adoption, nous pouvons nous interroger sur l'octroi « systématique » de celles accordées à titre individuel aux salariés, placés dans cette situation. Cette majoration de salaire (et non le versement d'une prime) lorsqu'elle est attribuée automatiquement au retour du congé de maternité ou d'adoption au salarié concerné crée un véritable sentiment d'iniquité entre les salariés¹⁷⁷⁸.

c. L'attribution de l'augmentation individuelle de salaire au retour de congé de maternité ou d'adoption

L'attribution d'une augmentation individuelle de salaire par l'employeur aux salariés est en principe, motivée par les « performances » de ces derniers. De la même manière, l'absence de versement de cette majoration à l'encontre d'un ou de plusieurs salariés est la conséquence de l'appréciation du travail portée par son employeur¹⁷⁷⁹.

Aussi, attribuer une augmentation individuelle de salaire au retour de congé de maternité ou d'adoption revient à reconnaître à un salarié inactif un avantage destiné à récompenser la performance et les efforts des autres. La règle créée ici une discrimination envers des salariés, qui étant restés dans l'entreprise mais ayant produit un effort jugé insuffisant par l'employeur, n'auront pas bénéficié des augmentations individuelles. Autrement dit, s'ils avaient pris un congé maternité ou d'adoption, ils auraient été augmentés.¹⁷⁸⁰

C'est pourquoi, la mise en œuvre du mécanisme de rattrapage salarial doit avoir pour effet de renforcer les droits des femmes par des mesures compensatoires, et non créer des disparités d'augmentation individuelle de salaire entre salariés. Il y a ici, une forme de tension qui se

¹⁷⁷⁷ Source consultée le 29/03/2021 : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/l-augmentation-de-salaire-garantie-au-retour-de-conge-de-maternite#>.

¹⁷⁷⁸ « Il ne peut être dérogé, même avec l'accord de la salariée, aux dispositions d'ordre public de l'article L. 1225-26 du code du travail qui déterminent, en l'absence d'accord collectif de branche ou d'entreprise plus favorable, les garanties d'évolution de la rémunération des salariées pendant le congé de maternité et à la suite de ce congé ». Source : 14 février 2018 - Cour de cassation, Chambre sociale - 16-25.323 | Dalloz.

¹⁷⁷⁹ Source consultée le 29/03/2021 : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/l-augmentation-de-salaire-garantie-au-retour-de-conge-de-maternite#>.

traduit par un réel sentiment d'iniquité pour ceux restés dans l'entreprise.¹⁷⁸¹ Par ailleurs, toujours en matière de rémunération, Frédéric CHUM nous rappelle au rang des imperfections relevées que le tableur Excel de l'index de l'égalité applique un seuil de pertinence qui a pour conséquence d'atténuer les écarts de rémunérations¹⁷⁸², alors même que l'égalité « réelle » doit se faire à effet constant. Cette marge de manœuvre a tendance à invisibiliser les réels écarts de rémunération au sein de l'entreprise et ne permet pas de s'assurer de résultats tangibles.

d. L'application du seuil de pertinence : une marge de manœuvre trop importante laissée aux entreprises

Troisième point sur lequel il fonde sa critique, c'est le tableur Excel qui « *applique automatiquement ce qui est appelé le « seuil de pertinence »*, laissant une marge de manœuvre trop importante aux entreprises. La logique est celle d'appliquer une tolérance d'écart pour des catégories aussi large, regroupant des niveaux de responsabilité non identiques, et de ne pas pénaliser l'entreprise. Ce faisant, deux cas de figures se présentent alors à l'employeur¹⁷⁸³ :

- Il applique les CSP classiques, son seuil de pertinence est de 5% ;
- Il applique une répartition différente, plus fine, son seuil de pertinence est de 2%.

Or, une entreprise qui pratique un écart de rémunération moyenne de 15%, donc de 10% après l'application automatique du seuil de pertinence pourra se prévaloir d'une note de 30/40 points et une note globale de 90/100¹⁷⁸⁴. Et c'est en cela que la CFE-CGC concernant la mesure des écarts de salaire entre les femmes et les hommes de rappeler le principe même d'une égalité réelle en indiquant qu'il est « ... *cependant essentiel que la question de l'égalité de rémunération soit considérée de façon globale. En effet, quelle que soit la méthode utilisée, la loi française dispose que tout employeur assure, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes. Même si l'objectif affiché est d'identifier la part dite inexpliquée des écarts de*

¹⁷⁸⁰ Source consultée le 29/03/2021 : <https://www.droit-travail-france.fr>.

¹⁷⁸¹ « Cette disposition législative a été critiquée en ce qu'elle créerait une forme d'iniquité à l'encontre des salariés qui n'ont pas bénéficié d'une augmentation individuelle en raison de l'appréciation portée par l'employeur sur leur travail alors qu'ils en auraient eu une en cas d'absence pour congé maternité » J.-F. Cesaro, Le code du travail est pavé de bonnes intentions. Loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes, JCP S 2006. 1273. Source consultée le 29/03/2021 : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/l-augmentation-de-salaire-garantie-au-retour-de-conge-de-maternite#.YD4IQVVKjb0>.

¹⁷⁸² Source consultée le 29/03/2021 : <https://www.village-justice.com/articles/salaries-cadres-cadres-dirigeants-egalite-femmes-hommes-pourquoi-index-est,32015.html>.

¹⁷⁸³ Ibid.

*rémunération entre les femmes et les hommes, pour la CFE-CGC, la réflexion doit s'inscrire dans un cadre global de réduction de ces écarts expliqués ou non ! ».*¹⁷⁸⁵

Ce faisant, « *le seuil de pertinence appliqué en matière d'écarts de rémunération permet de camoufler des écarts importants qui ne sont pas révélés par la note finale* »¹⁷⁸⁶, autre façon de teinter la réalité. De même, le calcul des écarts de rémunération en équivalent temps plein camoufle des différences de structure de salaire tel que ceux à temps partiel. De facto, le différentiel des augmentations accordées soit, par voie conventionnelle, soit, à titre individuel n'est pas pris en compte.

e. Une réalité à géométrie variable

Quatrième critique qu'il a émis à l'égard de l'index de l'égalité concerne les indicateurs qui comptent le plus de points. Il s'agit de celui de l'écart de rémunération entre les hommes et les femmes (40 points) et l'écart d'augmentation individuelles (20 points) qui négligent deux aspects très importants :

- Les temps partiels ;
- Le montant de la différence d'augmentation.

En effet, cette rémunération est calculée en équivalent temps plein et exclut notamment les heures supplémentaires, ou les majorations versées les dimanches ou les jours fériés. Or, 85% des emplois à temps partiel sont occupés par des femmes, en effaçant ces différences structurelles, c'est une partie des inégalités qui n'est pas prise en compte¹⁷⁸⁷.

A ce sujet, dans le prolongement de ses réflexions, Kenza Tahri, évoque la nature même des méthodes de calcul. D'une part, si elles ne nous apportent pas les bonnes réponses aux questions posées c'est en raison de la cible visée. D'autre part, il y a lieu de vérifier en quoi ces dernières, sont discriminantes dès le départ ; en raison du mode de construction de cet

¹⁷⁸⁴ Source consultée le 29/03/2021 : <https://www.village-justice.com/articles/salaries-cadres-cadres-dirigeants-egalite-femmes-hommes-pourquoi-index-est,32015.html>.

¹⁷⁸⁵ Avis du Conseil Supérieur de l'Egalité professionnelle entre les femmes et les hommes sur le décret portant application des dispositions de l'article 104 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel et sur le décret portant application des dispositions de l'article 104 ET 105 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, 20 décembre 2018, p.8. Source consultée le 29/03/2021 : <https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr>.

¹⁷⁸⁶ Source consultée le 29/03/2021 : <https://www.village-justice.com/articles/salaries-cadres-cadres-dirigeants-egalite-femmes-hommes-pourquoi-index-est,32015.html>.

outil et de ses indicateurs. Et de poursuivre : « *c'est précisément dans ce que l'index écarte du calcul*¹⁷⁸⁸ *pour rendre les grandeurs comparables que vient se loger une grande partie des inégalités de genre. Incontestablement, ne pas tenir compte des temps partiels et ramener le calcul des écarts de rémunération hommes/femmes en équivalent temps plein minimise ces écarts, puisque 30% des femmes travaillent à temps partiel en France contre seulement 7,7% des hommes (INSEE).*¹⁷⁸⁹

Et de préconiser non seulement l'ajout d'indicateurs plus fins, plus pertinents en lieu/ou en complément de certains existants à ce jour afin « ... *que l'index puisse refléter la situation de l'ensemble des femmes, qu'il lui soit ajouté un indicateur permettant de calculer la part des femmes dans les deux premiers déciles de la distribution salariale de l'entreprise et de le noter sur 15 points afin de tenir compte de l'importance de la ségrégation des métiers.* »¹⁷⁹⁰. Et parallèlement, d'articuler précisément les dispositions juridiques préexistantes relatives à la présence des femmes dans le « *top management* » ou l'augmentation de la salariée au retour de congé de maternité ou d'adoption en complément des indicateurs de l'index de l'égalité.

Ainsi indique-t-elle, « *Il remplacerait le critère 4 qui ne fait que vérifier l'application d'une obligation légale et viendrait en complément de l'indicateur 5 (noté sur 10 points) qui calcule le nombre de femmes dans les plus hauts salaires*¹⁷⁹¹. Autrement dit, ce n'est pas seulement à la face visible des 10 plus hautes rémunérations dans lesquelles l'entreprise doit compter au moins 4 femmes que l'index doit porter son attention : « *Cet indicateur, s'il permet de rééquilibrer les inégalités « par le haut » et de favoriser l'accès des femmes au « top management » ne révèle pas la prépondérance des femmes dans les bas salaires.* »¹⁷⁹².

Aussi, ce critère doit également évoluer et, prendre en compte dans ses méthodes de calcul, cette majorité de bas salaires (souvent tirés par le temps partiel). Ces derniers étant en nombre et affectant bien plus les femmes, il (le critère) sera beaucoup plus

¹⁷⁸⁷ Source consultée le 30/03/2021 : <https://www.insee.fr/fr/statistique>.

¹⁷⁸⁸ Ecart rémunération hommes/femmes 40% Ecart de taux d'augmentation individuelle 20% Ecart de répartition des promotions 15% Augmentation à la sortie du congés maternité 15% Ratio hommes/femmes dans les 10 plus hautes rémunérations 10%.

¹⁷⁸⁹ KENZA TAHRI, Coordinatrice du Pôle Egalité Hommes/Femmes de Terra Nova, *L'Index Egalité Professionnelle : occasion manquée ou outil prometteur ?* 21 janvier 2021, pp.11-12. Source consultée le 30/03/2021 : https://tnova.fr/system/contents/files/000/002/297/original/Terra-Nova_Index-egalit_professionnelle-occasion-manquee-ou-outil-prometteur_210121.pdf?1611171873.

¹⁷⁹⁰ Ibid. p. 14. .

¹⁷⁹¹ Ibid. p. 14.

¹⁷⁹² Ibid. p. 14.

révéléateur des inégalités non exprimées. Et de proposer « ... *qu'un bonus de 10 points soit attribué aux entreprises dans lesquelles la moyenne du nombre de femmes à temps partiel serait significativement inférieure à la moyenne du secteur* »¹⁷⁹³.

Par ailleurs, Frédéric Chum complète son analyse sur cet item en indiquant que « *la réalité des augmentations n'est pas prise en compte, de sorte qu'une revalorisation des salaires par la convention collective sera considérée comme une augmentation. En conséquence, selon cet indicateur hommes et femmes auront été augmentés, quand bien même une femme aura simplement vu son salaire revalorisé d'une dizaine d'euros, quand un homme aura touché lui une augmentation d'une centaine d'euros. Les indicateurs ne prennent pas en compte les écarts d'augmentations individuelles et les temps partiels, donnant une image biaisée de la réalité de l'entreprise sur l'égalité femme homme*¹⁷⁹⁴ ».

Enfin, il poursuit son questionnement sur trois éléments essentiels inhérents à l'index de l'égalité et, devant concourir à une effectivité « réelle » des mesures visant à déceler et résorber les écarts de rémunération en entreprise entre les femmes et les hommes. Il s'agit en premier lieu, des effectifs d'inspecteurs du travail réellement disponibles et affectés à cette mission pour en contrôler l'obligation de publication, et opérer le cas échéant des sanctions¹⁷⁹⁵. En second lieu, l'effet dissuasif des sanctions qui est minoré en raison des délais accordés, pour se mettre en « conformité » ou pour réellement impacter financièrement l'entreprise par ses effets. Enfin, en troisième lieu, il déplore le fait que le décret n'impose pas d'obligation de publication de l'ensemble des indicateurs. Ce faisant, ce défaut réel de transparence des résultats occulte de fait, la situation réelle de l'entreprise en matière d'inégalité salariale¹⁷⁹⁶. Nous considérons ces leviers comme consubstantiels à l'effectivité « réelle » de cet outil.

¹⁷⁹³ Ibid. p.16. Kenza Tahri, Coordinatrice du Pôle Egalité Hommes/Femmes de Terra Nova, *L'Index Egalité Professionnelle : occasion manquée ou outil prometteur ?* 21 janvier 2021, p. 14. Source consultée le 24/03/2021 : https://tnova.fr/system/contents/files/000/002/297/original/Terra-Nova_Index-egalit_-professionnelle-occasion-manquee-ou-outil-prometteur_210121.pdf?1611171873.

¹⁷⁹⁴ Source consultée le 29/03/2021 : <https://www.village-justice.com/articles/salaries-cadres-cadres-dirigeants-egalite-femmes-hommes-pourquoi-index-est,32015.html>.

¹⁷⁹⁵ Cf. partie II. Titre 3, p.

¹⁷⁹⁶ Source consultée le 29/03/2021 : <https://www.village-justice.com/articles/salaries-cadres-cadres-dirigeants-egalite-femmes-hommes-pourquoi-index-est,32015.html>.

- f. Le contrôle et la sanction par l'Inspection du Travail : condition consubstantielle à l'effectivité de l'index

Un contrôle renforcé par l'administration du travail de la publication des index, est une des conditions consubstantielles à une effectivité réelle de l'égalité de rémunération, par le biais de l'index.

Toutefois, si dans son communiqué de presse du 3 février 2021, le ministère du Travail annonçait que « *Cette année, les contrôles de l'inspection du travail seront encore renforcés (en 2020, près de 8 000 contrôles avaient été menés)*,¹⁷⁹⁷ nous sommes quelque peu circonspects au regard des moyens humains affectés à cette mission. Il en va de même sur les modalités de la procédure de contrôle et des potentielles sanctions en cas de manquement à l'index de l'égalité, en raison des délais accordés pour apporter les mesures correctrices. Dans ce contexte quelque peu mouvant, cette latitude donnée aux entreprises de « s'accommoder » avec les indicateurs leur permet tout de même de répondre à leur obligation de publication.

D'autre part, le prononcé de sanctions telles que les mises en demeure ou le versement de pénalités financières arrivant (très) tardivement, donnent aux entreprises une latitude suffisante pour ne pas se sentir prise « en étau » et bénéficient de facto, d'un délai supplémentaire pour se mettre « en conformité ». Dans ce contexte, ceux auxquels ces mesures sont destinées voient s'éloigner cette « monnaie plus trébuchante que sonnante » devant leur être versées selon les situations, repoussant à postériori, les reconstitutions de salaires.

En troisième lieu, sur le défaut de transparence et sur l'information aux salariés, la CFDT précisait durant les travaux avec le Conseil Supérieur de l'Egalité Professionnelle entre les femmes et les hommes (CSPE) que ces derniers, « ... *doivent pouvoir disposer d'une information plus précise : concernant chacun des indicateurs et qui doit leur être communiquée de la façon la plus large et la plus accessible possible que l'entreprise dispose ou non d'un site internet.* »¹⁷⁹⁸. Et de préciser que dans le cadre de cette négociation : « ... à

¹⁷⁹⁷ Source consultée le 02/04/2021 : Communiqué de presse du ministère du Travail du 03 février 2021. <https://travail-emploi.gouv.fr>.

¹⁷⁹⁸ Avis du Conseil Supérieur de l'Egalité professionnelle entre les femmes et les hommes sur le décret portant application des dispositions de l'article 104 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel et sur le décret portant

défaut de prévoir un avis conforme du CSE il serait nécessaire d'intégrer dans la négociation EPQVT la faculté de négocier un accord de méthode permettant de définir les catégories à observer : par établissement, par CSP, par coefficient, par fonctions... (sans toucher aux autres indicateurs : tranche d'âge etc...) »¹⁷⁹⁹.

Aussi, en vue de corriger ces distorsions tendant à maintenir une inégalité de rémunération entre les femmes et les hommes, un réajustement des indicateurs précités concourrait plus justement à une égalité femme homme en entreprise. A titre d'exemple s'il en fallait encore, dans son enquête sur l'index de l'égalité, France Inter mettait en exergue le témoignage d'un chef d'entreprise qui indiquait que cela semblait facile « ... de *tricher ou d'arrondir les chiffres pour gagner quelques points et passer au-dessus de la barre des 75 points. On peut faire des simulations anonymes en ligne et ajuster ensuite le résultat en fonction du barème. C'est d'autant plus simple qu'il n'y a pas de contrôles et que le détail des calculs et les justificatifs ne sont pas à fournir* ».¹⁸⁰⁰ Et de proposer, compte tenu de l'aspect purement déclaratif de ces éléments, « *que le dispositif soit relié aux logiciels de paie pour que les choses se fassent de manière plus automatique.* »¹⁸⁰¹. Ce dernier point avait déjà fait l'objet d'une proposition de la CGT lors de la consultation du Conseil Supérieur de l'Égalité Professionnelle entre les femmes et les hommes en 2018 (CSPE)¹⁸⁰².

Néanmoins, en dépit des possibles contournements pour les entreprises en raison de son incomplétude, l'index de l'égalité reste un outil salutaire, si nous voulons dépasser le stade des « bonnes intentions » et, avancer concrètement. Si aujourd'hui, seule la publication du résultat de l'index de l'égalité est exigée, d'ici peu, il en sera tout autrement aux « *employeurs de droit privé ainsi que leurs salariés ; personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé ; personnes morales de droit privé qui bénéficient des crédits ouverts au titre de la mission « Plan de relance* »¹⁸⁰³. Ces « contreparties » environnementales

application des dispositions de l'article 104 ET 105 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, 20 décembre 2018, p.8. Source consultée le 29/03/2021 : <https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr>.

¹⁷⁹⁹ Avis du Conseil Supérieur de l'Égalité professionnelle entre les femmes et les hommes sur le décret portant application des dispositions de l'article 104 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel et sur le décret portant application des dispositions de l'article 104 ET 105 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, 20 décembre 2018, p.8. Source consultée le 29/03/2021 : <https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr>.

¹⁸⁰⁰ Source consultée le 02/04/2021 : <https://www.franceinter.fr/egalite-salariale-les-etonnants-progres-des-grandes-entreprises>.

¹⁸⁰¹ Ibid.

¹⁸⁰² Source consultée le 03/04/2021 : <https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr/wp-content/uploads/2019/05/AVIS-CSEP-decrets-loi-sur-la-liberte-de-choisir-son-avenir-professionnel-articles-104-et-105.pdf>.

¹⁸⁰³ Depuis, le 1^{er} janvier 2021, l'article 244 de la loi de finances pour 2021 impose de nouvelles obligations à l'employeur qui bénéficie des crédits ouverts au titre de la mission « Plan de relance » : 1) Les entreprises employant plus de cinquante salariés et qui ne sont pas soumises à l'obligation prévue à l'article L. 229-25 du Code de l'environnement sont tenues d'établir un bilan simplifié de leurs émissions de gaz à effet de serre avant le 31 décembre 2022. Par dérogation, celles employant entre cinquante et un et deux cent cinquante salariés sont tenues

et sociales au Plan de relance ont pour but d'inciter les entreprises en bénéficiant, à s'engager dans une démarche d'amélioration de leur performance extra financière en matière d'écologie, de parité et de gouvernance¹⁸⁰⁴.

Aussi, loin de remettre en jeu l'existence même de cet outil dans son questionnement, Kenza Tahri, l'appréhende comme une « *occasion manquée* » en raison de son imperfection, tout en lui offrant « un second souffle » fait de perspectives réelles et concrètes en proposant de « ... *reconstruire les bases de calcul de l'index et le rendre plus opérant* »¹⁸⁰⁵. En formulant le vœu que le contexte actuel de crise sanitaire concourt à une refonte de la « *hiérarchie sociale des métiers* »¹⁸⁰⁶, elle l'envisage comme un « *outil prometteur* », en raison des pistes d'évolution suggérées.

Dans un cas comme dans l'autre, il ne s'agit pas d'occulter ou renier les outils mis en œuvre devant concourir à une effectivité « réelle » de l'égalité. Qu'il s'agisse de l'index de l'égalité, de notre système de classification professionnelle, ou des dispositions législatives, réglementaires et conventionnelles, notre contexte juridique, économique et social en a été le fondement même de leur construction. Nous devons les amener à évoluer afin qu'ils permettent de rendre visible ceux que le système tend à « invisibiliser ».

Par ailleurs, nous devons reconnaître aussi que la singularité de notre dialogue social¹⁸⁰⁷ présente certains avantages et en premier lieu, celui d'asseoir à la table des

d'établir ce bilan simplifié avant le 31 décembre 2023 (pour mémoire, l'article L. 229-25 du Code de l'environnement prévoit que sont tenus d'établir un bilan de leurs émissions de gaz à effet de serre les personnes morales de droit privé employant plus de cinq cents personnes).² Les entreprises employant plus de cinquante salariés sont tenues de publier le résultat obtenu à chacun des indicateurs de l'Index de l'égalité professionnelle sur le site du ministère du Travail. Cette publication doit être actualisée chaque année au plus tard le 1^{er} mars. Celles dont les indicateurs sont inférieurs à un seuil défini par décret seront également tenues de fixer des objectifs de progression de chacun de ces indicateurs et de publier ces objectifs ainsi que les mesures de correction et de rattrapage, selon des modalités définies par décret. Le non-respect de ces dispositions est sanctionné par une pénalité financière dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 2242-8 du Code du travail. Enfin, les entreprises employant plus de cinquante salariés devront communiquer au CSE le montant, la nature et l'utilisation des aides dont elles bénéficient au titre des crédits de la mission « Plan de relance », dans le cadre de la consultation annuelle sur les orientations stratégiques de l'entreprise. Le CSE devra formuler un avis distinct sur l'utilisation par les entreprises bénéficiaires des crédits ouverts au titre de cette mission. Pour l'application de ces différentes dispositions, la loi précise que le franchissement à la hausse d'un seuil d'effectif salarié n'est pris en compte que lorsque ce seuil a été atteint ou dépassé pendant 5 années civiles consécutives selon les modalités prévues par la législation de sécurité sociale (loi art. 244, V). Source consultée le 03/04/2021 : <https://www.mggvoltaire.com/nouvelles-obligations-de-lemployeur-en-matiere-dapld/>.

¹⁸⁰⁴ Source consultée le 29/03/2021 : <https://www.my-drh.fr/2020/12/24/les-mesures-rh-pour-2021/>.

¹⁸⁰⁵ Kenza Tahri, Coordinatrice du Pôle Egalité Hommes/Femmes de Terra Nova, *L'Index Egalité Professionnelle : occasion manquée ou outil prometteur ?* 21 janvier 2021, p. 25. Source consultée le 30/03/2021 : https://tnova.fr/system/contents/files/000/002/297/original/Terra-Nova_Index-egalit_professionnelle-occasion-manquee-ou-outil-prometteur_210121.pdf?1611171873.

¹⁸⁰⁶ Ibid. p.25. L'auteur indique dans son étude que cette expression est de Dominique Meda, « La crise du Covid-19 oblige à réévaluer l'utilité sociale des métiers », www.pourleco.com, 28 septembre 2020.

¹⁸⁰⁷ Kenza Tahri rappelait à juste titre dans son analyse qu'« ... En France, le prix du travail est déterminé par des classifications établies par la négociation collective, et c'est sur cette base que l'index est calculé puisque le premier indicateur (écarts de rémunération entre les hommes et les femmes) s'appuie sur des classifications professionnelles préétablies (CSP, coefficient hiérarchique) ».

négociations (bon gré mal gré), des acteurs qui, en principe, existent au sein de l'entreprise. L'Etat ayant mis en place ce nouvel outil qu'est l'index de l'égalité femme homme en entreprise, il appartient justement à ceux qui doivent jouer un rôle crucial dans l'effectivité de ces mesures, d'y apporter leur contribution, ici et maintenant. Les constats sont largement partagés par tous en raison de l'insatisfaction qui demeure quant aux résultats observés, et ce, en dépit des nombreuses avancées.

Enfin, « *revisiter en profondeur la construction même des classifications professionnelles, non pas à partir des supposées compétences « naturelles » masculines ou féminines, rattachées à chaque métier* »¹⁸⁰⁸, mais à partir d'« ... un ensemble comparable de connaissances, de capacités, de responsabilités » pourrait permettre à cet outil d'être l'expression même de cette égalité « réelle », que nous touchons du doigt, mais qui tarde à venir, à s'exprimer pleinement. Devrons-nous attendre encore 100 ans, voire plus, pour en récolter à juste titre, le fruit « *d'un travail de valeur égale* » ?

Ainsi, prenant ainsi en compte les griefs répétés des différents acteurs ayant un intérêt à la question à l'encontre de l'index de l'égalité, le ministère du Travail s'est engagé à de nouvelles mesures par voie de décret. Ces dernières prévoient notamment une publication plus précise des résultats pour chaque indicateur et une visibilité accrue de ceux-ci¹⁸⁰⁹.

g. Une visibilité et une lisibilité accrue des résultats de l'index de l'égalité

Nouvelle exigence issue du décret n° 2021-265 du 10 mars 2021¹⁸¹⁰, le texte précise « *les modalités de publication des niveaux de résultat et des résultats obtenus pour les indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes et aux actions mises en œuvre pour les supprimer. Il définit également les modalités de fixation et de publication des objectifs de progression et des mesures de correction et de rattrapage prévues à l'article 244 de la loi n° 2020-1721 du 29 décembre 2020 de finances pour 2021* ». ¹⁸¹¹ Cette obligation de publication vaut pour les résultats obtenus pour chaque indicateur calculé sur la période de

¹⁸⁰⁸ Op cit.

¹⁸⁰⁹ Décret n°2021-265 du 10/03/2021 relatif aux mesures visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes dans l'entreprise et portant application de l'article 244 de la loi n° 2020-1721 du 29/12/ 2020 de finances pour 2021 (JO du 11/03/2021). Source consultée le 05/04/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁸¹⁰ Source consultée le 5/04/2021 : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁸¹¹ Ibid.

référence de 12 mois consécutifs s'achevant au plus tard le 31 décembre 2020. Aussi, le résultat 2021 venant d'être publié est concerné. Un délai est toutefois laissé aux entreprises :

- La publication du niveau de résultat de manière visible et lisible intervient au plus tard le 1^{er} mai 2021 ;
- La publication des résultats obtenus pour chaque indicateur de manière visible et lisible intervient au plus tard le 1^{er} juin 2021¹⁸¹².

Les résultats doivent rester consultables sur le site internet de l'entreprise au moins jusqu'à la publication, l'année suivante, du niveau de résultat et des résultats obtenus au titre de l'année en cours. Jusqu'à présent, aucun minimum de temps n'était fixé¹⁸¹³.

Par ailleurs, la loi de finances 2021 a prévu que les entreprises d'au moins 50 salariés bénéficiant des crédits du plan de relance ayant un résultat insuffisant allaient aussi devoir fixer et publier des objectifs de progression ainsi que les mesures de correction et de rattrapage salarial¹⁸¹⁴. Le décret confirme que sont concernées les entreprises ayant un score inférieur à 75 points. Il précise aussi que la publication se fait sur le site Internet de l'entreprise, sur la même page que le niveau de résultat dès lors que l'accord ou la décision unilatérale ont bien été déposés. Ils sont consultables sur le site internet jusqu'à ce que l'entreprise obtienne un niveau de résultat au moins égal à 75 points. A défaut de site Internet, ils sont portés à la connaissance des salariés par tout moyen¹⁸¹⁵.

En revanche, cette obligation de publication des objectifs de progression ne concerne pas l'index établi cette année puisqu'elle s'applique aux niveaux de résultats et aux résultats calculés sur la période de référence de 12 mois consécutifs s'achevant au plus tard le 31 décembre 2021 et devant être publiés au plus tard le 1^{er} mars 2022. Un délai exceptionnel sera laissé aux entreprises concernées en 2022 puisqu'elles pourront fixer et publier des objectifs de progression et les mesures de correction et rattrapage jusqu'au 1^{er} mai 2022¹⁸¹⁶.

¹⁸¹² Source consultée le 29/03/2021. <https://www.editions-tissot.fr/actualite/droit-du-travail/index-egalite-professionnelle-de-nouvelles-obligations-pour-les-employeurs>.

¹⁸¹³ Ibid.

¹⁸¹⁴ Ibid.

¹⁸¹⁵ Ibid.

¹⁸¹⁶ Ibid.

Enfin, saisissant l'opportunité de la journée de la femme du 8 mars, le ministère du Travail a publié les résultats 2021¹⁸¹⁷ des entreprises concernées par l'index de l'égalité professionnelle. S'il est à noter une amélioration globale constante, certains indicateurs restent à la traîne et plusieurs entreprises ont encore une note insuffisante.

h. Une évolution constante mais des indicateurs à la traîne

Le ministère du Travail souligne une bonne progression malgré la crise liée à la Covid 19 puisque 70 % des entreprises de plus de 50 salariés ont publié leur note contre 59 % en 2020. En revanche, notons que 30 % des entreprises ont pris un certain retard. La note obtenue s'est également améliorée et atteint 85/100 (+1 point)¹⁸¹⁸. 56 % des entreprises atteignent une note supérieure à 75 points (contre 55 % l'an passé). 56 entreprises ont en revanche une note inférieure à 75 depuis 3 ans. Or, le seuil de 75 points est particulièrement important car en-dessous il est nécessaire de mettre en œuvre des mesures de correction dans un délai de 3 ans au risque d'une pénalité financière. Deux indicateurs posent particulièrement problème :

- Le retour de congé maternité (13 % des entreprises ont 0 à cet indicateur) ;
- La parité dans les 10 meilleures rémunérations (43 % des entreprises obtiennent 0 car elles ont moins de 2 femmes dans les 10 meilleures rémunérations). 1340 entreprises n'ont enregistré aucun progrès sur cet indicateur en 3 ans¹⁸¹⁹.

Par ailleurs, si nous regrettons encore l'absence de publication de l'index de certaines entreprises du TRV, nous constatons une évolution progressive de cet index dans la branche Transport, et ce, même s'il reste des progrès à faire. Par exemple, dans les sociétés de TRV dans lesquelles nous intervenons, la notation va de 79 à 94 points pour l'année 2019, selon les sites observés. L'absence de publication des résultats de ces entreprises sur leur site internet pour les années 2020 et 2021 ne nous renseignent pas sur les « potentielles évolutions » de leur notation¹⁸²⁰.

Autre exemple, cette fois dans le Transport Urbain de Voyageurs dans le Bas Rhin, sur le site de la Compagnie des Transports de Strasbourg (plus de 1000 collaborateurs), la note passe de 79 en 2019, 84 en 2020 et 94 en 2021. Au regard des nouvelles dispositions, il serait intéressant de voir quelles sont les mesures correctives mises en place selon les différents

¹⁸¹⁷ Source consultée le 29/03/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/210307_mtei_infog_indexegapro.pdf.

¹⁸¹⁸ Ibid.

¹⁸¹⁹ Source consultée le 29/03/2021 : <https://www.editions-tissot.fr/actualite/droit-du-travail/index-egalite-professionnelle-resultats-2021>.

¹⁸²⁰ Source consultée le 29/03/2021 : <https://www.l-k.fr/2020/03/06/index-de-legalite-2019/>.

indicateurs, et ayant permis la progression de cette notation¹⁸²¹. De la même manière, dans le Haut Rhin, la société de Transport Urbain de Voyageurs SOLEA voit son index baisser progressivement passant de 91 en 2019, 87 en 2020 et 82 en 2021. Même si ces résultats restent honorables pour une entreprise de près de 600 salariés, il sera intéressant d'en décortiquer les résultats par indicateur, la note globale n'étant qu'une représentation générale à un instant T, sans autre indication. A ce jour, et de façon plus large, l'index moyen tous secteurs confondus est de 87 points en 2021 dans le Bas Rhin et de 84 points en 2021 dans le Haut Rhin¹⁸²².

Toutefois, si l'accès à l'index de l'égalité des sociétés de plus de 250 collaborateurs est possible à ce jour, nous pensons que le ministère du Travail doit aller encore plus loin afin que les notations des sociétés de 50 salariés et plus puissent être accessibles dans un fichier commun, tous secteurs d'activités confondus et ce, même en l'absence (volontaire ou non) d'affichage des résultats sur le site internet de l'entreprise. Cette lisibilité et visibilité des résultats devrait inciter davantage les entreprises non seulement, à plus de transparence dans le traitement de ces questions, mais surtout à rendre effective et tangible, cette égalité « réelle » entre les femmes et les hommes à laquelle bons nombres de dispositions juridiques ont concouru à tracer la voie¹⁸²³. Et dans l'absolu, cet indicateur pourrait également être un critère de sélection pour de futurs candidats qui envisageraient une potentielle collaboration.

Concomitamment, le ministère du Travail a aussi dressé un bilan des actions entreprises avec l'inspection du travail. Depuis 2019, il y a ainsi eu 17 500 interventions en entreprises et 300 mises en demeure. 11 pénalités financières ont été prononcées en raison du défaut de publication des informations relatives aux écarts de rémunération ou en l'absence de définition de mesures de correction. La ministre du Travail a d'ailleurs annoncé « *une tolérance zéro avec des contrôles ciblés pour celles qui sont en infraction* »¹⁸²⁴.

Enfin, depuis plus de 20 ans, que ce soit sous l'égide du Service des droits des femmes et de l'égalité¹⁸²⁵ ou celui du Ministère de l'Égalité entre les femmes et les hommes, de la Diversité et de l'Égalité des chances, une publication reprend annuellement l'ensemble de données

¹⁸²¹ Source consultée le 29/03/2021 : <https://index-egapro.travail.gouv.fr>.

¹⁸²² Ibid.

¹⁸²³ Source consultée le 24/03/2021 : <https://www.editions-tissot.fr/actualite/droit-du-travail/index-egalite-professionnelle-resultats-2021>.

¹⁸²⁴ Source consultée le 07/04/2021 : https://twitter.com/elisabeth_borne/status/1368919790681796610.

¹⁸²⁵ Jusqu'en 2000. Source consultée le 04/03/2021 : <https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr>.

sexuées. L'objectif est de faire un état des lieux des inégalités entre les femmes et les hommes dans différents domaines. D'une part, cela permet de mesurer « le chemin parcouru » et celui restant à couvrir aux fins d'une effectivité de l'égalité et de la parité dans tous les secteurs. D'autre part, il s'agit d'opérer des réajustements en fonction des outils mis en œuvre par les gouvernements successifs. Intitulé « *Chiffres clés de l'égalité* »¹⁸²⁶, l'édition 2020 arrive dans un contexte particulier (section 2).

Aussi, qu'en est-il des chiffres clés de l'édition 2020 relatif à l'effectivité de l'égalité femme homme et des constats relevés compte tenu de « ... *l'impact de la crise sanitaire sur les femmes et les hommes, dans leur vie professionnelle, mais aussi dans l'articulation qu'elles et ils ont dû trouver entre l'exercice de leur métier et leur vie personnelle et familiale* »¹⁸²⁷ ? (A). Quant à la part des femmes dans les cadres dirigeants, le nouvel indicateur devant être négocié avec les partenaires sociaux nous donne le sentiment d'un air de déjà-vu. Renvoyer la négociation aux « acteurs de terrain » sans un cadre formel n'est en aucun cas une garantie d'effectivité des mesures associées à ce nouvel indicateur. Celui-ci sera intégré à l'actuel index de l'égalité (B). Enfin, nous souhaitons mettre en exergue une étude relative aux effets de la négociation sur la réduction des inégalités salariales (C). Cette démarche a été réalisée par Caroline Coly dans le cadre d'un séminaire interne à la Dares intitulé *Réduire les inégalités salariales Femmes-Hommes : peut-on laisser les entreprises négocier ?*¹⁸²⁸. La singularité de son approche repose sur l'élaboration d'une application économétrique afin de mesurer les écarts de salaires. Pour ce faire, elle s'est appuyée sur l'analyse d'accords d'entreprises, dans différents secteurs d'activités, et sur un échantillon de structures variées (plus et moins de 50 salariés).

¹⁸²⁶ Source consultée le 04/03/2021 : Chiffres-Clés - Edition 2020, Vers l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, Ministère de l'Égalité entre les femmes et les hommes : Chiffres-cles-EFH_2020.pdf (egalite-femmes-hommes.gouv.fr).

¹⁸²⁷ Elisabeth MORENO Ministre déléguée auprès du Premier ministre chargée de l'Égalité entre les femmes et les hommes, de la Diversité et de l'Égalité des chances. Source : Chiffres-Clés - Edition 2020, Vers l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, Ministère de l'Égalité entre les femmes et les hommes : Chiffres-cles-EFH_2020.pdf, p. 1.

¹⁸²⁸ Caroline Coly, *Réduire les inégalités salariales Femmes-Hommes : peut-on laisser les entreprises négocier ?* Dares – Séminaire interne, 25 février 2020, 63 pages.

Section 2. L'effectivité du droit à l'égalité et de la parité à l'épreuve du bilan

A. Les chiffres clés de l'édition 2020 relatifs à l'effectivité de l'égalité femme homme

a. Des inégalités femmes hommes accentuées avec le temps partiel

L'impact de la crise sanitaire dans le monde du travail a cristallisé les inégalités femme homme dans le domaine professionnel, notamment à travers le temps partiel. Cette étude relève que les femmes sont plus d'un quart à occuper un temps partiel que les hommes. 28,4% des femmes actives en 2019 étaient salariées à temps partiel contre 8,3% des hommes¹⁸²⁹. Cette situation est davantage subie par les femmes¹⁸³⁰.

De facto, 7,8% des femmes sont « *sous-employées* ». Par « *sous employées* », l'étude entend comptabiliser les salariées employées à temps partiel mais qui souhaiteraient travailler plus, ou qui ont travaillé moins que d'ordinaire pendant une semaine de référence donnée, à raison du chômage à temps partiel¹⁸³¹. Ce taux est deux fois supérieur à celui des hommes, qui sont 3,1% d'entre eux à se trouver dans cette situation¹⁸³².

b. Les inégalités femme homme quant aux conditions d'emploi

S'agissant de l'accès à la formation professionnelle, il semble plus limité pour les femmes que pour les hommes, à nombre d'enfants égal. Au terme d'une période de 10 mois après la naissance de leur deuxième enfant, seules 5% des femmes ont eu accès à une formation d'au moins 18 heures, contre 15% des hommes¹⁸³³. La situation ne s'améliore absolument pas à mesure que les enfants grandissent. Lorsque le deuxième enfant est âgé de 4 ans, le taux de femme ayant suivi une formation d'au moins 18

¹⁸²⁹ Chiffres-Clés - Edition 2020, Vers l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, Ministère de l'Égalité entre les femmes et les hommes : Chiffres-cles-EFH_2020.pdf (egalite-femmes-hommes.gouv.fr), p. 11.

¹⁸³⁰ Source consultée le 08/04/2021 : <https://www.village-justice.com/articles/egalite-femmes-hommes-dans-entreprise-2020-est,37867.html>.

¹⁸³¹ Ibid. p. 11.

¹⁸³² Source consultée le 08/04/2021 : <https://www.village-justice.com/articles/egalite-femmes-hommes-dans-entreprise-2020-est,37867.html>.

¹⁸³³ Chiffres-Clés - Edition 2020, Vers l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, Ministère de l'Égalité entre les femmes et les hommes : Chiffres-cles-EFH_2020.pdf (egalite-femmes-hommes.gouv.fr), p. 11.

heures atteint 20%, alors que celui des hommes est supérieur d'une dizaine de points¹⁸³⁴.

De la même façon, les inégalités en matière d'écart de rémunération ont vocation à s'accroître en même temps que le nombre d'enfants. Le salaire des femmes ayant deux enfants est en moyenne inférieur de 32,3% à celui des hommes placés dans la même situation. Cet écart augmente de plus de 15 points lorsque les femmes ont trois enfants ou plus. L'arrivée des enfants dans le couple semble avoir des répercussions plus importantes sur la vie professionnelle des femmes que sur celles des hommes¹⁸³⁵.

De manière globale, le salaire des hommes est supérieur de 19% à celui des femmes, toutes catégories professionnelles confondues. Les écarts, toujours en défaveur des femmes, sont les plus patents parmi les cadres où il atteint les 20%, ainsi que parmi les ouvriers, où il est de 16,8%¹⁸³⁶. Parallèlement à ces constats relevés dans l'étude 2020, que ce soit dans le secteur privé ou public, la ségrégation professionnelle horizontale touche encore majoritairement les femmes.

Aussi, afin d'aller encore plus loin dans la lutte contre ces inégalités femme homme en entreprise, particulièrement criantes en cette période de crise sanitaire, et dans la perspective d'améliorer les effets de l'index de l'égalité, Elisabeth Borne, Ministre du Travail a pris diverses mesures, en vue de renforcer cette effectivité « réelle » de l'égalité.

D'une part, et nous l'indiquions précédemment, par l'obligation d'une publication plus précise des résultats pour chaque indicateur et une visibilité accrue de ceux-ci. D'autre part, et cela avait été annoncé en décembre dernier, elle entendait « ... étoffer ce dispositif en y ajoutant un nouvel indicateur portant sur la part des femmes dans les cadres dirigeants »¹⁸³⁷. Les modalités de calcul de cet indicateur seront déterminées dans le cadre d'une concertation avec les partenaires sociaux.

¹⁸³⁴ Source consultée le 08/04/2021 : <https://www.village-justice.com/articles/egalite-femmes-hommes-dans-entreprise-2020-est,37867.html>

¹⁸³⁵ Ibid.

¹⁸³⁶ Chiffres-Clés - Edition 2020, Vers l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, Ministère de l'Égalité entre les femmes et les hommes : Chiffres-cles-EFH_2020.pdf ([egalite-femmes-hommes.gouv.fr](https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr)), p. 13.

¹⁸³⁷ Égalité femmes-hommes : un nouveau critère pour les cadres dirigeants, le 04.10.2020, Guillaume de Calignon, Les Echos. Source consultée le 08/04/2021 : <https://www.lesechos.fr/economie-france/social/egalite-hommes-femmes-un-nouveau-critere-pour-les-plus-gros-salaires-1251601>.

Toutefois, cette dernière mesure donne, au premier abord, le sentiment d'un air de déjà-vu. En effet, la loi Copé-Zimmermann du 27 janvier 2011¹⁸³⁸ contenait déjà il y a 10 ans, des dispositions visant à une représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration (CA) et des comités de surveillance (CS).

Néanmoins, dix ans après l'adoption de cette loi, le Haut Conseil à l'Égalité entre les femmes et les hommes (HCE) tire un bilan en demi-teinte. Il indique que « ... *malgré des progrès incontestables, la parité ne s'est pas suffisamment enracinée dans les pratiques des structures concernées et la dimension transformative de la parité semble être occultée. L'enjeu est bien de mettre en œuvre le principe paritaire, c'est-à-dire le partage à égalité du pouvoir de représentation et de décision entre les femmes et les hommes.* ».¹⁸³⁹

Aussi, le ministère du Travail entend renforcer le pouvoir de résorption des inégalités entre les femmes et les hommes de l'index de l'égalité, en y ajoutant de nouvelles dispositions encore plus contraignantes. Pour ce faire, nous supposons d'une part, que l'évaluation rédigée par le Haut Conseil à l'Égalité entre les femmes et les hommes (HCE), relatif à l'accès des femmes aux responsabilités¹⁸⁴⁰ a non seulement retenu toute son attention et a été source d'inspiration pour « *lier parité et égalité professionnelle* »¹⁸⁴¹. Ce dernier souhaitant « ... *mettre en exergue le bilan de cette loi et préciser les enjeux et perspectives liés à la parité économique et à l'égalité professionnelle.* ».¹⁸⁴²

¹⁸³⁸ Jean François Copé et Marie-Jo Zimmermann - Ce texte prévoit l'instauration progressive de quotas pour aller vers la féminisation des instances dirigeantes des grandes entreprises. Sont concernés les conseils d'administration et les conseils de surveillance (pas les comités exécutifs) des entreprises cotées en bourse et des entreprises publiques. Deux paliers sont prévus : trois ans après la promulgation de la loi, les instances concernées devront au moins compter 20% de femmes. Les conseils d'administration ne comprenant aucune femme au moment de la promulgation de la loi devront en nommer une dans les six mois suivants. Six ans après la promulgation de la loi, le taux de féminisation des instances dirigeantes devra atteindre 40% (et non 50%). Le non-respect de ces quotas entraînera la nullité des nominations (sauf celles des femmes). Un amendement voté à l'Assemblée nationale, qui prévoyait également la nullité des délibérations dans les cas de non-respect des quotas, a été supprimé au Sénat. Un mécanisme de sanctions financières a également été prévu, avec notamment la possibilité d'une suspension temporaire des "jetons de présence" (rémunérations pour participation aux conseils d'administration). Source consultée le 08/04/2021 : <https://www.vie-publique.fr/loi/20832-parite-hommes-femmes-conseil-dadministration-entreprises-egalite-pro>.

¹⁸³⁹ Source consultée le 08/04/2021 : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/livret_-_10_ans_loi_cope-zimmermann-2.pdf, p. 7.

¹⁸⁴⁰ 10 ans de la loi COPE-ZIMMERMANN 2011-2021 *Accès des femmes aux responsabilités De la parité à l'égalité professionnelle*, Mardi 26 janvier 2021. Source consultée le 07/04/2021 : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/livret_-_10_ans_loi_cope-zimmermann-2.pdf.

¹⁸⁴¹ Op. cit.

¹⁸⁴² Source consultée le 07/04/2021 : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/livret_-_10_ans_loi_cope-zimmermann-2.pdf, p. 3.

D'autre part, les grands axes de réflexions du HCE apparaissent comme de sérieux « *leviers pour enraciner la parité au cœur des instances de gouvernance et de décision* »¹⁸⁴³. De fait, l'index de l'égalité, outil visant à déceler et résorber les inégalités femme homme en entreprise se verra ainsi doté d'un nouvel indicateur, ancrant un peu plus, la part des femmes dans les cadres dirigeants.

Ce faisant, dans leur étude, quatre directions d'actions possibles ont été développées, à savoir : une parité étendue et harmonisée, une parité effective grâce à un contrôle renforcé, la parité intégrée pleinement à une politique globale d'égalité professionnelle, et enfin, une parité corrélée à l'attribution de financements publics.¹⁸⁴⁴

Aussi, dans cette présentation, nous développerons principalement deux des orientations mises avant par le HCE : la parité intégrée pleinement à une politique globale d'égalité professionnelle, et celle corrélée à l'attribution de financements publics. Ce choix correspond à des actions directes en lien avec les mesures relatives à l'égalité, que nous pourrons rapidement observer dans les entreprises dans lesquelles nous intervenons (B).

Et de façon plus générale, « *lier parité et égalité professionnelle* » dans les entreprises disposant d'instances de direction quel qu'en soit le degré, permettra d'en contrôler l'effectivité. Son caractère obligatoire, assorti de mesures coercitives, notamment pour celles qui ont perçu des financements publics ne souffrira aucun « contournement ». Compte tenu de la situation actuelle, bon nombre d'entre elles ont bénéficié du Plan de relance en raison de l'impact de la crise sanitaire sur leur activité.

De ce fait, ce nouvel indicateur devrait renforcer l'effectivité des mesures relatives à l'égalité professionnelle femme homme. Encore faudra-t-il en fixer les contours de tel manière à ce qu'il « n'offre » plus de nouvelles situations de contournement aux entreprises. Dans ce contexte, il s'agira d'une part, pour les acteurs du dialogue social, d'être au cœur du processus de construction et de rédaction des modalités de ce nouvel indicateur. D'autre part, d'être « les postes d'observation », de sa mise en œuvre concrète dans les entreprises. Et le cas échéant, ces derniers devront mettre en œuvre les moyens aux fins de sa réalisation *in*

¹⁸⁴³ Ibid. p.7.

¹⁸⁴⁴ Source consultée le 08/04/2021 : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/livret_-_10_ans_loi_cope-zimmermann-2.pdf. p. 8.

concreto. Mais avant d'aborder précisément les deux axes précités, nous allons dresser un rapide tableau de ce bilan, 10 ans après la loi Copé-Zimmermann.

B. La part des femmes dans les cadres dirigeants : un air de déjà vu

a. La loi Copé-Zimmermann, 10 ans après : bilan et perspectives¹⁸⁴⁵

L'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives¹⁸⁴⁶ aura nécessité la création d'un Observatoire de la parité en 1995¹⁸⁴⁷ avant d'être consacré par la révision de la constitution en 1999. Désignant de fait, les « *partis politiques comme contribuant à la mise en œuvre de ce principe* »¹⁸⁴⁸, pas moins de trois lois auront été promulguées, ancrant à chaque fois un peu plus localement, cette égalité de représentation entre les femmes et les hommes.¹⁸⁴⁹ Dans cette lutte pour l'égalité ou à tout le moins, devant inscrire le principe de quotas selon le degré de représentation, le monde économique ne pouvait qu'emprunter ce chemin. Il fut « enjoint » par une société civile qui n'entendait pas rester les bras croisés, à observer ce « manège enchanté ». En effet, moins de 10% de femmes constituaient les CA du CAC 40 à la fin des années 2000¹⁸⁵⁰. Le rapport de

¹⁸⁴⁵ Source consultée le 08/04/2021 : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/livret_-_10_ans_loi_cope-zimmermann-2.pdf, p. 8.

¹⁸⁴⁶ L'article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 est complété par un alinéa ainsi rédigé : « *La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives* ». Source consultée le 08/04/2021 : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-revisions-constitutionnelles/loi-constitutionnelle-n-99-569-du-8-juillet-1999>.

¹⁸⁴⁷ En 1982, le Conseil constitutionnel censure une loi qui prévoyait un quota de 25% de femmes dans les listes des élections municipales estimant que le principe d'égalité devant la loi "s'oppose à toute division par catégories des électeurs et des éligibles". Cette décision du Conseil constitutionnel constitue, pour la suite, un obstacle juridique à l'adoption de toute mesure visant une égalité de représentation entre les femmes et les hommes. Les gouvernements successifs, craignant une nouvelle censure, renoncent à des dispositifs contraignants de type quotas. Le thème de la parité dans la représentation politique ne ressurgit vraiment que lors de la campagne électorale des élections présidentielles de 1995 pendant laquelle Jacques Chirac promet d'instituer un Observatoire de la parité. Celui-ci est créé en octobre 1995, sa rapporteure générale est Roselyne Bachelot, Gisèle Halimi y est responsable de la commission politique. Toutes deux rédigent un rapport publié en décembre 1996 dans lequel elles proposent des mesures volontaristes "législatives et/ou constitutionnelles instaurant les principes d'un quota ou d'une parité". Source consultée le 08/04/2021 : <https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/parite/travaux-du-hce/article/la-parite-dans-la-vie-politique>.

¹⁸⁴⁸ Art. 4 de la Constitution.

¹⁸⁴⁹ En 1997, dans sa déclaration de politique générale, le Premier ministre Lionel Jospin s'engage à réformer la Constitution pour y inscrire la parité. La loi constitutionnelle du 8 juillet 1999 complète l'article 3 de la Constitution en posant que "la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives". Elle désigne, dans l'article 4, les partis politiques comme contribuant à la mise en œuvre du principe énoncé à l'article 3. La loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives est ensuite promulguée le 6 juin 2000. Elle prévoit une égalité obligatoire des candidatures pour les scrutins de liste et même une alternance des candidats de chaque sexe sur les listes. L'alternance est stricte pour les élections à un tour et par tranche de six pour les élections à deux tours. Pour les élections législatives, la loi prévoit une égalité facultative : les partis qui ne présentent pas 50% de candidats de chaque sexe doivent payer une amende (la pénalité est en fait déduite de la première partie du financement public).

La loi de 2000 est lacunaire puisqu'elle ne concerne ni les élections municipales dans les villes de moins de 3 500 habitants, ni les cantonales, ni les sénatoriales dans les départements qui élisent moins de trois sénateurs. Pour corriger certaines faiblesses de cette loi, une nouvelle loi est promulguée le 31 janvier 2007. Celle-ci entend d'abord féminiser les exécutifs locaux (communes de plus de 3 500 habitants, régions) en prévoyant l'application de la parité pour l'élection des adjoints au maire ainsi que pour les membres de la commission permanente et les vice-présidences des conseils régionaux. Les élections cantonales entrent dans le champ du dispositif paritaire. Désormais, les candidats doivent avoir un suppléant de sexe différent.

La loi du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires modifie de façon substantielle les scrutins locaux. Les conseillers départementaux qui se substituent aux conseillers généraux sont désormais élus au scrutin binominal à deux tours. Les binômes sont obligatoirement composés d'un homme et d'une femme. Pour le scrutin municipal, l'obligation de parité pour la composition des listes s'applique désormais dans les communes de plus de 1 000 habitants. Source consultée le 08/04/2021 : <https://www.vie-publique.fr/eclairage/19618-la-parite-politique>.

¹⁸⁵⁰ Source consultée le 08/04/2021 : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/livret_-_10_ans_loi_cope-zimmermann-2.pdf, p. 8.

2009¹⁸⁵¹ rédigé par Brigitte Gresy, alors membre de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS), a été le déclencheur de la mise en œuvre de quotas, vus comme les « *seuls outils de renversement des résistances* »¹⁸⁵² face à ce plafond de verre, tendant à un accès inégal des femmes, aux hautes responsabilités.

Dix ans après, le passage de la loi Copé-Zimmermann, « *le CAC 40 annonce 45% de femmes dans ses conseils d'administration. Les quotas de 40% du sexe sous-représenté, avec des paliers temporels de mise en œuvre, sont passés par là. Depuis lors, pas moins d'une demi-douzaine de lois, dont celle de 2014 pour l'égalité réelle, ont enrichi le dispositif, par petites touches : fonction publique, fédérations sportives, ordres professionnels, autorités administratives indépendantes et commissions administratives, jurys de concours...* »¹⁸⁵³. Si le principe de la parité a fait du chemin, des interrogations demeurent. Et bien plus encore, en cette période de pandémie où les femmes sont doublement « en première ligne ». D'une part, ce sont elles que l'on retrouve non seulement, dans les métiers aux avant-postes de la crise sanitaire. Par exemple, la part des femmes parmi les métiers « *au front* » est de :¹⁸⁵⁴

- 83% dans les professions d'aide aux personnes et les métiers de la propreté ;
- 67% dans l'enseignement ;
- 48% dans le secteur de l'alimentaire ;
- 77,3% des médecins et personnels non médicaux à l'hôpital ;
- 87,4% dans les établissements pour personnes âgées dépendantes (Ehpad).

D'autre part, ce sont « encore » elles, qui doivent faire face aux inégalités quant aux conditions d'emploi et ce, dans de nombreux domaines et, « essayer » les impacts de la crise sanitaire (temps partiel contraint, sous-emploi, accès limités à la formation professionnelle, écart de rémunération...) ¹⁸⁵⁵. C'est pourquoi, les rapporteurs de cette évaluation posent un bilan en quatre temps, des effets de la loi Copé-Zimmerman, dix ans après.

¹⁸⁵¹ Citée en référence dans l'étude : - Rapport préparatoire à la concertation avec les partenaires sociaux sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, GRESY Brigitte, IGAS juillet 2009.

¹⁸⁵² Ibid. p. 3.

¹⁸⁵³ Chiffres-Clés - Edition 2020, Vers l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, Ministère de l'Égalité entre les femmes et les hommes : Chiffres-cles-EFH_2020.pdf (egalite-femmes-hommes.gouv.fr), p. 4.

¹⁸⁵⁴ Ibid. p. 4.

¹⁸⁵⁵ Voir l'étude : Chiffres-Clés - Edition 2020, Vers l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, Ministère de l'Égalité entre les femmes et les hommes : Chiffres-cles-EFH_2020.pdf (egalite-femmes-hommes.gouv.fr).

En premier lieu, lorsque des « *quotas sont mis en place et suivis* », l'effet législatif est « quasi immédiat ». Par exemple, c'est le cas des grandes capitalisations boursières : 44,6% d'administratrices pour les grandes entreprises cotées du CAC 40 en 2020 et 45,2% pour le SBF120. En dix ans, la progression est spectaculaire pour les entreprises du CAC 40 dont le pourcentage de femmes était de l'ordre de 10% en 2009. Grâce à ces résultats, la France est sur la première place du podium au sein de l'Union européenne (2ème mondiale après l'Islande avec 46%)¹⁸⁵⁶.

En second lieu, « *quand il y a des quotas mais pas de suivi*, » les résultats sont en deçà des obligations légales, lorsqu'il est possible, du moins, d'avoir des informations. Si l'on prend les entreprises cotées en deçà du SBF120¹⁸⁵⁷, les femmes ne sont plus que 34,1% (2018).¹⁸⁵⁸ L'étude relève également que « ... *ces données proviennent d'études partielles, par impossibilité d'identifier toutes les entreprises concernées et faute de disposer d'un contrôle exhaustif sur toutes les entreprises visées par la loi*. »¹⁸⁵⁹ Les auteurs précisent que les entreprises non cotées, de 500 salariées et plus et au moins 50 millions de CA, compteraient 23,8% de femmes en 2018 dans les CA. Quant aux entreprises de 250 salarié.es et plus et 50 millions de CA qui ont été concernées par ces mêmes dispositifs paritaires à compter de janvier 2020, aucune étude n'est à ce jour disponible, mais il semble encore plus difficile pour elles d'être en conformité avec la loi¹⁸⁶⁰.

En troisième lieu, « *quand il n'y a pas de quotas, il n'y a pas de résultat* ». Par exemple, l'étude menée indique que le pourcentage pour les entreprises cotées sur Eurogrowth (ex Alternext Paris) non concernées par des quotas reste très bas, seulement 17% en 2017, seule donnée disponible¹⁸⁶¹.

En quatrième lieu, « *la parité s'arrête aux portes du pouvoir* », un plafond de verre difficile à faire voler en éclats. Les femmes sont minoritaires à la tête des comités stratégie (22%) mais

¹⁸⁵⁶ Ibid. p. 5.

¹⁸⁵⁷ Ibid. p. 5

¹⁸⁵⁸ Ibid. p. 5. Source consultée le 07/04/2021 : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/livret_-_10_ans_loi_cope-zimmermann-2.pdf, p. 5.

¹⁸⁵⁹ Source consultée le 07/04/2021 : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/livret_-_10_ans_loi_cope-zimmermann-2.pdf, p. 5-6.

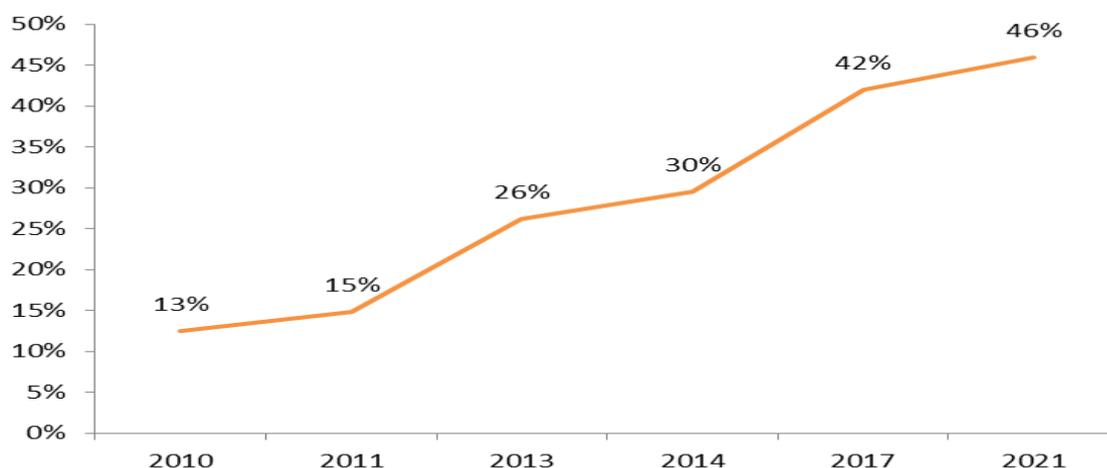
¹⁸⁶⁰ Ibid. p. 6.

¹⁸⁶¹ Ibid. p. 6. Source consultée le 07/04/2021 : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/livret_-_10_ans_loi_cope-zimmermann-2.pdf, p. 6.

ont une présence majoritaire dans et à la tête des comités RSE. Les présidences des CA sont également majoritairement aux mains des hommes¹⁸⁶².

Enfin, dans le prolongement de leurs observations, dans les conseils exécutifs et les comités de direction, les auteurs constatent que les femmes ne sont, par ailleurs, selon la dernière étude en date de 2020, que 19% dans les comités exécutifs et comités de direction au sein du SBF 120 en 2019 et 21% en 2020, alors qu'elles étaient 7,3%, il y a dix ans (graphique 34). Aussi, « *Le ruissellement attendu des instances de gouvernance vers les instances de direction ne s'est pas véritablement produit.* ». ¹⁸⁶³

Graphique n° 35 – Proportion de femmes dans les Conseil d'administration et de surveillance des sociétés du SBF 120¹⁸⁶⁴



Source : Ethics & Boards, mars 2021

De même, à la tête des entreprises cotées du SBF 120, les auteurs relèvent que peu de femmes occupent de hautes fonctions dans les instances précitées. En voici le détail :¹⁸⁶⁵

- 3 femmes sont présidentes-directrices générales d'une entreprise du SBF 120 – Christel BORIES chez Eramet, Stéphanie PALLEZ chez FDJ, Marie CHEVAL chez Carmila ;
- 10 femmes sont directrices générales ou présidentes de directoire ;
- 7 femmes sont présidentes de conseil.

¹⁸⁶² Ibid. p. 6. Source consultée le 07/04/2021 : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/livret_-_10_ans_loi_cope-zimmermann-2.pdf, p. 6.

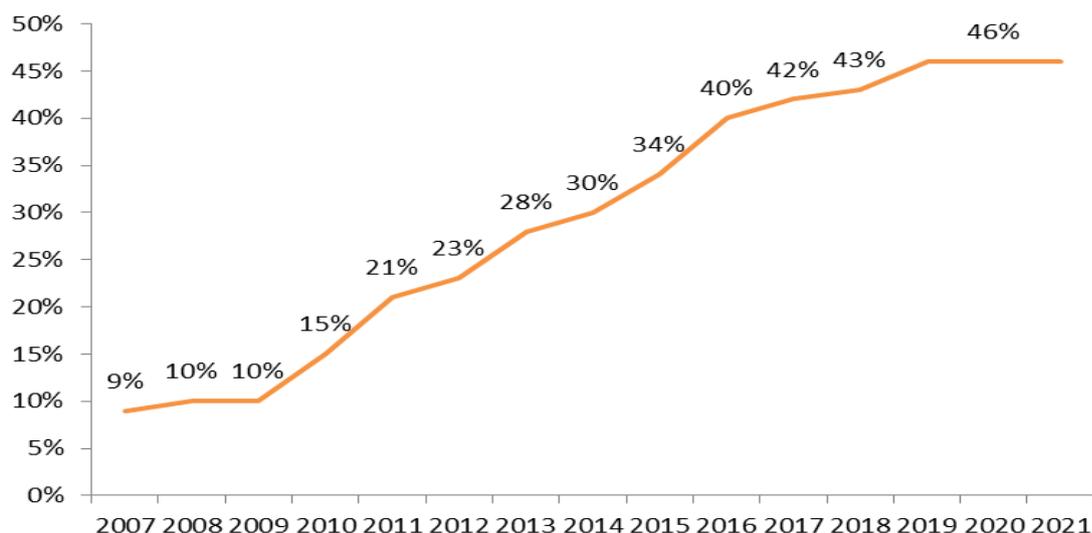
¹⁸⁶³ Ibid. p. 7.

¹⁸⁶⁴ Tableau repris du rapport d'information n° 757 (2020-2021) de Mmes Martine FILLEUL, Joëlle GARRIAUD-MAYLAM et Dominique VÉRIEN, fait au nom de la délégation aux droits des femmes, déposé le 8 juillet 2021. Source consultée le 06/08/2021 : http://www.senat.fr/rap/r20-757/r20-757_mono.html.

Et pour finir, dans les entreprises du CAC 40 :¹⁸⁶⁶

- 2 femmes sont présidentes de conseil - Angeles GARCIA-POVEDA chez LEGRAND et Barbara DALIBARD chez Michelin ;
- 1 femme est DG - Catherine MC GREGOR chez Engie.

Graphique n° 36 – Proportion de femmes dans les Conseil d’administration et de surveillance des sociétés du CAC 40¹⁸⁶⁷



Source : Ethics & Boards, mars 2021

Et Si l’on peut se réjouir de la récente nomination de Valérie Baudson au sein du Comité Exécutif (Comex) d’AMUNDI¹⁸⁶⁸ la filiale de gestion d’actifs du Crédit Agricole, l’Assemblée nationale veut accélérer la féminisation des directions exécutives des entreprises, Comex et Codir¹⁸⁶⁹, l’objectif étant d’atteindre 30% de femmes d’ici à 2025 et 40% d’ici à 2030, au sein des sociétés de plus de 1000 salariés. Dans leur conclusion, les auteures de l’étude sur la loi Copé-Zimmermann indiquent que « *Dix ans après l’adoption de la loi, malgré des progrès incontestables, la parité ne s’est pas suffisamment enracinée dans les pratiques des structures concernées et la dimension transformative de la parité semble être occultée* ». ¹⁸⁷⁰

¹⁸⁶⁵ Source consultée le 07/04/2021 : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/livret_-_10_ans_loi_cope-zimmermann-2.pdf. p. 7.

¹⁸⁶⁶ Ibid. p. 7.

¹⁸⁶⁷ Tableau repris du rapport d’information n° 757 (2020-2021) de Mmes Martine FILLEUL, Joëlle GARRIAUD-MAYLAM et Dominique VÉRIEN, fait au nom de la délégation aux droits des femmes, déposé le 8 juillet 2021. Source consultée le 06/08/2021 : http://www.senat.fr/rap/r20-757/r20-757_mono.html.

¹⁸⁶⁸ Source consultée le 11/05/2021 : <https://business.lesechos.fr/entrepreneurs/toujours-plus-haut/role-modeles/0610438631661-valerie-baudson-va-succeder-a-yves-perrier-a-la-tete-d-amundi-342165.php>.

¹⁸⁶⁹ Source consultée le 11/05/2021 : <https://www.la-croix.com/Economie/Vers-quotas-femmes-directions-dentreprises-2021-05-11->.

De même, l'examen du rapport d'information de Mesdames Martine Filleul, Joëlle Garriaud-Maylam et Dominique Vérien sur le bilan de l'application de la loi Copé-Zimmermann, dix ans après son adoption¹⁸⁷¹, en date du 8 juillet 2021 indique que la parité a progressé et n'a été atteinte que dans les conseils d'administration et de surveillance des grandes capitalisations boursières. La proportion de femmes reste limitée à environ un tiers dans les conseils des plus petites capitalisations boursières et à un quart dans ceux des entreprises non cotées de plus de 250 salariés, qui entrent pourtant dans le champ d'application de la loi¹⁸⁷². Il semblerait que « *La loi est faite pour les sociétés visibles et, de fait, elle est moins efficace pour les autres* »¹⁸⁷³. Et la mixité est encore plus limitée dans les instances de gouvernance des PME qui n'entrent pas dans le champ d'application de la loi et ne comptent ainsi que 18 % de femmes. En outre, certaines entreprises ne sont pas concernées par la loi faute d'instance de gouvernance collégiale en leur sein. C'est notamment le cas des sociétés par action simplifiée (SAS)¹⁸⁷⁴.

Par ailleurs, si la proportion de femmes dans les Comex et les Codir a augmenté de 15 points depuis 2011, cette amélioration est sans commune mesure avec celle (de 31 points) constatée dans les conseils d'administration et de surveillance, pour lesquels des quotas ont été imposés par la loi.¹⁸⁷⁵ Ce faisant, au sein des Comex et Codir, on constate encore une répartition genrée et « stéréotypée » des postes de direction, les femmes occupant majoritairement les fonctions de directrice de la communication ou de directrice des ressources humaines¹⁸⁷⁶.

Aussi, dans leur rapport, les auteures ont émis huit recommandations « *de nature à renforcer la place des femmes dans les instances dirigeantes des entreprises en développant leurs obligations de mixité, à mieux contrôler et publiciser, pour l'ensemble des entreprises concernées, la répartition genrée au sein des instances de gouvernance, enfin à appliquer pleinement les dispositions législatives existantes en matière d'égalité professionnelle au sens*

¹⁸⁷⁰ Ibid. p. 7.

¹⁸⁷¹ Source consultée le 06/08/2021 : http://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20210705/ddf_2021_07_08_ri.html#toc2.

¹⁸⁷² Examen du rapport d'information de Mmes Martine Filleul, Joëlle Garriaud-Maylam et Dominique Vérien sur le bilan de l'application de la loi Copé-Zimmermann, dix ans après son adoption, 8 juillet 2021. Source consultée le 06/08/2021 : http://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20210705/ddf_2021_07_08_ri.html#toc2.

¹⁸⁷³ Propos repris de Denis Terrien, président de l'Institut français des administrateurs devant la délégation aux droits des femmes du Sénat dans le cadre de l'examen du rapport d'information de Mmes Martine Filleul, Joëlle Garriaud-Maylam et Dominique Vérien sur le bilan de l'application de la loi Copé-Zimmermann, dix ans après son adoption, 8 juillet 2021. Source consultée le 06/08/2021 : http://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20210705/ddf_2021_07_08_ri.html#toc2.

¹⁸⁷⁴ Examen du rapport d'information de Mmes Martine Filleul, Joëlle Garriaud-Maylam et Dominique Vérien sur le bilan de l'application de la loi Copé-Zimmermann, dix ans après son adoption, 8 juillet 2021. Source consultée le 06/08/2021 : http://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20210705/ddf_2021_07_08_ri.html#toc2.

¹⁸⁷⁵ Ibid.

¹⁸⁷⁶ Ibid.

large »¹⁸⁷⁷. Nous vous les présentons de façon succincte et nous opérerons un focus sur la recommandation n° 4 relative à la création d'un index de la parité :

- Recommandation n° 1 : Étendre les obligations « paritaires » aux postes à responsabilités au sein des entreprises, sur la base des dispositions de l'article 7 de la proposition de loi visant à accélérer l'égalité économique et professionnelle adoptée, en première lecture, par l'Assemblée nationale le 12 mai 2021.
- Recommandation n° 2 : Limiter à trois, au lieu de cinq actuellement, le nombre de mandats d'administrateur pouvant être simultanément exercés par une même personne.
- Recommandation n° 3 : Soutenir la création d'entreprises par des femmes en fixant, à Bpifrance et aux fonds d'investissement, des objectifs de mixité, dans la lignée des articles 8 et 8 *bis* de la proposition de loi visant à accélérer l'égalité économique et professionnelle, et en créant un fonds dédié au financement de l'entrepreneuriat au féminin au sein de Bpifrance.
- Recommandation n° 4 : Obliger les entreprises à déclarer chaque année auprès des greffes des tribunaux de commerce, *via Infogreffe*, la composition de leurs organes de gouvernance avec la répartition femmes-hommes pour chacun d'eux et créer ainsi un nouvel « index de la parité » dans la gouvernance française.
- Recommandation n° 5 : Communiquer davantage auprès des entreprises sur leurs obligations en matière de parité, les avantages qu'elles peuvent en attendre et les sanctions qu'elles encourent, en mobilisant notamment les experts-comptables et les commissaires aux comptes, et donner les moyens, notamment humains, à l'État d'effectuer ce travail de communication et d'exercer ses missions de contrôle.
- Recommandation n° 6 : Développer les données genrées et leur publicité. En particulier, intégrer à l'Index de l'égalité professionnelle un indicateur sur la proportion de femmes dans les instances de direction.
- Recommandation n° 7 : Veiller à la bonne application des lois sur l'égalité professionnelle, avec notamment la publication annuelle du rapport de situation comparée (RSC) et la tenue de délibérations sur la politique d'égalité femmes-hommes au sein des conseils d'administration.
- Recommandation n° 8 : Encourager, par des actions de communication ciblées, les femmes du monde de l'entreprise à investir les réseaux et forums féminins existants ou

¹⁸⁷⁷ Ibid.

à constituer de nouveaux réseaux en lien avec leur activité professionnelle, afin de les aider à mieux se soutenir et progresser ensemble.

Pour autant, l'autre pendant permettant une effectivité accrue de la féminisation des instances dirigeantes reste le contrôle. Toute la question est de savoir quelles sont les dispositions mises en œuvre et qui est en charge de ces contrôles. Lors du débat parlementaire, la question du contrôle de l'application de la loi avait été soulevée tant pour les sociétés cotées ou non. Dans leur rapport examiné, le 8 juillet 2021, les auteures notent que « *l'État manque d'outils et surtout de moyens pour contrôler l'application des dispositifs de parité qu'il a instaurés. Certaines sociétés, notamment parmi les entreprises de taille intermédiaire, les ETI, n'ont pas connaissance des obligations de parité qui pèsent sur elles et ne font l'objet d'aucun contrôle en la matière. Les inspecteurs du travail, qui peuvent jouer un rôle, n'ont pas de moyens suffisants pour exercer un contrôle systématique* »¹⁸⁷⁸. Aussi, notre billet d'humour sans rien occulter du chemin parcouru (figure 6), nous renvoie à ce qu'il reste encore à faire dans ce domaine « *pour lier parité et égalité professionnelle* ».

Figure 6 : Illustration du quota des femmes au sein des comités de direction en entreprise



Source de l'image : <https://www.la-croix.com/Economie/Vers-quotas-femmes-directions-dentreprises>

Aussi, la recommandation n° 4, « *Obliger les entreprises à déclarer chaque année auprès des greffes des tribunaux de commerce, via Infogreffe, la composition de leurs organes de*

¹⁸⁷⁸ Examen du rapport d'information de Mmes Martine Filleul, Joëlle Garioud-Maylam et Dominique Vérien sur le bilan de l'application de la loi Copé-Zimmermann, dix ans après son adoption, 8 juillet 2021. Source consultée le 06/08/2021 : http://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20210705/ddf_2021_07_08_ri.html#toc2.

gouvernance avec la répartition femmes-hommes pour chacun d'eux et créer ainsi un nouvel « index de la parité » dans la gouvernance française », pourrait être un des outils à mettre en œuvre dans le même esprit que l'index de l'égalité. De ce fait, cette déclaration concernerait également les entreprises de cinquante salariés et plus.

Enfin, dans cet univers quelque peu « impitoyable », nous voulons tout de même mettre en exergue certaines initiatives privées tendant à renforcer la place des femmes dans les instances dirigeantes. Par exemple, certains cabinets de recrutement créent des événements autour de cette thématique pour sensibiliser leur clientèle¹⁸⁷⁹. D'autres se sont fait la spécialité de proposer des candidatures féminines dans les instances dirigeantes des sociétés du CAC 40 et du SBF 120 concernées par la loi Copé-Zimmermann. Les sociétés qui acceptent de faire cette démarche volontaire, s'engagent à travers une charte à rencontrer au moins 30% des candidatures féminines. Et le constat est sans appel dès le passage des « barrières invisibles » : bon nombre de ces candidates sont retenues. Les dirigeants de ces entreprises sont mêmes « surpris » d'avoir autant de candidatures féminines de qualité¹⁸⁸⁰. Ces cabinets de recrutement indiquent que « ... avec des quotas, les entreprises trouvent souvent des candidates compétentes. Sans les quotas, les sociétés trouvent des excuses pour ne pas élargir leur équipe dirigeante »¹⁸⁸¹. Cet entre soi s'apparente à l'adage « pas vu, pas pris ». Et pourtant les femmes compétentes à ces postes sont nombreuses mais demeurent encore invisibles¹⁸⁸².

En outre, depuis janvier 2021, les appels à la mise en place de quotas se multiplient ; ils émanent aussi bien de dirigeants de grandes entreprises que de personnalités impliquées dans le renforcement de la parité. Sept dirigeants d'entreprises, membres de l'Observatoire de la mixité, parmi lesquels Hélène Bernicot (Arkéa), Jean-Pierre Farandou (SNCF) et Anna Notarianni (Sodexo)¹⁸⁸³, se sont prononcés en faveur d'objectifs de mixité contraignants dans

¹⁸⁷⁹ Source consultée le 06/08/2021 : <https://www2.deloitte.com/fr/fr/services/consulting/human-capital/la-feminisation-des-instances-dirigeantes.html>.

¹⁸⁸⁰ Enquête menée pour Cash investigation par Zoé Bussierre journaliste, *Egalité Hommes Femmes : balance ton salaire*, diffusée sur France 2 le mardi 19 mai 2020 à 21 heures. Source consultée le 05/08/2021 : <https://www.france.tv/france-2/cash-investigation/2420621-egalite-hommes-femmes-balance-ton-salaire.html>.

¹⁸⁸¹ Propos repris dans le cadre de l'enquête menée pour Cash investigation par Zoé Bussierre journaliste, *Egalité Hommes Femmes : balance ton salaire*, diffusée sur France 2 le mardi 19 mai 2020 à 21 heures. Source consultée le 05/08/2021 : <https://www.france.tv/france-2/cash-investigation/2420621-egalite-hommes-femmes-balance-ton-salaire.html>.

¹⁸⁸² Expression reprise à l'auteur de l'enquête. Source consultée le 05/08/2021 : Enquête menée pour Cash investigation par Zoé Bussierre journaliste, *Egalité Hommes Femmes : balance ton salaire*, diffusée sur France 2 le mardi 19 mai 2020 à 21 heures. Source consultée le 05/08/2021 : <https://www.france.tv/france-2/cash-investigation/2420621-egalite-hommes-femmes-balance-ton-salaire.html>.

¹⁸⁸³ Source consultée le 06/08/2021 : <https://www2.deloitte.com/fr/fr/services/consulting/human-capital/la-feminisation-des-instances-dirigeantes.html>.

une tribune publiée par le journal Le Monde¹⁸⁸⁴ : « *La pandémie a récemment confirmé et renforcé les inégalités de genre. Nous voulons rendre cette crise utile et, par un engagement clair vers l'avancement des femmes, marquer un changement vers plus d'équité, qui va de pair avec une meilleure performance. C'est notre rôle de dirigeant(e) de prendre position, de faire preuve de courage et de vision, de dire que l'on ne peut plus continuer à perdre du temps sur un sujet stratégique.* ». ¹⁸⁸⁵

Ainsi, au vu de ce bilan en demi-teinte, la question « *du lien indissociable entre égalité et parité* »¹⁸⁸⁶ doit être inscrite dans la loi, avec des mesures coercitives encore plus contraignantes, puisque visiblement, « *lorsque des quotas sont mis en place et suivis, la loi est un succès* »¹⁸⁸⁷.

Aussi, pour actionner les leviers à même de parvenir à une parité, à défaut d'une égalité « réelle » immédiate, le HCE préconise de mettre en place un « *dispositif contraignant pour favoriser la parité dans le monde économique* ». Si ce dernier est déjà encadré par des dispositions juridiques, il s'avère insuffisant compte tenu des résistances sur le terrain. De même, la vérification des résultats de façon concrète et tangible au sein de certaines structures s'avère quasi impossible puisque d'une part, cela relève du déclaratif et d'autre part, l'effet de contrôle est somme toute relatif, laissant un « boulevard » à l'inaction en matière de parité et d'égalité.

Ici aussi, les contournements de la loi semblent encore possibles par le versement d'une pénalité financière pour « solde de tout compte » au manquement de ces dispositions juridiques. Alors, renforcer et contrôler les conditions d'accès aux marchés publics dans le monde économique, par le strict respect de clauses sociales serait-il un des nouveaux leviers pour faire advenir la parité, et par extension l'égalité ?

¹⁸⁸⁴ Tribune du Monde, *Pour des objectifs de mixité contraignants à la tête des entreprises : l'appel de sept dirigeants de grandes entreprises*, publiée le 26 janvier 2021. Voir aussi la Tribune du Journal du Dimanche (JDD), *La relance doit être paritaire, par 120 responsables de réseaux féminins et entrepreneurs*, publiée le 31 janvier 2021.

¹⁸⁸⁵ *La féminisation des instances dirigeantes Comex/Codir, Vers une nouvelle obligation visant à renforcer la parité*. Source consultée le 05/08/2021 : <https://www2.deloitte.com/fr/fr/services/consulting/human-capital/la-feminisation-des-instances-dirigeantes.html>

¹⁸⁸⁶ Ibid. p. 5.

¹⁸⁸⁷ Ibid. p. 5.

b. Un dispositif contraignant pour favoriser la parité dans le monde économique

- i. L'accès aux marchés publics soumis au respect de clauses sociales : une condition renforcée et contrôlée

La loi du 04 août 2014¹⁸⁸⁸ pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes avait déjà étendu l'exclusion de tout contrat public (marché, accord-cadre, partenariat ou délégation de service public) aux entreprises qui ne respectaient pas les dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, ainsi qu'à celles qui ont été condamnées pour discrimination¹⁸⁸⁹.

De ce fait, le HCE dans son étude, propose de mettre en œuvre un dispositif encore plus contraignant visant à renforcer et contrôler l'accès aux marchés publics dans le monde économique, l'objectif étant de favoriser la parité et l'égalité. Ce concept « *d'égaconditionnalité* »¹⁸⁹⁰ déjà initié une première fois par cet organisme en 2014¹⁸⁹¹ « *consiste à conditionner l'obtention de financements publics ou d'autorisations administratives au respect des obligations légales en matière de parité et d'égalité mais aussi d'objectifs contractuels sur ces sujets entre les pouvoirs publics et l'organisation concernée.* ».¹⁸⁹² Ici, il s'agit d'en renforcer les modalités de mise en œuvre, d'en contrôler l'effectivité, et le cas échéant, de refuser tout financement en cas de non-respect. Et le HCE d'insister sur l'aspect coercitif en indiquant que « *L'égaconditionnalité est donc une sorte de modalité mixte entre incitation et sanction : grâce à des mesures de palier, d'objectifs de progression, elle encourage à construire davantage d'égalité et, via des critères de sélection ou de modulation, voire de refus des financements, elle joue comme sanction si les objectifs ne sont pas atteints.* »¹⁸⁹³.

Aussi, si nous retenons davantage les expérimentations qui n'ont pu aboutir en matière de parité et d'égalité, nous souhaitons tout de même illustrer les propos du HCE par plusieurs exemples de réussite. Ces derniers ont été engagés sous l'empire de l'article 16 de la loi du 04

¹⁸⁸⁸ Art. 16 de la loi du 4 août 2014 sur l'égalité.

¹⁸⁸⁹ Source consultée le 10/04/2021 : <https://www.lemoniteur.fr/article/les-marches-publics-au-service-de-l-egalite-hommes-femmes-deux-exemples-de-bonnes-pratiques-des-marches-de-l-etat.2065374>.

¹⁸⁹⁰ Source consultée le 07/04/2021 : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/livret_-_10_ans_loi_cope-zimmermann-2.pdf, p. 11.

¹⁸⁹¹ Référence citée dans l'étude du HCE du 26 janvier 2021 : *Rapport relatif à la lutte contre les stéréotypes ; Pour l'égalité femmes-hommes et contre les stéréotypes de sexe, conditionner les financements publics*, HCEfh, novembre 2014.

¹⁸⁹² Source consultée le 07/04/2021 : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/livret_-_10_ans_loi_cope-zimmermann-2.pdf, p. 11.

¹⁸⁹³ Ibid. p. 11.

août 2014 conditionnés au respect de l'égalité entre les femmes et les hommes, dans le cadre de l'accès à des marchés publics. Premier exemple dans le secteur public, il concerne le renouvellement d'un marché relatif à l'acquisition de solution d'impression, qui en était déjà à sa troisième version. Grâce à un critère de sélection et à des conditions d'exécution ad hoc, la direction des achats de l'Etat (DAE) a conditionné l'obtention du marché à des aspects qualitatifs¹⁸⁹⁴. Juliet Boulet, chargée de projets achats responsables, précise que « *Le précédent marché contenait déjà une clause sociale d'insertion par l'activité économique comme condition d'exécution, et les retours d'expériences étaient positifs* ». ¹⁸⁹⁵

Ainsi, au lieu de simplement augmenter l'objectif quantitatif d'insertion, la DAE s'est intéressée à l'aspect qualitatif. Elle a associé à cette condition d'exécution un nouveau critère d'analyse des offres « insertion sociale », comptant pour 40 % du critère « développement durable » (lui-même fixé à 19 % de la note totale). L'analyse du critère portait notamment sur le « *taux de féminisation du personnel en insertion* ». Elle poursuit en indiquant : « *Concrètement, nous avons jugé l'offre sur la proportion de personnel féminin que le candidat entendait affecter à la clause d'insertion* ». Et de préciser que « *juridiquement, cela n'a pas posé de problème, car le lien avec l'objet du marché était naturellement établi* »¹⁸⁹⁶.

Concernant le deuxième marché, relatif à des prestations de nettoyage, l'approche est un peu différente. En analysant le secteur économique, la DAE s'est aperçue qu'il y avait beaucoup de femmes sur les fonctions d'agent de service, et très peu sur les fonctions d'encadrement. Pour rééquilibrer cette tendance, elle a décidé d'intégrer une condition d'exécution dans le cahier des charges : « *Le titulaire s'engage à faire progresser, tout au long de l'exécution du marché, le taux effectif d'emploi de personnels féminins parmi les personnels encadrants affectés à la réalisation des prestations du marché, dès lors que des personnels féminins font partie de son personnel* ». ¹⁸⁹⁷

Dans son témoignage, Julie Boulet ajoute que « *Pour ce marché, la principale difficulté juridique résidait dans le lien avec l'objet du marché* ». Aussi, « *Il était nécessaire de rester sur le périmètre des personnes qui sont affectées aux prestations du marché de l'Etat, et de ne*

¹⁸⁹⁴ Source consultée le 10/04/2021 : <https://www.lemoniteur.fr/article/les-marches-publics-au-service-de-l-egalite-hommes-femmes-deux-exemples-de-bonnes-pratiques-des-marches-de-l-etat.2065374>.

¹⁸⁹⁵ Ibid.

¹⁸⁹⁶ Source consultée le 10/04/2021 : <https://www.lemoniteur.fr/article/les-marches-publics-au-service-de-l-egalite-hommes-femmes-deux-exemples-de-bonnes-pratiques-des-marches-de-l-etat.2065374>, paru le 29/11/2019.

*pas rentrer dans la gestion globale de l'entreprise »*¹⁸⁹⁸. Dans le cadre de l'exécution de ces deux marchés, la DAE a prévu l'application de pénalités pour s'assurer du respect des obligations. Julie Boulet le justifie en indiquant que « *Quand nous intégrons des enjeux sociaux ou environnementaux, nous associons systématiquement des pénalités en cas de non-exécution, car il faut vraiment que cela soit très incitatif pour les entreprises »*.¹⁸⁹⁹

Pour le premier marché, des pénalités sont associées à l'engagement pris par le titulaire sur le taux de féminisation du personnel en insertion lors de sa candidature. « *Si en cours d'exécution, il n'atteint pas l'objectif de féminisation sur lequel il s'était engagé dans son offre et pour lequel (entre autres critères d'analyse) il a remporté le marché, alors des pénalités s'appliquent »*, détaille la chargée de projets. Le deuxième marché prévoit lui aussi l'application de pénalités, mais qui sont de portée générale sur l'ensemble des engagements RSE du titulaire et non pas ciblées¹⁹⁰⁰. Concernant les futurs marchés de travaux, de fournitures ou de services qui passeront entre les mains du pôle achats responsables, Julie Boulet confirme que « *la DAE prévoit une analyse systématique pour savoir s'il y a des enjeux ou non dans le secteur concerné en termes d'égalité entre les femmes et les hommes »*¹⁹⁰¹.

Le deuxième exemple est initié dans la ville et la métropole de Nantes, où a été mis en place un système de points attribués aux actions favorisant la mixité à tous les stades. Ghania Bencheikh, chargée de mission « label diversité », en décrit le processus : « *Pour inciter les entreprises à prendre davantage en compte l'égalité femmes-hommes, nous combinons critères et conditions d'exécution. Nous demandons aux candidats de nous proposer des actions pour accroître l'accès des femmes à des postes d'encadrement opérationnel, améliorer les conditions de travail afin de prévenir la pénibilité, promouvoir la mixité des métiers, etc. Selon les propositions, nous attribuons des points, pris en compte dans le jugement de l'offre. »*¹⁹⁰²

¹⁸⁹⁷ Ibid.

¹⁸⁹⁸ Ibid.

¹⁸⁹⁹ Ibid.

¹⁹⁰⁰ Source consultée le 10/04/2021 : <https://www.lemoniteur.fr/article/les-marches-publics-au-service-de-l-egalite-hommes-femmes-deux-exemples-de-bonnes-pratiques-des-marches-de-l-etat.2065374>, paru le 29/11/2019.

¹⁹⁰¹ Ibid.

¹⁹⁰² Source consultée le 10/04/2021 : <https://www.lagazettedescommunes.com/589984/legalite-femmes-hommes-a-la-traine-dans-les-contrats-publics/> - Publiée le 07/11/2018.

Aussi, avant même l’attribution du marché, les modalités d’exécution du marché sont scrutées à la loupe. De même, la plus-value « sociale » est un critère déterminant dans le choix du prestataire. Alors que certains peuvent envisager cela comme une contrainte de départ, ils finissent par y trouver un certain avantage. En matière de parité et d’égalité, les leviers fonctionnent dès lors, que le cadre normatif ne permet non seulement, aucun contournement à l’exécution du marché, mais précisément en raison d’un contrôle strict du respect des conditions de réalisation.

Ainsi, tel que le précise le HCE dans son étude, « *Chaque fois que des financements publics sont engagés, leur attribution doit participer, de manière incitative, à l’avènement de l’égalité entre les femmes et les hommes et, notamment, à l’accès du sexe sous- représenté aux responsabilités*¹⁹⁰³.

De même, dans le domaine de la création d’entreprises et les secteurs qui font l’économie de demain, les auteurs de l’étude indiquent que les fonds alloués devraient l’être en fonction d’un pourcentage minimum de femmes soit parmi les détentrices de capital (s’il s’agit d’une start-up), soit au sein des instances dirigeantes et/ou de gouvernance, d’autant plus pour les entreprises déjà visées par les obligations paritaires, soit parmi le personnel de recherche (pour les crédits d’impôt recherche)¹⁹⁰⁴.

Autre levier de contrôle mis en avant dans cette étude par ses rédacteurs, que BPI France¹⁹⁰⁵, par exemple, pourrait s’engager à n’investir dans les entreprises innovantes et les fonds d’investissement qu’avec une proportion de femmes dans les instances de gouvernance et/ou chez les détentrices de capital. De même les grands réseaux bancaires devraient accorder de manière beaucoup plus volontariste des prêts aux entreprises dirigées par des femmes cheffes d’entreprises, en s’appuyant sur les garanties de l’Etat. Il est également paradoxal qu’en France, un montant de financement très important comme la dépense fiscale du crédit impôt recherche (CIR) (plus de 6 milliards d’euros), montant parfois contesté car non plafonné, ne

¹⁹⁰³ Source consultée le 07/04/2021 : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/livret_-_10_ans_loi_cope-zimmermann-2.pdf, p. 11.

¹⁹⁰⁴ Référence citée dans l’étude du HCE du 26 janvier 2021 : *Pour plus de développements, voir le rapport HCE de décembre 2019 suscitée.*

¹⁹⁰⁵ Bpifrance est une banque publique d’investissement, un organisme français de financement et de développement des entreprises. Elle est le fruit du regroupement d’Oséo, de CDC Entreprises, du FSI et du FSI Régions. Elle est en particulier chargée de soutenir les petites et moyennes entreprises, les entreprises de taille intermédiaire et les entreprises innovantes en appui des politiques publiques de l’Etat et des régions. Contrairement à ce que son nom peut laisser supposer, Bpifrance n’est pas une banque de plein exercice mais une compagnie financière car elle ne dispose pas d’agrément bancaire. Ses ressources proviennent en majorité des marchés financiers (privés), son capital est détenu par la Caisse des dépôts et l’Etat, ainsi que de sociétaires (entreprises, assureurs, etc.). Source consultée le 10/04/2021 : <https://fr.wikipedia.org/wiki/Bpifrance>.

soit pas assorti de l'obligation de respect d'obligations paritaires en ce qui concerne le personnel de recherche¹⁹⁰⁶.

Ainsi, conditionner l'octroi de financements publics au respect des dispositions relatives à la parité et à l'égalité est la passerelle que pourrait renforcer le ministère du Travail à travers l'index de l'égalité. Autre mesure préconisée par le HCE dans son étude, c'est d'intégrer la parité à la politique globale d'égalité professionnelle. Ce que les auteurs définissent par « *la chaîne de l'égalité* »¹⁹⁰⁷ peut également s'apparenter à une courroie de distribution qui lie parité et égalité, les effets de l'un nourrissant l'autre.

- ii. Une parité pleinement intégrée à une politique globale d'égalité professionnelle : la chaîne de l'égalité

L'une des idées fortes justifiant l'instauration de quotas dans les conseils d'administration et les conseils de surveillance était que cette mesure allait enclencher une dynamique paritaire qui s'étendrait à tous les postes de responsabilité en entreprise et notamment aux comités de direction et aux comités exécutifs. Cette idée, a été avancée tant par l'IGAS¹⁹⁰⁸ dans son rapport de 2009 et portée par Marie-Jo Zimmermann et Jean-François Copé en 2011¹⁹⁰⁹ à travers cette loi qui porte leurs noms.¹⁹¹⁰

La loi Copé-Zimmermann avait affirmé clairement le lien intrinsèque entre parité et égalité professionnelle, dans le cadre de son article 8 qui rendait obligatoire une délibération annuelle de la société en matière d'égalité professionnelle. Cette disposition a été renforcée dans la loi Avenir de 2018 imposant une délibération annuelle sur la politique de la société en matière d'égalité professionnelle et salariale¹⁹¹¹. Si le bilan des dispositions de la loi Avenir n'a pas été fait sur ce point, les effets de l'article 8 de la loi Copé Zimmermann ont été analysés dans un rapport commun du Haut Conseil à l'Égalité et du Conseil Supérieur de l'Égalité

¹⁹⁰⁶ Source consultée le 07/04/2021 : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/livret_-_10_ans_loi_cope-zimmermann-2.pdf, p. 12.

¹⁹⁰⁷ Ibid. p. 12.

¹⁹⁰⁸ Citée en référence dans l'étude du HCE du 26 janvier 2021 : Rapport préparatoire à la concertation avec les partenaires sociaux sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, établi par Brigitte GRESY, membre de l'Inspection générale des affaires sociales, juillet 2009.

¹⁹⁰⁹ Exposé des motifs de la proposition de loi n°2140 : La loi ne peut tout résoudre, mais elle peut induire un changement dans les mentalités et les pratiques. C'est tout l'objet de cette proposition de loi. L'ouverture des conseils d'administration apportera une conscience plus claire des inégalités qui touchent les femmes actives en général. On peut espérer que des conseils d'administration exemplaires insuffleront une nouvelle sensibilité face aux questions d'égalité salariale ou d'accès à la formation et que notre modèle social et culturel permettra aux femmes de mieux concilier leur vie personnelle et leur vie professionnelle. L'exigence de transparence sur la situation des femmes dans l'entreprise réitérée à plusieurs reprises au cours de cette proposition de loi vise à privilégier cette évolution. Source consulté le 09/04/2021 : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/livret_-_10_ans_loi_cope-zimmermann-2.pdf, p. 12.

¹⁹¹⁰ Ibid. p. 12.

professionnelle, en février 2016. Le constat fait état d'un faible suivi. Ce sujet est rarement mentionné dans les documents de référence et, au vu d'une étude du cabinet Gouvernance et Structures sur les entreprises du CAC 40, en 2015¹⁹¹², seulement la moitié d'entre elles indique avoir réalisé cette délibération au sein de leur conseil, même si le sujet de l'égalité pouvait être évoqué à l'occasion de la signature d'un accord égalité ou lors de la mise en place d'un plan de succession¹⁹¹³. Dans la démarche actuelle de recueil d'informations extra-financières fournies par les entreprises dans leurs documents de référence, il pourrait être intéressant de leur demander d'afficher les objectifs qu'elles souhaitent atteindre, en précisant notamment les moyens mis en place ainsi que les échéances retenues dans l'accord et/ou plan d'action¹⁹¹⁴.

Aussi, la proposition du ministère du Travail d'intégrer dans l'Index de l'égalité, ce nouvel indicateur sur la part de femmes dans les Cadres dirigeants est un levier à actionner sans délai. A ce titre, l'étude du HCE relève que : « *Le lien avec les rémunérations est ici clairement défini et permettrait soit de rajouter cet item supplémentaire à l'index, soit de le substituer au 5ème indicateur, dont la pondération pourrait également être revue. Ajouter ainsi la question de la direction exécutive, de façon claire, dans l'Index permettrait de mettre l'accent sur cette dynamique de culture égalitaire ET paritaire et de les intégrer au dispositif de suivi (indicateur 6 de l'Index « Pénicaud ») et de sanction (jusqu'à 1% de la masse salariale). Cette mesure viendrait conforter la dynamique paritaire dans la loi dite AVENIR de 2018, qui prévoit qu'un.e représentant.e de chaque sexe doit figurer dans la short list des candidat.es au poste de directeur et directrice général.e délégué.e...* »¹⁹¹⁵.

De la même façon, « revisiter » les indicateurs existants sur la base des propositions faites par « les sources d'idées », est une mesure d'urgence à prendre, particulièrement en cette période singulière. Pour autant, ne sommes-nous pas entrain de pratiquer à nouveau cette politique des petits pas ? La construction et les modalités de mise en œuvre de ce 6ème indicateur devant être réalisé « en concertation » avec les partenaires sociaux, quel délai supplémentaire

¹⁹¹¹ Source consultée le 07/04/2021 : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/livret_-_10_ans_loi_cope-zimmermann-2.pdf. p. 13.

¹⁹¹² Cité en référence dans l'étude du HCE du 26 janvier 2021 - Rapport commun HCE/CSEP, « Vers un égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles : la part des femmes dans les conseils d'administration et de surveillance - Rapport intermédiaire d'évaluation de la mise en œuvre des lois du 27 janvier 2011 et du 12 mars 2012 », février 2016, <https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/parite/travaux-du-hce/article/vers-un-egal-acces-des-femmes-et#top#t1>. Source consultée le 07/04/2021.

¹⁹¹³ Ibid. p. 13.

¹⁹¹⁴ Ibid. p. 13.

¹⁹¹⁵ Citée en référence dans l'étude du HCE, du 26 janvier 2021, p. 14 : - Art. 188 - Loi n°2019-486 du 22 mai 2019 dite loi PACTE - CA : Art. L.225-53 ; CS : Art. L.225-58 du code du commerce.

devrons nous encore demander à toutes ces femmes bloquées sous la paroi du « plafond de verre » ?

Et c'est pourquoi, les auteurs de ce nouvel indicateur, intégré à l'index de l'égalité devront être d'une part, extrêmement pertinents dans sa construction. D'autre part, dans sa mise œuvre, les possibilités de contournement par les entreprises devront être strictement encadrées ; ceci afin d'éviter les écueils que les « observateurs » de l'index de l'égalité ont pu relever sur certains indicateurs, dans sa version initiale. Et le HCE de rappeler dans son étude relative aux instruments devant concourir à la parité et l'égalité, que cette « ... *absence de ruissellement des quotas sur les autres sphères de pouvoir...* »¹⁹¹⁶ ou « *dans certains comités créés à la hâte pour lutter contre la pandémie et imaginer le monde de demain* »¹⁹¹⁷ concoure à cet « ... *écart et décalage entre les intentions affichées et la réalité des chiffres* »¹⁹¹⁸.

De la même manière, pour Rachel Silvera, économiste, maîtresse de conférences à l'université Paris Ouest-Nanterre, « *les « premières de cordée », qui bénéficient des mesures [de parité], laissent souvent sur le bord de la route les « premières de corvée*¹⁹¹⁹ »¹⁹²⁰. Cette « *égalité élitiste* »¹⁹²¹ a pour tendance d'être l'arbre qui cache la forêt. La majorité des bas salaires (souvent perçus par les femmes) et le temps partiel (souvent occupé par les femmes) sont quelque peu, « les oubliés » de ces dispositifs.

Enfin, tout au long de cette présentation, relevée par les observations du HCE et d'autres « sources d'idées », mettent en exergue la place des partenaires sociaux comme étant « une des courroies de transmission » des mesures relatives à la parité et à l'égalité au sein des entreprises. Compte tenu de la complexité des enjeux liés notamment à la culture, à la taille et au secteur de l'entreprise, les « acteurs » du dialogue social sont les mieux à même de trouver les solutions adaptées. Et c'est là tout l'intérêt et la richesse des accords et des plans d'action. Les entreprises considèrent qu'elles font beaucoup,

¹⁹¹⁶ 10 ans de la loi COPE-ZIMMERMANN 2011-2021 Accès des femmes aux responsabilités De la parité à l'égalité professionnelle Mardi 26 janvier 2021. Source consultée le 09/04/2021 : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/livret_-_10_ans_loi_cope-zimmermann-2.pdf, p. 4.

¹⁹¹⁷ Ibid. p. 4.

¹⁹¹⁸ Ibid. p. 4.

¹⁹¹⁹ Ibid. p. 5.

¹⁹²⁰ Citation reprise dans l'étude du HCE du 26 janvier 2021, p. 15. En référence de l'auteure de cette expression : Rachel SILVERA, « Des politiques publiques au service des « premières de cordée », L'économie politique n°88, 11/2020, Alternatives économiques - Des politiques publiques au service des « premières de cordée » | Alternatives Economiques (alternatives-economiques.fr)

¹⁹²¹ Citation reprise dans l'étude du HCE du 26 janvier 2021, p. 4. Citée en référence de l'auteure de cette expression : Sophie POCHIC, « Féminisme de marché et égalité élitiste », in Maruani M. (dir.), *je travaille donc je suis*, La Découverte, 2018, pp.42-52.

voire trop, et les organisations syndicales ont tendance à penser que les entreprises se désengagent de ces thématiques. Pour dépasser ces divergences, une approche très pragmatique fondée sur la mesure des écarts de salaire a été intégrée dans l'index de l'égalité.

Néanmoins, malgré la signature répétée d'accords ou la mise en œuvre de plan d'action, les effets de la négociation n'ont pas eu de prise notable ou significative sur la réduction des inégalités salariales. Cette tendance a pu être observée à travers une étude réalisée par Caroline Coly dans le cadre d'un séminaire interne à la Dares intitulé *Réduire les inégalités salariales Femmes-Hommes : peut-on laisser les entreprises négocier ?*¹⁹²². L'analyse d'accords d'entreprises, dans différents secteurs d'activités, et sur un échantillon de structures variées a été faite à partir de l'élaboration d'une application économétrique afin de mesurer les écarts de salaires. Aussi, à l'appui de nos propos, en raison de la pertinence de sa démarche et de la singularité de son approche, nous souhaitons en partager les constats et les interrogations.

C. Les effets de la négociation sur la réduction des inégalités salariales

a. Une approche économétrique de la mesure des écarts

i. Une démarche pertinente et singulière

L'étude des effets de la négociation sur la réduction des inégalités salariales femme homme à partir d'une approche économétrique pour en mesurer les écarts est pour le moins singulière. A cet égard, l'analyse des accords d'entreprises relatifs à l'égalité femme homme menée par Caroline Coly¹⁹²³ nous apparaît très pertinente. Ainsi, sa production vise à vérifier si d'une part, « *Négocier au sein de l'entreprise est-il suffisant pour réduire les inégalités salariales ?*¹⁹²⁴ et d'autre part, « *Est-il possible de trouver d'autres moyens d'action qui fonctionnent mieux ?*¹⁹²⁵.

Aussi, dans sa présentation, après avoir posé le contexte et sa stratégie empirique, elle s'est attachée à étudier quantitativement les effets de la négociation d'accord sur l'égalité salariale femme hommes, en identifiant précisément qui a signé et à quelle date, et en les comparant

¹⁹²² Caroline Coly, *Réduire les inégalités salariales Femmes-Hommes : peut-on laisser les entreprises négocier ?* Dares – Séminaire interne, 25 février 2020, 63 pages.

¹⁹²³ Ibid.

¹⁹²⁴ Ibid. p. 7.

¹⁹²⁵ Ibid. p. 5.

selon un échantillon construit à partir de deux bases distinctes. Cet appariement lui a permis de relier précisément l'accord d'entreprise avec des données sur la taille et la composition des entreprises concernées en utilisant l'identifiant national de l'entreprise (SIREN)¹⁹²⁶. Il permet d'accéder à toutes les informations juridiques et financières qui caractérisent l'entreprise. Celui-ci est attribué à toute société en France, et ce quel que soit son statut.

Par ailleurs, la nature inédite de sa recherche repose à la fois sur l'analyse des effets de la négociation, mais également sur la méthodologie employée pour en mesurer les écarts, puisant ses outils dans la science économique, cette dernière étant à la fois « *image et interprétation de la réalité* »¹⁹²⁷. Plusieurs approches sont initiées afin de comparer finement cette compilation de données : le modèle canonique, statique et la spécification dynamique. La construction de son outil d'analyse et de gestion lui permet, de convertir des données qui ont plusieurs représentations possibles vers un format standard. Cela lui permet de faire des comparaisons logiques pour améliorer l'efficacité de certains algorithmes en éliminant les évaluations superflues, ou pour permettre d'ordonner des éléments en fonction de leur sens¹⁹²⁸. Ici l'objectif est clairement d'éviter à plusieurs reprises la même donnée, la même information entre les bases ADEP et DADS, pouvant avoir pour effet de fausser les résultats.

Dans le prolongement de sa démarche, elle fait dans un premier temps, une analyse textuelle de l'accord. Et c'est à l'appui de la spécification dynamique dans un second temps, qu'elle met en corrélation les données propres à chaque entreprise. Cette approche vise à détecter les écarts en confrontant les résultats obtenus à ceux attendus par la spécification tel que le renouvellement des accords année après année. Cela concourt à nourrir son questionnement et à poser ses résultats.

b. La méthode de la spécification dynamique

Ainsi, tel que l'indique Caroline Coly, « *cette spécification dynamique estime les effets de la politique de lutte contre les inégalités en utilisant la signature progressive des accords.* ». Cela lui permet de tester la validité de sa théorie, et par extension, d'obtenir des résultats extrêmement précis par cet appariement. Car loin d'être neutre, cette relation dynamique entre les caractéristiques exogènes et/ou endogènes de l'entreprise peut potentiellement obérer le

¹⁹²⁶ Composé d'une suite aléatoire de 9 chiffres, Il est reporté sur la feuille de paie des salariés et sur de nombreux courriers et formulaires administratifs. Il déclenche automatiquement l'inscription de l'entreprise sur le répertoire Sirene. Source consultée le 12/04/2021 : <https://www.service-public.fr>.

¹⁹²⁷ BERR, Éric. *Macroéconomie*, Berr Éric (dir.), Dunod, 2019, p.9 et s.

résultat escompté. De ce fait, une réduction ou non des inégalités salariales peut s'expliquer par d'autres éléments que par la signature ou la reconduction d'un accord. Les effets de la négociation peuvent intervenir pour une partie du résultat, Mais, il restera une part non expliquée qui ne repose pas sur les dispositions relatives à l'égalité femme homme. Par exemple, dans son annexe¹⁹²⁹, la probabilité de signature d'un accord augmente avec la taille de l'entreprise, surtout pour celles de plus de 50 salariés.

Pour autant, cela ne signifie pas que la signature de l'accord ou sa reconduction a influé sur les résultats. Les entreprises ont très bien pu le signer pour répondre à une obligation, sans avoir établi au préalable un diagnostic précis, étant à même, de modifier des éléments discriminants en matière de rémunération ou d'augmentation de salaire. De la même façon, en admettant que ce travail a été réalisé en amont, rien ne dit qu'elles en ont tenu compte lors de la rédaction de l'accord faute de moyens humains et/ou financiers par exemple, pour suivre cette analyse, mettre en œuvre des outils dédiés et des budgets spécifiques pour en résorber les écarts.

C'est pourquoi, sa première source d'analyse des données administratives est la base Adep qui identifie les entreprises signataires d'un accord entre 2010 et 2013. A ce titre, elle fait une distinction entre l'accord et le plan d'action, en excluant ce dernier et en gardant uniquement les accords négociés. Sa seconde source de vérification est la base de déclaration annuelle de données sociales (DADS)¹⁹³⁰. Cette dernière est obligatoirement remplie par les entreprises de façon exhaustive. De ce fait, cette recension d'informations lui permet d'obtenir des données précises sur les salariés et les entreprises telles que salaires, nombre d'heures travaillées, type de contrat, genre, CSP, secteur d'activité. Les informations recueillis couvrent la période 2008 à 2016. A partir des éléments précités, elle a notamment analysé les effets de la négociation sur :

- Les écarts salariaux moyens et par CSP,
- Les écarts de promotion salariale,
- Les écarts salariaux entre les plus hauts salaires et le long de la distribution des salaires,

¹⁹²⁸ Source consultée le 15/04/2021 : <https://fr.wikipedia.org>.

¹⁹²⁹ Caroline Coly, *Réduire les inégalités salariales Femmes-Hommes : peut-on laisser les entreprises négocier ?* Dares – Séminaire interne, 25 février 2020, p. 61.

- Le pourcentage de femmes parmi les nouvelles embauches,
- La différence de probabilité de passer d'un CDD à un CDI.

Cette comparaison des données lui a permis de faire une répartition entre les entreprises signataires et non signataires et par strates de salariés. Par exemple, dans le tableau ci-dessous, pour l'année 2012¹⁹³¹, les entreprises signataires sont principalement des sociétés de + de 500 employés à 81,46%, puis celles entre 250 et 499 salariés pour 72,14%, et enfin celles entre 50 à 249 salariés pour 41,51%. Le constat est sans appel : les résultats sont mitigés et malgré la progression des dépôts d'accords, elle est sans grand effet sur les écarts de salaire.

D. Des résultats mitigés compte tenu des moyens mobilisés

- a. Une progression des dépôts des accords sans grand effet sur les écarts de salaire

Le diagramme¹⁹³² fait apparaître clairement une progression très significative des dépôts d'accords et plans d'action sur la période 2010/2013, principalement pour les sociétés de plus de 50 salariés. Pour autant, celles pour lesquelles l'obligation de couverture d'un accord ou d'un plan d'action demeure, principalement les PME, soit 58,49 % pour les entreprises de 50 à 249 salariés, 27,86% pour les entreprises de 250 à 499 employés et 18,54 % pour celles de 500 salariés et +, nous observons une importante défection sur l'année 2012. Concernant ceux des sociétés de – de 50 salariés, non soumises aux mêmes obligations, les résultats sont peu parlants, même si l'on remarque une petite inflexion à fin 2013.

A ce titre, il est important de restituer ce tableau dans le contexte de l'année 2012, puisque cette nouvelle obligation faite aux entreprises était toute récente, issue de la loi du 09 novembre 2010¹⁹³³. Et bien que cette disposition fût déjà assortie d'une sanction pouvant aller jusqu'à 1% de la masse salariale brute en cas de défaut d'accord ou de plan d'action, bon nombre n'avaient pas encore répondu à cette mesure pour diverses raisons. Il est certain que mis en corrélation avec les données à ce jour, les sociétés se sont largement mises « en

¹⁹³⁰ La déclaration sociale nominative (DSN) remplace la déclaration annuelle de données sociales unifiée (DADS-U) dans la plupart des entreprises. Cependant, un certain nombre d'employeurs doivent continuer à remplir la DADS-U. Source consultée le 15/04/2021 : <https://www.service-public.fr>.

¹⁹³¹ Caroline Coly, *Réduire les inégalités salariales Femmes-hommes : peut-on laisser les entreprises négocier ?* Dares – Séminaire interne, 25 février 2020, pp. 17-18.

¹⁹³² Ibid.

¹⁹³³ La loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 avait institué l'obligation pour les entreprises de 50 salariés et plus de conclure un accord collectif ou à défaut d'élaborer un plan d'action sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes avant le 1er janvier 2012. Pour

conformité » avec cette prescription. Toutefois, le terme « conformité » doit être entendu ici, comme avoir répondu à l'obligation de déposer un accord ou un plan d'action relatif à l'égalité femme homme. Il ne s'agit nullement d'une part, d'attester que le contenu soit cohérent et pertinent et d'autre part, que les mesures prises garantissent la résorption des écarts de rémunération.

C'est pourquoi, ses observations se sont faites à partir de l'échantillon d'entreprises de plus de 50 employés qui ont signé un accord. Celles n'ayant jamais signé d'accord entre 2010 et 2013 ont été exclues car il n'était pas possible d'observer une potentielle signature entre 2014 et 2016¹⁹³⁴.

Tableau 13 : Répartition des entreprises jamais signataires et signataires par taille en 2012¹⁹³⁵

	Jamais signataires	Signataires
01 – 09 employés	99,50 %	0,50 %
10 – 49 employés	95,19 %	4,81 %
50 – 249 employés	58,49 %	41,51 %
250 – 499 employés	27,86 %	72,14 %
500 + employés	18,54 %	81,46 %

Son analyse des accords relève que la signature ou le renouvellement d'accords relatifs à l'égalité femme homme en entreprise a peu d'incidence sur les écarts de salaires.

b. Les caractéristiques exogènes sur les écarts de salaire

Ses conclusions ont été nourries par une vérification de l'hétérogénéité des résultats en observant le pourcentage de femmes, le genre du chef d'entreprise et le secteur d'activité¹⁹³⁶. Elle procède de la même manière pour les sociétés de moins de de 45 employés qui ont signé

renforcer ces obligations, le législateur avait imposé le dépôt des plans d'action dans les unités territoriales des Direccte et l'enrichissement du contenu obligatoire des accords et plans d'action. Source consultée le 17/04/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr>.

¹⁹³⁴ Caroline Coly, *Réduire les inégalités salariales Femmes-hommes : peut-on laisser les entreprises négocier ?* Dares – Séminaire interne, 25 février 2020, p 23.

¹⁹³⁵ Ibid. p. 17.

¹⁹³⁶ Ibid. pp. 48-51.

un accord. Cette obligation ne leur étant pas opposable dans les mêmes termes, elle indique : « ...il est donc possible qu'elles soient plus motivées pour réduire les inégalités. »¹⁹³⁷.

De la même façon, elle poursuit son analyse en vérifiant « l'évolution des caractéristiques exogènes autour de la date de signature. Cela permet de vérifier qu'il n'y a pas d'inflexion à la date de traitement ou juste avant qui pourrait expliquer ces effets nuls. ». Dit autrement, au-delà des caractéristiques propres à l'entreprise autour du moment de la signature de l'accord tel que le climat social, le contenu et la portée de l'accord, les spécificités du secteur ou encore la qualité des signataires, elle contrôle que des éléments extérieurs à l'entreprise mais déterminants viennent impacter ces résultats. Par exemple, une conjoncture économique tendue à un instant T mais dont les effets perdurent dans le temps peut expliquer ce fléchissement, et donc « cet effet nul ». Il n'en demeure pas moins que dans sa conclusion, Caroline Coly observe suite à son analyse des accords signés sur cet échantillon de sociétés¹⁹³⁸ :

- Qu'il n'y a pas de résultats significatifs sur les écarts salariaux et d'autres mesures des inégalités au sein des entreprises,
- Que les résultats sont de faible magnitude et peu robustes sur les hauts salaires.

Elle évoque de multiples raisons aux résultats obtenus, ces dernières venant conforter nos propres observations relevées au sein même des sociétés de TRV. Les constats sont¹⁹³⁹ :

- Pas d'obligation d'éliminer les accords salariaux,
- Les entreprises signent mais ne prennent pas de mesures contraignantes,
- Sous-effectif des inspecteurs du travail : probabilité de contrôle augmente avec la taille de l'entreprise,
- Menace faible de l'amende et délai pour se mettre en conformité,
- Importance des contraintes et d'un suivi sérieux (Kurtulus, 2012),
- Nécessité d'une loi plus contraignante ou d'une mise en place de la transparence des salaires.

Enfin, dans cette même conclusion, elle s'interroge sur la capacité de l'index de l'égalité professionnelle à être un puissant vecteur de résorption des écarts salariaux. Ce rapport aux

¹⁹³⁷ Ibid. pp. 53-57.

¹⁹³⁸ Ibid. p 61.

¹⁹³⁹ Ibid.

résultats obtenus compte tenu des moyens mis en œuvre pour y parvenir est sous-jacent dans sa démarche. Ce faisant, elle élargit son champ des possibles à d'autres moyens d'actions, tendant à une effectivité « réelle » du droit à l'égalité entre les femmes et les hommes en entreprise.

Conclusion du Titre IV

Les « *sources d'idées* » telles que l'étude menée par Kenza Tahri, sur l'index de l'égalité, et les prescriptions « d'observateurs alerte » tendent dans la même direction que les travaux de Caroline Coly. Et nous supposons que le ministère du Travail l'aura bien compris en ayant pris par voie de décret, de nouvelles mesures en insérant dans cet outil : l'obligation de publication du niveau de résultat ainsi que l'obligation de publication des résultats obtenus pour chaque indicateur de manière visible et lisible¹⁹⁴⁰. De même, le nouvel indicateur relatif à « la part des femmes dans les cadres dirigeants » devrait être un levier supplémentaire afin de faire tomber ces barrières visibles tel que les écarts « non expliqués » de rémunération et, celles invisibles tel que le fameux « plafond de verre ».

De la même manière, renforcer et contrôler l'octroi de financements publics au respect de clauses sociales, des obligations en matière de parité et d'égalité peut légalement contribuer à promouvoir l'égalité des sexes. Et si cela peut paraître encore insuffisant après plus de 50 ans de dispositions législatives, réglementaires et conventionnelles pour faire cesser les disparités et, de salaires et, d'articulation entre la vie professionnelle et la vie privée entre les femmes et les hommes, cet outil aussi imparfait soit-il demeure salutaire. Et c'est en cela qu'il doit être complété. Et « *Consolider la négociation collective pour asseoir la parité et l'égalité professionnelle* » est un des axes que pose clairement l'étude menée par le HCE, dont l'objectif est d'« ... innover les strates inférieures de l'entreprise »¹⁹⁴¹. L'enjeu pour les entreprises se fait crucial. En effet, comment attirer des talents, des compétences si les candidats peuvent potentiellement être « malmenés ». De ce fait, imprimer sa marque entreprise, attirer de nouveaux talents, va au-delà de l'octroi de tickets restaurants ou l'organisation de la fête de Noël. Celles-ci doivent s'interroger sur leur positionnement pour assurer le bien-être de leurs salariés dans une logique de motivation, de fidélisation et par conséquent, de performance de l'entreprise, sans pour autant se substituer aux responsabilités publiques. Cela tient à autant de paramètres portés tant, par les partenaires sociaux que les directions d'entreprises. C'est une véritable co-construction volontariste d'une politique qui irrigue l'économie, le social et l'environnement en leur sein.

¹⁹⁴⁰ Source consultée le 19/04/2021 : <https://www.editions-tissot.fr/actualite/droit-du-travail/index-egalite-professionnelle-de-nouvelles-obligations-pour-les-employeurs>.

¹⁹⁴¹ Ibid. pp.12-13.

A cet égard, les acteurs originels de la négociation, poussés par une hiérarchie des normes sérieusement chamboulée, ancrent un peu plus la réalité de l'entreprise par le biais des accords. Et face à un environnement législatif et conventionnel en constante mutation, c'est un jeu d'équilibriste auquel les acteurs du jeu social doivent régulièrement s'adapter. Le dialogue social, renforcé par un droit du travail privilégiant de plus en plus la négociation au cœur de l'entreprise, il appartient à chaque partie prenante d'en faire une opportunité dans une relation gagnant-gagnant. Loin d'être un jeu de dupes, cela nécessite de (re)construire une relation de confiance non seulement dans la durée, mais également dans le respect de ce qui singularise chacun. En raison de ce déplacement de l'échelle de négociation, réinventer, se réinventer demande à l'ensemble de ses acteurs un effort constant pour rechercher une solution optimale tenant compte des points de vue, des intérêts et des contraintes des parties en présence. Aussi, nous pensons que les préoccupations de ces deux « mondes » ne sont pas si éloignées. Loin d'être diamétralement opposées, elles tendent à une conception propre à chacune de la justice sociale. Etant à la fois et, dans « le monde de l'entreprise » et, menant parallèlement une réflexion loin d'être « théorique » de ces enjeux, l'intérêt de notre démarche de recherche est de faire conjuguer ces deux axes.

Ainsi, nous pensons que la négociation collective ne doit pas être qu'une méthode de gestion des inégalités salariales dans l'hypothèse d'un gain à court terme (climat social apaisé, limitation de conflits, accord coquille...), mais bien un moyen d'instaurer la parité et l'égalité. C'est un véritable choix des sociétés qu'elle qu'en soit la taille, car l'entreprise n'est pas en dehors de la « société », puisqu'elle « *fait corps* » avec elle.

Par ailleurs, nous considérons que le ministère du Travail doit aller encore plus loin en termes d'information des entreprises « vertueuses » en matière d'égalité, de parité et de conditions de travail. Au même titre qu'il permet l'accès au fichier des entreprises ayant publié leur index de l'égalité, il pourrait conjuguer cette démarche avec d'autres données sociales obligatoires. Sans tomber dans les excès du « name and shame »¹⁹⁴², car la France est encore extrêmement frileuse à ce concept, mieux appréhendé dans des pays comme la Grande Bretagne, l'idée est de permettre à chaque candidat ou cocontractant d'avoir un état de « la situation sociale ». Ici, cette acception doit être entendue comme « respectueuse » des règles du Droit du Travail et

spécifiquement, celles relatives à l'égalité et à la parité, dans toutes ces dispositions. A ce sujet, nous avons déjà eu quelques prémices de mesures y ressemblant lors de la vague de suicide sans précédent chez Renault et à France Télécom. Le ministère du Travail, sous le gouvernement Fillon avait exigé des entreprises qu'elles engagent d'urgence des négociations sur le stress au travail. L'objectif était de « mettre la pression » afin qu'elles prennent des mesures immédiates dans le but de « protéger » les salariés, dans le cadre d'une démarche de qualité de vie au travail.

Aussi, une liste d'entreprises avait été publiée sur le site du ministère du Travail. Celles-ci comportaient un code couleur : « verte » pour les bons élèves, « orange » pour ceux pouvant mieux faire, et « rouge » pour les moins vertueux¹⁹⁴³. Devant la pression des lobbies patronaux, elle fut supprimée du site internet du ministère du Travail et remplacée par un message d'accalmie : « *A l'issue de la première classification, de nombreuses entreprises classées en rouge ou en orange ont fait part au ministère du Travail de leurs intentions d'engager ou de poursuivre des démarches en matière de lutte contre le stress. Nous nous employons à préparer une nouvelle photographie de la situation des entreprises.* ».¹⁹⁴⁴ Cette « *photographie* » n'est jamais apparue, reportant aux calendes grecques pour ceux qui s'y étaient fermement opposés, la dimension « bien-être au travail », comme s'il était à la fois antinomique d'utiliser cette expression et être bien dans son travail.

Cette démarche a au moins eu le mérite de faire prendre conscience aux entreprises que l'enjeu allait au-delà « du contrôle » des méthodes de gestion des salariés en raison des événements précités. Ce signal d'alerte qui au départ était vu comme une forme de délation, a permis d'une part, de « libérer » la parole au sein des entreprises. D'autre part, c'est le lieu où bon nombre de salariés passent plus d'un tiers de leur temps sur une journée de travail, et sont légitimement en droit d'être respectés dans leur intégrité. Lieu également où se (re) jouent, se (re) cristallisent, se nouent et se dénouent les inégalités sociales vécues, subies dans la société. Et celles-ci se font plus visibles en des temps perturbés, que nous traversons depuis plus d'un an.

¹⁹⁴² La locution en anglais name and shame (litt. « nommer et couvrir de honte »), traduite par mise au pilori, désigne le fait de « déclarer publiquement qu'une personne, un groupe ou une entreprise agit de manière fautive ». Source consultée le 11/04/2021 : https://fr.wikipedia.org/wiki/Name_and_shame.

¹⁹⁴³ Source consultée le 11/04/2021 : <https://www.marianne.net/societe/houuu-la-honte-enquete-sur-la-pratique-du-name-and-shame>.

¹⁹⁴⁴ Ibid.

Enfin, en raison de ces ajustements permanents entre les objectifs de l'entreprise, les pressions sociétales et les réponses apportées par les parties, il faut l'envisager comme une « fenêtre d'opportunité », en ces périodes d'incertitudes. Joseph Schumpeter¹⁹⁴⁵ rappelait « *qu'inévitablement crises et dépressions se succèdent dans un mouvement capitaliste, qu'elles constituent des moments nécessaires du développement capitaliste, mais elles sont aussi le terroir sur lequel pousseront de nouvelles vagues d'innovations et d'investissements. Il s'agit d'une destruction créatrice* »¹⁹⁴⁶. Ici, il faut l'entendre comme de nouvelles formes d'organisation des Organisations et de Management. Le télétravail est un exemple concret, qu'il faut strictement encadrer afin d'éviter de nouvelles situations « de détresse ». La crise actuelle laisse exprimer un malaise à l'égard de la politique, de la justice, en passant par la crise identitaire vécue aussi au travail, le remodelage des valeurs familiales et éducatives, le malaise de la jeunesse, et en particulier celui des futures générations de « travailleurs », à savoir les étudiants.

C'est pourquoi, s'il faut « *compter les femmes pour que les femmes comptent...* »,¹⁹⁴⁷, seule la voie réglementaire, législative et conventionnelle, associée à des mesures coercitives extrêmement contraignantes pourra avoir cet effet incitatif sur les dispositions relatives à l'égalité de droit et des droits pour tous.

¹⁹⁴⁵ Monstre sacré du XXe siècle, l'économiste autrichien (1883-1950) fait toujours référence. Ni keynésien ni libéral ni marxiste, Joseph Schumpeter occupe une place à part dans la pensée économique. Reprenant les analyses sur les cycles économiques, il avance l'hypothèse de cycles longs (un demi-siècle), avec l'entrepreneur innovant — plus capitalisateur qu'investisseur calculateur — au cœur de la dynamique de croissance. Source consultée le 12/04/2021 : <https://lecercledeseconomistes.fr/joseph-schumpeter-la-destruction-creatrice/>.

¹⁹⁴⁶ Revue Alternatives économiques n° 221, Janvier 2004.

¹⁹⁴⁷ Expression empreintée aux auteurs de l'étude du HCE, p. 9. Source consultée le 09/04/2021 : https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/livret_-_10_ans_loi_cope-zimmermann-2.pdf.

CONCLUSION GENERALE

Ce travail de recherche visait à répondre à notre problématique de départ : identifier les freins à l'effectivité du droit à une égalité « réelle » dans le Transport Routier de Voyageurs (TRV). De même, il s'agissait de mesurer ce décalage entre l'obligation faite aux entreprises de TRV de négocier sur ce thème et les difficultés des partenaires sociaux à se saisir de ce sujet comme objet de négociation à leur échelle. Pour autant, cette analyse va bien au-delà de l'identification de ces causes supportée par une vision holistique de ce champ d'étude. Ces investigations ont été l'opportunité à travers un questionnement, de s'interroger sur les pratiques en matière de négociation collective sur l'égalité professionnelle dans un secteur professionnel qui est le nôtre.

Aussi, les actions publiques visant à réduire les inégalités s'inscrivent dans un système complexe, qui interagit avec de nombreuses sphères (juridique, économique, sociale, environnementale¹⁹⁴⁸...). De ce fait, les intérêts des parties prenantes (Directions, salariés élus, mandatés, délégués syndicaux...), sans être totalement antagonistes, se croisent, se superposent parfois, mais sans pour autant converger de façon naturelle et systématique dans la même direction. Ainsi, l'éclairage apporté par les résultats de notre questionnaire d'enquête réalisé à partir de l'échantillon d'entreprises de TRV du Grand Est nous amènent à prendre en compte plusieurs *points de faiblesse dans ces politiques d'égalité*, concourant à une ineffectivité (totale ou partielle) du droit à l'égalité « réelle », notamment dans les PME/TPE de TRV. Ils sont principalement de trois ordres : organisationnels, institutionnels et sociaux.

Le premier point se situe au niveau organisationnel. Les dispositifs créés par la loi du 5 septembre 2018, ayant trait au renforcement des exigences en matière d'égalité professionnelle, s'appuient sur la négociation collective. Ces nouvelles responsabilités confiées aux partenaires sociaux confirment la priorité donnée au dialogue social et à la construction de la norme par les acteurs, qui sont au plus près de l'entreprise¹⁹⁴⁹. Aussi, le

¹⁹⁴⁸ En octobre 2020, le CESE (comité économique social et environnemental) préconisait de créer une nouvelle instance de représentation au sein des entreprises : le comité environnement (proposition n° 13 – avis 2020-23). La Convention citoyenne pour le climat invitait quant à elle à renforcer les prérogatives des CSE ou des syndicats en matière environnementale. La loi du 22 août 2021 dite « Climat et résilience » synthétise ces propositions. Alors que les syndicats et les élus du personnel ont traditionnellement en charge la défense des intérêts professionnels, le législateur leur propose désormais de devenir des acteurs majeurs de défense de l'environnement. La BDES (base de données économiques et sociales) change de nom et devient la BDESE (base de données économiques, sociales et environnementales). Elle doit désormais comprendre un nouvel item intégrant des données sur les conséquences environnementales de l'activité de l'entreprise (C. trav., art. L. 2312-36, 10°). L'objet du CSE évolue puisque son rôle n'est plus limité à assurer une expression collective permettant de tenir compte des intérêts des salariés dans les décisions économiques et financières de l'entreprise. Désormais, le CSE exprime également un avis sur conséquences environnementales des décisions patronales (C. trav., art. L. 2312-8). Que ce soit dans le cadre des consultations récurrentes ou des consultations ponctuelles, le CSE doit être informé et consulté sur les conséquences environnementales de l'activité de l'entreprise (C. trav., art. L. 2312-17 et L. 2312-8, III). Source consultée le 27/09/2021 : <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/du-nouveau-sur-le-role-des-salaries-en-faveur-de-lenvironnement/h/1eeb4508d436e93be23f3ec816fd2e04.html>.

¹⁹⁴⁹ Source consultée le 23/06/2021 : <https://travail-emploi.gouv.fr>.

législateur s'est attaché à nourrir un arsenal juridique en matière d'égalité professionnelle par une politique d'incitation à la négociation collective, et particulièrement dans les entreprises de moins de 50 salariés, souvent dépourvues d'instances représentatives du personnel. Près de 80 % des entreprises de la Branche Transport ont moins de 50 salariés et dans le TRV, cela représente 56,42 % de l'effectif global des entreprises¹⁹⁵⁰. En 2020, 40 000 textes ont été déposés et enregistrés dans les entreprises de moins de 50 salariés, ce qui représente 51 % des textes signés au niveau de l'entreprise (47 % en 2019). Les thèmes principaux étant l'épargne salariale et les salaires. Comparativement, sur l'ensemble des 76 650 textes déposés (accords et avenants) auprès de la DGT en 2020, seuls 6% ont abordé le thème de l'égalité professionnelle, à titre principal, soit confondu dans un accord global¹⁹⁵¹. Dans le transport et l'entreposage, 5600 textes et 1240 avenants ont été déposés.¹⁹⁵² A l'échelle de notre échantillon, sur les 23 sociétés interrogées, 30,43 % (pour les plus de 50 salariés) et 8,69 % (pour les moins de 50 salariés) ont indiqué avoir mis en place un accord ou un plan unilatéral relatif à l'égalité au sein de leur entreprise et 2 étaient en cours de réalisation (plus de 50 salariés).

Dans cet empaquetage de lois successives à l'égalité, les entreprises de TRV répondent peu ou prou à leurs obligations. La part d'accords hors épargne salariale abordant l'égalité professionnelle femmes et hommes dans les TPE tous secteurs confondus, même si elle augmente progressivement, demeure faible pour les petites unités : 3 % en 2020 (résiduelle en 2019)¹⁹⁵³. De ce fait, les ordonnances Macron n'ont pas eu d'effet particulier sur le rythme des négociations pour 86,95 % des entreprises interrogée (plus et moins de 50 salariés), alors même que la réforme se fonde avant tout sur un dialogue social accru et particulièrement dans les PME/TPE. Parmi les sociétés de moins de 50 salariés ayant répondu négativement, une entreprise avait indiqué en substance « *que cela n'est pas nécessaire* » et une autre précisait « *qu'elle n'y a jamais pensé* ». Aussi, la question demeure entière quant à la réelle opportunité pour les acteurs du dialogue social dans les PME/TPE du TRV de se saisir de ce sujet comme objet de négociation.

¹⁹⁵⁰ Sur un effectif de 3042 entreprises au 31/12/2018, le secteur du TRV était réparties de la façon suivante : 43% des établissements ont entre 1 à 9 salariés ; 37% entre 10 et 49 salariés ; 19 % + de 50 salariés. Source : INSEE, Démographie des établissements - Données ajustées au champ conventionnel.- Rapport OPTL 2019, p. Source consultée le

¹⁹⁵¹ Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion, Direction Générale du Travail, La négociation collective en 2020, Edition 2021, p. 222. Source consultée le 27/09/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bnc_2020_-_edition_2021_06.07.21.pdf.

¹⁹⁵² Ibid. p. 235.

¹⁹⁵³ Ibid. p. 219.

En revanche, l'accord du 04 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes de la Branche Transport peut constituer un des points d'ancrage de l'égalité au sein des entreprises de transport, et notamment celles de TRV en ayant cet effet de « boussole ». Un des intérêts qu'il présente est que les dispositions sont applicables à toutes les entreprises et ce, peu importe l'effectif (plus et moins de 50 salariés).

Lorsque nous avons analysé chacune des propositions contenues dans ce document, nous en avons retenu les éléments principaux dont, l'état des lieux en amont de toute négociation sur ce thème. Aussi, il est explicitement fait référence à l'élaboration, en préparation de la négociation sur l'égalité professionnelle, d'un état des lieux de la situation comparée des femmes et des hommes au sein de la branche¹⁹⁵⁴. L'accent est également mis sur la politique de recrutement. Il est demandé aux employeurs de la Branche Transport de s'assurer de la neutralité de leurs processus de recrutement, tant lors de la rédaction des offres d'emploi que lors de l'examen des candidatures. De même, les entreprises sont incitées à appliquer uniquement des critères de sélection objectifs, fondés sur les compétences, les qualifications et l'expérience professionnelle des candidats. Enfin, il est rappelé que l'état de grossesse ne doit pas être pris en considération pour refuser d'embaucher ou de mettre fin à une période d'essai¹⁹⁵⁵. Pour autant, parmi les éléments précités, certains relèvent purement et simplement de dispositions législatives.

Sans minorer l'importance de cet accord de Branche étendu à l'ensemble des entreprises du Transport, et des mesures insérées¹⁹⁵⁶, la négociation est renvoyée aux acteurs de terrain. Nous pensons que les partenaires sociaux ont manqué d'inspiration voire d'audace lors de sa rédaction et dans la proposition des mesures visant la réduction des écarts de rémunération plutôt que leur suppression. Nous attendions de cet accord qu'il soit bien plus ambitieux, compte tenu d'une part, des écarts de salaires constatés entre les femmes et les hommes tels que précités, du taux de présence des femmes dans ce secteur d'activité soit 28%. Aussi, malgré des lignes directrices fortes devant servir de « boussole » au secteur du Transport, nous pensons que les mesures insérées sont insuffisantes. Cela nous laisse augurer un impossible équilibre, à tout le moins, dans les prochaines années à venir en raison des

¹⁹⁵⁴ Ibid. p. 281.

¹⁹⁵⁵ Ibid. pp. 278-287.

¹⁹⁵⁶ Notamment l'ajout de nouveaux indicateurs relatifs à la rémunération et à la formation insérés dans le rapport annuel de l'Observatoire Prospectif des métiers et des qualifications Transport et Logistique (OPTL) et transmis aux partenaires sociaux lors de l'élaboration du bilan

éléments évoqués. Quant à l'adaptabilité de ces dispositions, et particulièrement aux PME/TPE, notamment celles de TRV, compte tenu du nombre élevé d'entreprises de moins de 50 salariés, notre inquiétude est renforcée par la récente proposition du projet de directive de l'Union européenne du 4 mars 2021 sur la transparence des rémunérations pour « *en finir avec les écarts de salaire entre les femmes et les hommes* », en limitant les audits de paie et les plans d'action aux organisations de plus de 250 salariés. Pour nous, il y a comme une forme de tension à résorber les inégalités entre de « bons principes » et des « outils inadéquats »¹⁹⁵⁷ voir inadaptés aux structures, notamment à celles de TRV de moins de 50 salariés. De façon opérationnelle, de quelle manière, la profession envisage-t-elle « *le ruissellement* » de cet accord de branche étendu au sein des entreprises de transport, et notamment celles de TRV ?

Enfin, de façon générale, le thème de l'égalité professionnelle doit être également abordé dans des accords relatifs à d'autres thèmes susceptibles d'influer sur les causes structurelles des inégalités professionnelles et salariales entre les femmes et les hommes (classifications, formation professionnelle, aménagement du temps de travail ou encore activité partielle). L'examen des accords spécifiques de branches¹⁹⁵⁸ montre que leur contenu dépasse le simple rappel à la loi pour proposer des mesures concrètes, (selon les secteurs d'activités référencés).¹⁹⁵⁹

Néanmoins, l'analyse des textes opérée par le Ministère du travail révèle des difficultés rencontrées par certaines branches pour poser et communiquer un diagnostic des potentiels écarts ou un constat explicite et chiffré des différences enregistrées, programmer des mesures opérationnelles et concrètes de résorption des écarts de rémunération. Les branches se limitent souvent, pour la mise en œuvre des mesures, à un renvoi à d'autres négociations, notamment d'entreprise, ainsi qu'au calcul de l'index de l'égalité professionnelle. Et dernier point qui n'est pas des moindres en termes d'efficience et d'efficacité, c'est le suivi dans la durée, des résultats des actions menées.¹⁹⁶⁰ Ces points sont extrêmement importants car ils concourent de

annuel. De même de nouvelles mesures qualitatives seront opérées portant sur la situation comparative des femmes et des hommes, pilotée par la CPPNI de la Branche. Ces éléments serviront de base de négociation pour des mesures correctrices.

¹⁹⁵⁷ Directive sur la transparence des salaires : de bons principes, des outils inadéquats, 04 mars 2021. Source consultée le 25/07/2021 : <https://www.etuc.org/en/pressrelease/pay-transparency-directive-good-principles-inadequate-tools>.

¹⁹⁵⁸ Au niveau des branches, en 2020 174 textes ont été signés contre 229 en 2019. Les textes se répartissent entre 11 accords traitant spécifiquement de l'égalité professionnelle et 163 accords abordant ce thème. Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion, Direction Générale du Travail, La négociation collective en 2020, Edition 2021, p. 278. Source consultée le 27/09/2021 : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bnc_2020_-_edition_2021_06.07.21.pdf.

¹⁹⁵⁹ Ibid. p. 280.

¹⁹⁶⁰ Ibid. p. 280.

manière irréversible à l'effectivité du droit à l'égalité « réelle », notamment lorsque ces informations viennent alimenter l'index de l'égalité. Ces thématiques abordées par un accord spécifique ou intégrées à d'autres dispositions est un véritable choix des organisations qu'elle qu'en soit la taille, car l'entreprise n'est pas en dehors de la « société », puisqu'elle « *fait corps* » avec elle.

Le deuxième aspect de notre constat est d'ordre institutionnel. Les dispositions visant à réduire ou résorber ces tensions entre égalité formelle et égalité réelle, sont assorties de contraintes en cas d'inaction des entreprises concernées. Cette vérification de l'application, et le cas échéant l'attribution de sanctions, visant à rétablir la règle de droit en matière d'égalité de traitement et de rémunération a largement bénéficié d'une part, du « *ruissellement* » de la jurisprudence de la CJUE, étendu à nos organes juridiques internes (Cour de cassation, Conseil d'Etat). D'autre part, à travers et grâce à la jurisprudence de la Cour de cassation, du fait de la mission particulière d'unification du droit dévolue à cette Cour¹⁹⁶¹, elle est chargée du contrôle de l'interprétation et l'application des règles de droit par les juridictions inférieures¹⁹⁶², et notamment des dispositions relatives à l'égalité professionnelle. Pour nous, la Cour de Cassation est bien plus que « ... *la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur* »¹⁹⁶³. Loin de s'enfermer dans cette formule de Montesquieu visant une stricte application de la règle de droits, nous pensons que le rôle interprété par la Cour dans la production de sa jurisprudence s'opère en scrutant la règle de droit « *du dehors* »¹⁹⁶⁴ et « *du dedans* »¹⁹⁶⁵ dans ce rapport droit/société.

¹⁹⁶¹ La loi a instauré plusieurs mécanismes permettant à la Cour de cassation de jouer son rôle unificateur : – lorsqu'elle est saisie d'un nouveau pourvoi dans une affaire qui a déjà donné lieu à une cassation, la Cour de cassation statue obligatoirement dans sa formation la plus solennelle, l'**Assemblée plénière**, laquelle peut également être saisie d'une affaire posant une question de principe, en cas de divergence entre les juges du fond, ou entre les juges du fond et la Cour de cassation (COJ, art. L. 431-6). La cassation prononcée par l'Assemblée plénière s'impose à la juridiction de renvoi ; – le renvoi devant une **chambre mixte** permet de prévenir et de résoudre les divergences d'interprétation susceptibles d'apparaître entre les formations internes de la Cour de cassation (COJ, art. L. 431-5) ; – la Cour de cassation peut enfin être **saisie pour avis** par toute juridiction inférieure désireuse de connaître l'interprétation de la juridiction suprême sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges (COJ, art. L. 441-1). Même si l'avis rendu dans ce cadre est dépourvu de toute valeur obligatoire (COJ, art. L. 441-3), la position retenue par la Cour de cassation aura nécessairement une influence de fait à l'égard des juridictions du fond. Merryll Hervieu, *Point sur le pouvoir normatif de la jurisprudence. Épisode 2 : la reconnaissance du pouvoir créateur de la jurisprudence*. Source consultée le 27/09/2021 : <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/point-sur-le-pouvoir-normatif-de-la-jurisprudence-episode-2-la-reconnaissance-du-pouvoir-create/h/727fdd2d8323288fde306ae3b468fb33.html>.

¹⁹⁶² Merryll Hervieu, *Point sur le pouvoir normatif de la jurisprudence. Épisode 2 : la reconnaissance du pouvoir créateur de la jurisprudence*. Source consultée le 27/09/2021 : <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/point-sur-le-pouvoir-normatif-de-la-jurisprudence-episode-2-la-reconnaissance-du-pouvoir-create/h/727fdd2d8323288fde306ae3b468fb33.html>.

¹⁹⁶³ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Volume I, livre XI, chapitre VI, Chronologie, introduction et bibliographie par Victor Goldschmidt, édition GF Flammarion, 2012, p. 301.

¹⁹⁶⁴ Jean Carbonnier, *Sociologie juridique*, Collection Quadridge Manuel n° 175, 2 juin 2016, PUF, 416 pages.

¹⁹⁶⁵ *Ibid.*

Pour autant, dans ce sillage institutionnel et juridique, le droit du travail fait encore l'objet de « *points de faiblesse* » en raison d'une part, de l'absence d'un contrôle renforcé de l'application des mesures relatives à l'égalité professionnelle femme homme. Et d'autre part, d'une carence de sanctions suffisamment dissuasives pour que les entreprises dérogeant à leur mise en œuvre évaluent pleinement le risque avant de l'enfreindre. Pour nous, la sanction doit être d'un niveau tel qu'elle ne puisse être interprétée comme « *une incitation à y déroger* » en réglant le prix de l'amende pour « *solde de tout compte* » à l'inapplication des règles relatives à l'égalité, contribuant de facto à son ineffectivité. C'est pourquoi, la profonde réforme engagée depuis plusieurs années au sein de la Direction Générale du Travail, visant à l'efficacité de son activité de contrôle et l'application accrue du droit du travail doit s'accompagner de moyens en cohérence avec ses objectifs afin de permettre à ce corps en pleine mutation d'exercer convenablement ses missions. A contrario, le risque est de voir attribuer au contrôle de l'effectivité des mesures relatives à l'égalité, un arbitrage et une hiérarchisation dans l'ordre de priorité des inspecteurs du travail¹⁹⁶⁶.

Enfin, dernier aspect dans le champ sociétal, *la place des femmes se construit de manière irréversible sur le marché du travail*. Quel que soit le contexte historique, politique, économique ou social, elles ont toujours été présentes sur ce terrain. Et leur implication n'a pas toujours fait l'objet du versement d'un salaire alors même que leur travail équivalait à celui d'un homme (par exemple pour les conjoints (es) des professions agricoles). Dès lors qu'il a fallu mettre en parallèle de leur labeur, une rémunération « *pour un travail égal ou de valeur égale* », le discours s'emballe, les promesses s'envolent : « *les femmes ne sont pas reconnues comme paires mais comme complémentaires* »¹⁹⁶⁷. Aussi, la part obstinément faible des femmes occupant des postes d'encadrement ou de direction et de la stagnation de leur salaire est un des nœuds de ces inégalités. En conséquence, celles qui travaillent sont trop souvent rémunérées par un revenu relevant des tranches basses et moyennes.

¹⁹⁶⁶ Pour aller plus loin, voir la très intéressante communication *Les comptes de la justice pénale du travail* Par Evelyne SERVERIN, Directeur de recherche émérite au CNRS, Centre de théorie et analyse du droit, Université Paris-Ouest Nanterre, Le Droit Ouvrier, juin 2020, n° 863. Source consultée le 20/09/2021 : https://ledroitouvrier.cgt.fr/IMG/pdf/202006_doctrine_severin.pdf. De même, la communication de Béatrice Le Rhun, statisticienne à la Sous-direction de la statistique et des études, *Les infractions à la législation du travail entre 2014 et 2017*, Infostat Justice bulletin d'information statistique du Ministère de la Justice, n° 173. Source consultée le 20/09/2021 : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/stat_Infostat_173.pdf.

¹⁹⁶⁷ Bénédicte Champenois Rousseau, « Sandrine Dauphin et Réjane Sénac (dir.), Femmes hommes : penser l'égalité », Lectures [En ligne], Les comptes rendus, mis en ligne le 20 mars 2013, consulté le 13 janvier 2021. URL : <http://journals.openedition.org/lectures/10998> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/lectures.10998>.

Aussi, il nous arrive parfois de penser que la thématique de l'égalité professionnelle oscille dans un mouvement de balancier entre tragédie et comédie. De la tragédie, parce qu'au même titre que les Hommes, elles ont payé de leur vie pour cette égalité tant affichée aux frontons des mairies. Prix suffisamment élevé pour en revendiquer une égalité juridique, politique, économique et sociale, puisqu'elles peuvent également « *monter sur l'échafaud* »¹⁹⁶⁸. A cela, l'histoire leur répondra : « *Depuis quand est-il d'usage de voir les femmes abandonner les soins pieux de leur ménage, le berceau de leurs enfants, pour venir sur la place publique, dans la tribune aux harangues, à la barre du Sénat, dans les rangs de nos armées, remplir les devoirs que la nature a répartis à l'homme seul ?* ».¹⁹⁶⁹

Cette égalité relève également de la comédie, car la moitié de l'humanité doit bien travailler avec l'autre, et de concert pour parvenir à ce droit à une égalité « *pour un travail égal ou de valeur égale* ». Loin de nous, l'idée d'opposer un camp contre un autre, ou de faire d'une généralité, le non-respect par certaines entreprises des dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles. La bataille du droit à une égalité « réelle », a fait l'objet de conquêtes tant par les hommes que les femmes, même si celle-ci s'est opérée parfois à armes inégales. Si à l'échelle du temps, cela représente encore très peu de temps que ce sujet est abordé, encore combien de temps faudra-t-il aux femmes pour que cette égalité formelle se transforme en une égalité réelle dans les faits ?

De même, ce que nous constatons également, et notamment à travers les réseaux sociaux, c'est une contraction et une distanciation des rapports hommes femmes dans notre société. Certains esprits laissent à penser que la place des femmes relève de leur fonction matricielle. D'autres l'envisagent sous l'angle libertaire tant de l'esprit que du corps. Aussi, pour nous, l'égalité est plurielle. L'image d'une femme épanouie au foyer parce que cela répond à ses aspirations et à une période de sa vie est tout aussi gratifiante que celle de la femme active et carriériste jonglant entre une vie professionnelle intense et sa vie familiale et privée.

Ainsi, parce que le compte n'y est pas, nous devons également être vigilants à ce que ces esprits ne décident pas en lieu et place de celles pour qui toutes ces dispositions juridiques sont destinées, tout comme la manière dont doit s'exprimer cette égalité plurielle. Et c'est en

¹⁹⁶⁸ Olympe de GOUGES (1748-1793), *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne*, septembre 1791. Source consultée le 27/09/2021 : <https://www.histoire-en-citations.fr/citations/olympe-de-gouges-la-femme-a-le-droit-de-monter-a-l-echafaud>.

cela que la recherche se nourrit de la pratique et inversement ; le droit n'étant nullement déconnecté de la réalité et du monde. Il s'adapte en fonction des évolutions sociales et sociétales : « *Cette défense des intérêts des femmes n'est pas impossible ; mais elle est difficile, y compris pour les féministes. Ce n'est pas seulement une question d'idéologie, mais de configuration économique et sociale* »¹⁹⁷⁰. De ce fait, pour nous, l'égalité est un horizon, les dispositifs sont des outils devant servir à l'atteindre. Loin d'être une folie, voir une utopie, ce droit à une égalité « réelle » passe par le fait d'être considéré non à raison du genre, mais d'un traitement indifférencié. La promesse républicaine de 1789 de faire des femmes des citoyennes à part entière tant devant les charges publiques que par l'attribution d'un salaire identique « pour un travail égal ou de valeur égale » n'est que justice sociale. Cette dernière idée soulève le questionnement suivant : n'est-ce pas là un cloisonnement du concept, qui paradoxalement oriente trop souvent le débat sur le traitement femme homme. Cette ouverture fait émerger une limite de la manière dont les politiques publiques se sont emparées de la question, notamment dans la focalisation sur l'égalité de traitement femme homme. Néanmoins, il n'en demeure pas moins un vaste champ d'expérimentations qu'il conviendra de poursuivre.

¹⁹⁶⁹ Pierre-Gaspard CHAUMETTE (1763-1794), au club des Jacobins, novembre 1793. Source consultée le 27/09/2021 : <https://www.histoire-en-citations.fr/citations/olymp-de-gouges-la-femme-a-le-droit-de-monter-a-l-echafaud>.

¹⁹⁷⁰ Anne Verjus. Défendre les intérêts des femmes dans les années 1830 : Conjugalisme et sexualisme dans le Conseiller des Femmes et dans l'Écho de la Fabrique. *L'Echo de la Fabrique : naissance de la presse ouvrière à Lyon*, Sep 2007, Lyon, France. pp.247-275. ([halshs-00278878](https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00278878)).

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages imprimés

ALBIGES, Christophe (et al). *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2019*, Rémy CABRILLAC (dir.). Paris : LexisNexis, 10^e éd., 2019, 532 pages, p.218.

AUBIN, Gérard et BOUVERESSE, Jacques. *Introduction historique au droit du travail*. Paris : P.U.F., coll. « Droit fondamental », 1995, 318 pages.

AUZERO, Gilles, BAUGARD, Dirk, DOCKES, Emmanuel. *Droit du travail*. Paris : Dalloz, 31^e éd., 2018, 1785 pages, p.1201.

BADINTER, Robert et LYON-CAEN, Antoine. *Le travail et la loi*. Millau : Fayard, 2015, 78 pages, p.7 et s.

BATLIE, Annie. *Les femmes valent-elles moins cher que les hommes ? Sur les inégalités de salaires entre les femmes et les hommes*. Clamecy : Belin, 2014, 79 pages, p.22 et s.

BATTAGLIOLA, Françoise. *Histoire du travail des femmes*. Paris : La Découverte, coll. « Repères », 3^e éd., 2008, 128 pages, p.44.

BELIER, Gilles et LEGRAND, Henri-José. *La négociation collective en entreprise*. Paris : Liaisons, 2^e éd., 2010, 396 pages.

BERR, Éric. *Macroéconomie*, BERR Éric (dir.). Paris : Dunod, coll. « Eco Sup », 2019, 336 pages, p.9 et s.

BIHR, Alain et PFEFFERKORN, Roland. *Hommes/Femmes quelle égalité : école, travail, couple, espace public*. Paris : L'Atelier, 2002, 352 pages.

CARBONNIER, Jean. *Flexible Droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*. Paris : L.G.D.J, 10^e éd., 2001, 496 pages.

CARBONNIER, Jean. *Sociologie juridique*. Paris : P.U.F., coll « Quadridge », 2016, 416 pages.

CHAPERON, Sylvie (et al). *Dictionnaire des féministes France XVIII^e – XXI^e siècle*, BARD Christine (dir.). Mayenne : P.U.F., 2017, 1700 pages, p.660 et s.

CORNU, Gérard. *Vocabulaire juridique*, Assoc. Henri Capitant. Paris : P.U.F., 12^e éd., 2018, 2300 pages, p.354 et s.

DAUNE-RICHARD, Anne-Marie et COMMAILLE, Jacques. *Les stratégies des femmes. Travail, famille et politique*, coll. «Textes à l'appui», série «sociologie», 1993. In: *Sociologie du travail*, 36^e année n°3, Juillet-septembre 1994. pp. 397-399.

DUBET, François. *Ce qui nous unit*. Discriminations, égalité et reconnaissance. Condé-sur-Noireau : Seuil et La République des Idées, 2016, 120 pages, p.17 et s.

DUMONT, Louis. *Homo hierarchicus*, essai sur le système des castes. Paris : Gallimard, 1966, 445 pages, p.391.

FARDOUX, Olivier et PLANQUE, Jean-Claude. *Droit pénal du travail*. Paris : Bréal, 2^e éd., 2013, 256 pages, p.136 et s.

FEDERICI, Silvia. *Le capitalisme patriarcal*. Mayenne : La fabrique, 2019, 190 pages, p.27 et s.

GUEGOT, Françoise. *L'égalité hommes-femmes dans la Fonction publique*, La Documentation française, coll. « rapports officiels », Paris, 2011.

GUILLAUME Cécile, POCHIC Sophie. Peut-on enquêter sur l'égalité professionnelle sans intervenir ? Retour sur une recherche en entreprise. La Découverte. *Des sociologues sans qualités ? Pratiques de recherche et engagements*, Naudier Delphine, Simonet Maud (dir.), La Découverte, pp.117-133, 2011. [hal-01796486](https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01796486)

HALPERIN, Jean-Louis. *Histoire du droit privé français depuis 1804*. Mercuès : P.U.F., 2^e éd., 2012, 391 pages, p.77 et s.

HASQUENOPH, Sophie. *Initiation à la citoyenneté de l'Antiquité à nos jours*. Paris : Ellipses, 2000, 240 pages, p.28.

HILAIRE, Jean. *Histoire du droit*. Saint Just La Pendue : Dalloz, 13^e éd., 2013, 210 pages, p.62 et s.

JABLONKA, Yvan. *Des hommes justes, Du patriarcat aux nouvelles masculinités*. Paris : Seuil, 2019, 448 pages, p.59 et s.

HUGLO, Jean-Guy. *Dictionnaire juridique de l'Union européenne*, Ami Barav et Christian Philip (dir), Egalité de traitement entre travailleurs masculins et travailleurs féminins, 1999, p.1.

JUNTER Annie. « L'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes : une exigence politique au cœur du droit du travail », *Travail, genre et sociétés*, 2004/2 (N° 12), p. 191-202. DOI : 10.3917/tgs.012.0191. URL : <https://www.cairn.info/revue-travail-genre-et-societes-2004-2-page-191.htm>

JUNTER-LOISEAU, Annie. La notion de conciliation de la vie professionnelle et de la vie familiale : révolution temporelle ou métaphore des discriminations ?. In: *Cahiers du Genre*, N°24, 1999. Temporalités du social et sexuation. pp. 73-98. www.persee.fr/doc/genre_1298-6046_1999_num_24_1_1077

KELSEN, Hans. *Théorie pure du droit*, Charles Eisenmann. Paris : Dalloz, 2^e éd., 1962, p. 12.

KESLASSY, Eric. *De la discrimination positive*. Paris : Bréal, 2004, 234 pages, p.8 et s.

LAMBERT, Edouard et HAKIM, Nader. *Le droit civil et la législation ouvrière*. Millau : Dalloz, coll. « Tiré à part », 2013, 100 pages, p.48 et s.

LANQUETIN, Marie Thérèse. *Une loi inappliquée ?*, *Travail, genre et sociétés* 2/2014 (N°12), p.182-190.

LASCOUMES, Pierre et SERVERIN, Evelyne. *Théories et pratiques de l'effectivité du Droit*. Dr. et soc, 1986, n°2, p.127.

LAUFER Jacqueline, SILVERA, Rachel. *L'égalité professionnelle, vingt ans après*, Travail, genre et sociétés, 2004/2 N° 12, p.171-172.

LAUFER, Jacqueline, (et al). *Le travail de nuit des femmes*, La Découverte | Travail, genre et sociétés 2001/1 - N° 5.

LE RHUN, Béatrice. Statisticienne à la Sous-direction de la statistique et des études, *Les infractions à la législation du travail entre 2014 et 2017*. Infostat Justice bulletin d'information statistique du Ministère de la Justice, n° 173.

LOKIEC, Pascal. *Il faut sauver le droit du travail*. Paris : Odile Jacob, 163 pages, p.57 et s.

MARUANI, Margaret, et MERON, Monique. *Un siècle de travail des femmes en France, 1901-2011*. Paris : La Découverte, 2012, 229 pages, p.29 et s.

MEURS, Dominique. *La rémunération du travail*. Vendôme : P.U.F., 1995, 127 pages, p.53 et s.

MEYNAUD, Hélène-Yvonne. *L'accès au dernier cercle : la participation des femmes aux instances de pouvoir dans les entreprises*, Revue française des affaires sociales, n°1988/1, pp. 89-108

MINE Michel. *Droit du temps de travail*. Paris : L.G.D.J., 2004, 352 pages.

MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois*, Volume I. Paris : GF Flammarion, 2012, 507 pages, p.301.

MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois*, Volume II. Paris : GF Flammarion, 2005, 638 pages, p.252 et s.

PAVARD, Bibia. ROCHEFORT, Florence. et ZANCARINI-FOURNEL, Michelle. *Ne nous libérez pas, on s'en charge. Une histoire des féminismes de 1789 à nos jours*. Paris : La Découverte, coll. « Sciences humaines », 2020, 512 pages, p.364 et s.

POUJOL, Jacques. *Monsieur Rabaut de Saint-Étienne saisi par la Révolution*, *Autres Temps*, année 1989, pp.29-43.

RANGEON, François. *Réflexions sur l'effectivité du droit*, in *CURAPP*. Paris : P.U.F., coll. « Les Usages sociaux du droit », 1989.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social*. Italie : Larousse, coll. « Petits Classiques Philosophie », 2013, 127 pages, p.75 et s.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*. Italie : Flammarion, coll. « Librio », 2013, 126 pages, p.37 et s.

SERVERIN, Evelyne. *Les comptes de la justice pénale du travail* Par, Directeur de recherche émérite au CNRS, Centre de théorie et analyse du droit, Université Paris-Ouest Nanterre, *Le Droit Ouvrier*, juin 2020, n° 863. Source consultée le 20/09/2021 : https://ledroitouvrier.cgt.fr/IMG/pdf/202006_doctrine_severin.pdf.

SIMON, Jean-Yves. *Le Droit Local du Travail applicable en Alsace-Moselle*. Nancy : Institut du Droit Local Alsacien-Mosellan, 4^e éd., 2012, 314 pages, p.147 et s.

SILVERA, Rachel. *Un quart en moins, des femmes se battent pour en finir avec les inégalités de salaires*. Paris : La Découverte, 2014, 238 pages, p.139 et s.

SUPIOT, Alain. *L'esprit de Philadelphie, la justice sociale face au marché total.* Condé-sur-Noireau : Seuil, 2010, 179 pages, p59. et s.

RABIER (M.), *Analyse du contenu des accords d'entreprise portant sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes signés depuis la loi du 23 mars 2006 », La négociation collective en 2008,* Ministère du Travail, 2009, p. 423-459

VILLEY, Michel. *La formation de la pensée juridique moderne.* Paris : P.U.F., coll. "Quadrige », 2003, 624 pages, p.157 et s.

VITOUX, Marie Claire. *Les prémisses d'une politique de la petite enfance sous le Second Empire : l'Association des femmes en couches de Mulhouse.* Annales de démographie historique, année 1995, p.280.

Ouvrages électroniques

ALBISTUR (M), et ARMOGATHE (D). *Histoire du féminisme français,* Paris, Des femmes, 1977, p.440. Source consultée le 11/01/2021 : <https://journals.openedition.org>.

AMINTAS, Alain et JUNTER, Annie. « L'égalité prise au piège de la rhétorique managériale », *Cahiers du Genre*, 2009/2 (n° 47), p. 103-122. DOI : 10.3917/cdge.047.0103. Source consultée le URL : <https://www.cairn.info/revue-cahiers-du-genre-2009-2-page-103.htm>.

BUSCATTO, Marie et MARRY, Catherine. *Le plafond de verre dans tous ses éclats. La féminisation des professions supérieures au XX^e siècle », Sociologie du travail [En ligne], Vol. 51 - n° 2 | Avril-Juin 2009, mis en ligne le 19 mai 2009, consulté le 02 mars 2020. URL : <http://journals.openedition.org/sdt/16326> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/sdt.16326>.*

CHAMPENOIS ROUSSEAU, Bénédicte. « Sandrine Dauphin et Réjane Sénac (dir.), Femmes hommes : penser l'égalité », *Lectures [En ligne], Les comptes rendus, mis en ligne le 20 mars 2013. Source consultée le 13 janvier 2021. URL : <http://journals.openedition.org/lectures/10998> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/lectures.10998>.*

DAUPHIN, Sandrine. « Les associations de femmes et les politiques d'égalité en France : des liens ambigus avec les institutions », *Pyramides [En ligne], 6 | 2002, mis en ligne le 07 décembre 2011. Source consultée le 11 janvier 2021. URL : <http://journals.openedition.org/pyramides/453>.*

DAUPHIN, Sandrine. « L'élaboration des politiques d'égalité ou les incertitudes du féminisme d'État : une comparaison France / Canada », *Cahiers du Genre*, 2006/3 (HS n° 1), p. 95-116. DOI : 10.3917/cdgehs01.0095. Source consultée le URL : <https://www.cairn.info/revue-cahiers-du-genre-2006-3-page-95.htm>.

DAUNE-RICHARD Anne-Marie et COMMAILLE Jacques. *Les stratégies des femmes. Travail, famille et politique, coll. « Textes à l'appui », série « sociologie », 1993. In : Sociologie du travail, 36^e année n°3, Juillet-septembre 1994. pp. 397-399. Source consultée le . URL : <https://www.persee.fr>.*

FLÜCKIGER Alexandre. « L'évaluation législative ou comment mesurer l'efficacité des lois », *Revue européenne des sciences sociales [En ligne], XLV-138 | 2007, mis en ligne le 01 juillet 2010, consulté le 16 septembre 2021. URL: <http://journals.openedition.org/ress/195>; DOI: <https://doi.org/10.4000/ress.195>.*

GROSBON Sophie. *Splendeur et misère de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.* Roman, Diane La Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes, Editions Pedone, pp.19–47, 2014, 978-2-233-00727-8. hal-01640916. Source consultée le . URL : <https://hal.parisnanterre.fr/hal-01640916/document>

LEROY, Yann. « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, 2011/3 (n° 79), p. 715-732. DOI : 10.3917/drs.079.0715. Source consultée le . URL : <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2011-3-page-715.htm>.

MAUREL Chloé. « Alain Supiot, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total* », *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique* [Online], 115 | 2011, Online since 01 January 2014, connection on 05 March 2020. URL : <http://journals.openedition.org>.

MAUROT Élodie. « *Le congé parental, une parenthèse à valoriser* », *Études*, 2014/6 (juin), p. 31-42. DOI : 10.3917/etu.4206.0031. Source consultée le 07/02/2021. URL : <https://www.cairn.info/revue-etudes-2014-6-page-31.htm>

MORIN-ROTUREAU, Évelyne. *Combats de femmes 1789-1799. La Révolution exclut les citoyennes.* Autrement, « Mémoires/Histoire », 2003, 248 pages. ISBN : 9782746703971. DOI : 10.3917/autre.morin.2003.01. Source consultée le . URL : <https://www.cairn.info/combats-de-femmes-1789-1799--9782746703971.htm>.

PFEFFERKORN, Roland. « *Les politiques publiques et la question de l'égalité hommes-femmes. Le cas de la France* », *Cahiers du Genre*, 2002/1 (n° 32), p. 87-109. DOI: 10.3917/cdge.032.0087. Source consultée le URL: <https://www.cairn.info/revue-cahiers-du-genre-2002-1-page-87.htm>.

PHILIPPE, Clara-Maud. *Entre effectivité et validité du droit : l'exemple du droit du public à l'information* In : *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme* [en ligne]. Nanterre : Presses universitaires de Paris Nanterre, 2008 (généré le 18 septembre 2021). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/pupo/1160>>. ISBN : 9782821826700. DOI : <https://doi.org/10.4000/books.pupo.1160>.

SERVERIN, Evelyne. Les comptes de la justice pénale du travail Par Evelyne SERVERIN, Directeur de recherche émérite au CNRS, Centre de théorie et analyse du droit, Université Paris-Ouest Nanterre, *Le Droit Ouvrier*, juin 2020, n° 863. Source consultée le 20/09/2021 : https://ledroitouvrier.cgt.fr/IMG/pdf/202006_doctrine_severin.pdf.

TAHRI Kenza. Coordinatrice du Pôle Egalité Hommes/Femmes de Terra Nova, *L'Index Egalité Professionnelle : occasion manquée ou outil prometteur ?* 21 janvier 2021. https://tnova.fr/system/contents/files/000/002/297/original/Terra-Nova_Index-egalit_-_professionnelle-occasion-manquee-ou-outil-prometteur_210121.pdf?1611171873 Source consulté le 23/03/2021.

VAUCLARE, Claude. Le dialogue social dans le TRM, « *Politique et prospective des transports* », PREDIT Groupe opérationnel n° 5, N° MT 03MT 5 90, mars 2007, p.39.

VERJUS, Anne. Défendre les intérêts des femmes dans les années 1830 : Conjugalisme et sexualisme dans le Conseiller des Femmes et dans l'Echo de la Fabrique. *L'Echo de la Fabrique : naissance de la presse ouvrière à Lyon*, Sep 2007, Lyon, France. pp.247-275. (halshs-00278878) Source consultée le 03/01/2021.

Travaux universitaires

DE TONNAC, Aurélia. *L'action positive face au principe de l'égalité de traitement en droit de l'Union européenne.* Droit privé, Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, 7 février 2019, 640 pages.

GESUALDI-FECTEAU, Dalia. *L'usage par les travailleurs étrangers temporaires des ressources proposées par le droit du travail : une contribution aux études portant sur l'effectivité du droit.* Droit privé, Université de Montréal, septembre 2014, 639 pages.

SEBE, François. *Essai sur l'effectivité du droit de la représentation collective dans l'entreprise.* Droit privé, Université Pantheon-Assas (Paris II), 10 décembre 2013, 468 pages.

Articles de périodiques imprimés

ARDURA, Anita. SILVERA, Rachel. L'égalité hommes/femmes : quelles stratégies syndicales, *Revue de l'IRERS* n° 37, mars 2001, p 1.

AUDREN, Frédéric. CRUET, Jean. La vie du droit et l'impuissance des lois. *RTDC. : Revue trimestrielle de droit civil*, 2013, Dalloz, p. 917.

BETAILLE, Julien. Le concept de l'effectivité-action. In : *Los retos actuales del derecho administrativo en el Estado autonómico: estudios en homenaje al profesor José Luis Carro Fernández-Valmayor* (coord. Luis Míguez Macho, Marcos Almeida Cerredá), 2017, Vol. 2, ISBN 9788494863479, pp. 367-383.

COLLOMBET, Catherine et MATH, Antoine. « *La nouvelle directive « équilibre » sur les congés parentaux, de paternité et d'aidant : une avancée de l'Europe sociale ?* », *Chronique Internationale de l'IRES*, 2019/2 (N° 166), p. 3-15. DOI : 10.3917/chii.166.0003. URL : <https://www.cairn.info/revue-chronique-internationale-de-l-ires-2019-2-page-3.htm>.

GUEGOT, Françoise. *L'égalité hommes-femmes dans la Fonction publique*, La Documentation française, Collection des rapports officiels, Paris, 2011.

LANQUETIN, Marie Thérèse. Une loi inappliquée ? *Travail, genre et sociétés* 2, 2014, n° 12, p. 182-190.

LAULOM Sylvaine. Professeure de droit, IETL, Université Lumière Lyon 2, CERCRID, UMR 5137, Semaine Sociale Lamy, n°1762.

LESCURIEUX, Maxime. *La représentation syndicale des femmes, de l'adhésion à la prise de responsabilités : une inclusion socialement sélective*, La revue de l'IRES numéro 98, juin 2019. Source consultée le 12/01/2021 : <http://www.ires.fr>.

MAJZA, Béatrice. Maître de conférence à l'Université de Caen, *Equité et droits fondamentaux*, C.R.D.F., n°1, 2002, p.81-82. Source consultée le 28/08/2021.

MEYRONIN, Benoît. « *Les métiers de service sont-ils genrés ?* », *The Conversation, L'expertise universitaire, l'exigence journalistique*, 4 janvier 2018.

POCHIC, Sophie. Centre Maurice Halbwachs CNRS « *L'égalité professionnelle est-elle négociable* » Enquête sur la qualité et la mise en œuvre d'accords et de plans égalité femmes-hommes élaborés en 2014-2015, Volume 1, numéro 231, avril 2019, p.11.

Rapports imprimés

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil, Journal officiel de l'Union européenne L188/82, 12.07.2019. Source consultée le 29/02/2021 : <https://eur-lex.europa.eu>.

Directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, JOCE n° L 204/23, 26.7.2006, pp. 23-36.

Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, JOCE n° L 373, 21.12.2004, pp. 37-43.

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, JOCE n° L 303 du 02/12/2000, pp. 16-22.

Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, JOCE n° L 180, 19/07/2000, pp. 22- 26.

Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, JOCEE n° L 39, 14.2.1976, pp. 40-42.

Fédération Nationale des Transports de Voyageurs (FNTV)
Rapport d'activité 2019-2020, 15 juin 2020.

Fondation Robert Schuman - [L'Europe au féminin - Pour une parité dans les institutions de l'Union renouvelées en 2014 - Question d'Europe n°304 - mars 2014.](#)

GENTA, Claire. *Les arrêts déterminants de l'égalité entre les hommes et les femmes CJCE*, 12/2009.

GUGENHEIM Jean Marie, Directeur associé TER, **MORSINK Paul** Consultant TER, **SELOSSE Pierre**, chargé d'études à l'O.E.S.T. La réglementation du travail des conducteurs routiers en Europe, Ministère des Transports et de la Mer Observatoire Economique et Statistique des Transports, Comparaison et analyse, décembre 1988.

Manuel de droit européen en matière de non-discrimination Édition 2018, p. 109.

MULLER, Mireille et MERCIOL, Jean-Claude.

La réglementation sociale dans les transports routiers en Europe, *Comparaison des contraintes réglementaires et des coûts des personnels de conduite dans les états membres de la CEE*, septembre 1988, pp. 11-18.

PRECHAL, Susanne et BURRI, Sacha. *Egalité des genres : les règles de l'UE et leur transposition en droit national*, Commission européenne Unité G. 2, 2009.

Proposition de DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL relative à des salaires minimaux adéquats dans l'Union européenne {SEC(2020) 362 final} - {SWD(2020) 245 final} - {SWD(2020) 246 final}.

Rapport VI. « *L'égalité entre hommes et femmes au cœur du travail décent* », Conventions et Recommandations clés de l'OIT pour la promotion de l'égalité entre hommes et femmes 2012. Source consultée le 18/01/2021 : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_088159.pdf.

Recommandation 84/635/CEE du Conseil du 13 décembre 1984 relative à la promotion des actions positives en faveur des femmes, JOCEE n° L 331, 19 décembre 1984, pp. 34-35, § 1.

Résolution du Parlement européen du 21 janvier 2021 sur la stratégie de l'Union européenne en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes, 2019/2169(INI).

UNIFEM, 1995 : 7. *Rapport Final du Groupe de Spécialistes sur l'Egalité et la Démocratie*, Conseil de l'Europe, 1996.

Union des Fédérations de Transport (UFT)

Rapport 2018 de la situation comparée des femmes et des hommes – Branche transport routier et activités auxiliaires, annexé à l'accord du 04 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans le transport.

Autres documents d'instances nationales

Circulaire du 23 août 2012 relative à la prise en compte dans la préparation des textes législatifs et réglementaires de leur impact en termes d'égalité entre les femmes et les hommes. Source consultée le 02/08/2021 : Journal officiel électronique authentifié n° 0196 du 24/08/2012. <https://www.legifrance.gouv.fr>.

Conseil constitutionnel

Cons. const., déc. n° 2001-450 DC du 11 juillet 2001, *Loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel*. Cécile BARROIS de SARIGNY. « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », Titre VII [en ligne], n° 4, *Le principe d'égalité*, avril 2020. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/le-principe-d-egalite-dans-la-jurisprudence-du-conseil-constitutionnel-et-du-conseil-d-etat>. Source consultée le 28/08/2021.

Conseil économique et social. Avis du Conseil Economique et social de 2006 présenté par MM. Paul Aurelli et Jean Gautier, rapporteurs au nom de la commission temporaire, *Consolider le dialogue social*, Loi n° 2007-130 du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social. Source consultée le 09/03/2020 :

https://www.lecese.fr/sites/default/files/pdf/Avis/2006/2006_23_paul_aurelli_jean_gautier.pdf

Conseil d'Etat

Jean Marc Sauvé « *Le droit social, une œuvre collective* », introduction au colloque "Le Conseil d'Etat et le droit social" organisé le 26 et 27 octobre 2009 par la Faculté de droit de l'Université de Caen avec le concours du Conseil d'Etat et de l'Association française de droit du travail et de la sécurité sociale. *La place des partenaires sociaux dans l'élaboration des réformes*, Entretiens du Conseil d'Etat en droit social, Vendredi 5 février 2010, Intervention de Jean-Marc SAUVÉ vice-président du Conseil d'Etat.

Conseil National des Transports. *Rapport sur l'évolution sociale dans les transports terrestres, maritimes et aériens*, Annexe I : le cadre réglementaire et conventionnel dans les transports terrestres, Avril 2004, pp. 99-100. Source consultée le 16/05/2021 : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/044000450.pdf>.

Cour des Comptes

Le bilan de la transformation de l'inspection du travail, Exercices 2014 à 2019, publié en avril 2020, p.16. Source consultée le 18/09/2021 : <https://www.ccomptes.fr>.

Rapport public annuel 2016. *L'inspection du travail : une modernisation nécessaire*, Cour des comptes, février 2016, p. 368-369. Source consultée le 19/09/2021 : <https://www.ccomptes.fr>.

Conseil Supérieur à l'Égalité Professionnelle (CSEP)

« *Guide pour la prise en compte de l'égalité entre les femmes et les hommes dans les systèmes de Classification* », Conseil Supérieur de l'Égalité professionnelle, 2015 et Vidéo « *La revalorisation des métiers à prédominance féminine* », CGT, 2020.

DARES

Lisa MOURLOT et Maria-Teresa PIGNONI, Dares Analyses, *Les femmes dans les instances représentatives du personnel : bientôt la parité ?* numéro 007, février 2018.

COLY Caroline, *Réduire les inégalités salariales Femmes-Hommes : peut-on laisser les entreprises négocier ?* Dares – Séminaire interne, 25 février 2020.

Rapport d'études numéro 1, *Appropriation et mise en œuvre des ordonnances du 22 septembre 2017 réformant le droit du travail*, octobre 2019.

L'égalité professionnelle est-elle négociable ? Enquête sur la qualité et la mise en œuvre d'accords et de plans égalité femmes-hommes, Rapport Dares – CMH.

Défenseur des droits

13^{ème} baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi. Etudes et résultats, décembre 2020.

Discriminations et Origines : l'urgence d'agir, 2020.

Avis du Défenseur des droits n°20-01.

« *Guide pour une évaluation non discriminante des emplois à prédominance féminine* » par Rachel Silvera et Séverine Lemiere pour le Défenseur des droits (2013).

Délégation aux droits des femmes du Sénat. Rapport d'information n° 757 (2020-2021) de Mmes Martine FILLEUL, Joëlle GARRIAUD-MAYLAM et Dominique VÉRIEN, fait au nom de la délégation aux droits des femmes, déposé le 8 juillet 2021.

Direction Générale du Travail

Direction générale du travail, DGT INSTRUCTION DGT/N°2019/03 du 25 janvier 2019 relative aux nouvelles dispositions visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes.

Instruction DGT no 11 du 12 septembre 2012 sur les procès-verbaux de l'inspection du travail , 30 octobre 2012. – TRAVAIL 2012/10 – Texte 7 / 32 – Page 1.

DIRECCTE Grand Est. *Négocier la déconnexion : analyse des accords déconnexion dans la région Grand Est*, Rapport de recherche pour la Direccte Grand Est, juillet 2019.

France Stratégie. *L'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017 concernant le dialogue social et les relations de travail*, Comité d'évaluation Rapport intermédiaire, juillet 2020.

Haut Conseil à l'Égalité (HCE)

10 ans de la loi COPE-ZIMMERMANN 2011-2021 *Accès des femmes aux responsabilités De la parité à l'égalité professionnelle*, Mardi 26 janvier 2021.

[Parité en politique : entre progrès et stagnations, 2015](#), et HCE, Les chiffres clés de la parité aux élections sénatoriales, 2018.

[Parité en politique : entre progrès et stagnations, février 2015](#) et Quel partage du pouvoir entre les femmes et les hommes élu.e.s au niveau local ?, février 2017.

Rapport commun HCE/CSEP, « Vers un égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles : la part des femmes dans les conseils d'administration et de surveillance - Rapport intermédiaire d'évaluation de la mise en œuvre des lois du 27 janvier 2011 et du 12 mars 2012 », février 2016.

Rapport relatif à la lutte contre les stéréotypes ; *Pour l'égalité femmes-hommes et contre les stéréotypes de sexe, conditionner les financements publics*, HCEfh, novembre 2014.

INSEE

Elise Caudin, Sophie Maillard, SSP Lab, Insee et Maxime Tô, *Entreprises, enfants : quels rôles dans les inégalités salariales entre femmes et hommes*, Institut des Politiques publiques, Insee Analyses, n° 44, 19/02/2019.

Stéphanie Govillot, division Emploi, Insee, *Après une naissance, un homme sur neuf réduit ou cesse temporairement son activité contre une femme sur deux*, n° 1454 – Juin 2013.

Inspection Générale des Affaires Sociales (IGAS)

Marie Ange du Mesnil du Buisson, Paulo Gemego, Membres de l'Inspection générale des affaires sociales, Frédéric Wacheux Inspecteur général de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche, *Evaluation des actions publiques en faveur de la mixité des métiers*, Rapport IGAS n° 2016-090R/IGAENR n° 2017-008, avril 2017.

Rapport d'évaluation des politiques publiques de l'IGAS rédigé par Geneviève Auzel, Erik Rance, Frédéric Remay, Membres de l'inspection des affaires sociales, « Evaluation du congé parental d'éducation et de la « prestation partagée d'éducation de l'enfant », avril 2019, 175 p.

Rapport préparatoire à la concertation avec les partenaires sociaux sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, GRESY Brigitte, IGAS juillet 2009.

Iter / Loi d'Orientation des Mobilités. Coopérative d'experts en conseil des mobilités. Livre Blanc Iter LOM, NAO et plan de mobilité employeur : La mobilité au cœur du dialogue social de l'entreprise - 25/03/2020.

Ministère de la transition écologique et de la solidarité

Les femmes salariées dans le secteur des transports et de l'entreposage : Regards sur l'égalité professionnelle, juin 2021, ISSN :2557-8510.

Bilan social annuel du transport routier de voyageurs – Chiffres clés du transport, Édition 2020, Mars 2020.

Ministère des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes. Vers l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, Chiffres clés 2017.

Ministère du redressement productif, 2013, Ministère des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes. Vers l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, Chiffres clés 2016.

Ministère du Travail, de l'emploi et de la santé

La négociation collective en 2011, 2012.

DARES (accords d'entreprise) - Bilans et rapports, *La négociation collective en France en 2011*, mai 2012, p. 524-546

Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion, Direction Générale du Travail. *La négociation collective en 2020*, Edition 2021.

SENAT. **Rapport d'information de M. Emmanuel CAPUS et Mme Sophie TAILLÉ-POLIAN** *L'inspection du travail : un modèle à renforcer*, Rapport d'information fait au nom de la commission des finances n° 743 (2018-2019), 25 septembre 2019. <https://www.senat.fr/notice-rapport/2018/r18-743-notice.html>

Articles de périodiques électroniques

BARBARA HAÜBI, Rachel. *Le congé paternité, un remède au faible taux de fécondité ?*, 9 septembre 2020. Source consultée le 18/02/2021 : <https://www.letemps.ch>

CALVES, Gwénaële. Professeur de droit à l'Université de Cergy-Pontoise, *Qu'est-ce qu'une politique de discrimination positive ? Que peut-on en attendre ?* Article extrait d'Alternatives Economiques, janvier 2005. Source consultée le 20/08/2021 : <https://www.inegalites.fr>.

DE BLASI, Clémence. *Le Monde, Congé parental : où sont les hommes ?* publié le 26 janvier 2019. Source consultée le 08/02/2021 : <https://www.lemonde.fr>.

DUFRESNE Anne et MAGGI-GERMAIN Nicole (2012). *L'extension des conventions et accords collectifs de travail en France. Entre interventionnisme étatique et liberté conventionnelle*, "Zwischen Staatsinterventionismus und Tarifautonomie - Die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen in Frankreich", Revue WSIMitteilungen Heft 7/2012, Stabilisierung des Flächentarifvertrages – Reform der Allgemeinverbindlicherklärung, p. 534-540.

FRISCHKNECHT, Léa. *Outre-Saraine, le « congé » paternité prend des airs de « vacances » : une question linguistique*, 9 septembre 2020. Source consultée le 17/02/2021 : <https://www.letemps.ch>.

GUIGNARD, Noémie. 90 jours de « Papi Zeit » : la grande offensive des multinationales sur le congé paternité, 10 septembre 2020. Source consultée le 23/02/2021 : <https://www.letemps.ch>

HENDERSON, Mathieu. *Tout savoir sur le congé paternité et le congé parental en Suisse et en Europe*, 17 septembre 2020. Source consultée le 18/02/2021 : <https://www.rts.ch>

HENNEQUIN, Lucie. *Congé parental européen : Comment la France a fait voter une version au rabais*, 9 juin 2020. Source consultée le 04/02/2021 : <https://www.huffingtonpost.fr>.

KOTTELAT, Didier. *Tout savoir sur le congé paternité et le congé parental en Suisse et en Europe*, 17 septembre 2020. Source consultée le 03/03/2021 : <https://www.rts.ch>

LANOUZIERE, Hervé. *Un coup pour rien ou un tournant décisif ? L'accord du 19 juin 2013 sur la qualité de vie au travail.* Revue Semaine sociale Lamy, Paris, 2013. https://www.nouvelle-aquitaine.aract.fr/images/DocumentsQVT/qvt_art_dg_anact.pdf.

LOKIEC Pascal. Professeur à l'Université Paris-I-Sorbonne, *Le charme apparent des accords de performance collective*, publié le 11 juin 2020. Source consultée le 07/09/2021 : <https://www.liberation.fr/debats/2020/06/11/le-charme-apparent-des-accords-de-performance-collective-1790817/>.

PALLIGIANO, Louis. *Avec 53 semaines de congé paternité, la Corée cherche papas désespérément*, 13 septembre 2020. Source consultée le 15/02/2021 : <https://www.letemps.ch>

POCHIC, Sophie. Féminisme de marché et égalité élitiste ?. Je travaille donc je suis. Perspectives féministes, Margaret Maruani (dir)., La Découverte, pp.42-52, 2018. fihal-01796482f

REVELLO, Sylvia. Congé paternité : le long chemin du premier pas, 8 septembre 2020. Source consultée le 19/02/2021 : <https://www.letemps.ch>

SILVERA, Rachel. « Des politiques publiques au service des « premières de cordée », L'économie politique n°88, 11/2020, Alternatives économiques - Des politiques publiques au service des « premières de cordée » | Alternatives Economiques (alternatives-economiques.fr)

SILVERA, Rachel. *Des femmes entament des recours pour inégalité salariale*, Libération, Paris, 3 mars 2014. <https://www.liberation.fr>

SKIELLAUG, Aïna. « Deux semaines de congé paternité, c'est trop long : le papa et la maman se marcheront sur les pieds », 11 septembre 2020. Source consultée le 18/02/2021 : <https://www.letemps.ch>

TRIBUNE DU MONDE - COLLECTIF. *Pour des objectifs de mixité contraignants à la tête des entreprises : l'appel de sept dirigeants de grandes entreprises*, publiée le 26 janvier 2021. Voir aussi la Tribune du Journal du Dimanche (JDD), *La relance doit être paritaire, par 120 responsables de réseaux féminins et entrepreneurs*, publiée le 31 janvier 2021. <https://www.lemonde.fr>

Sites web consultés

Actance – Informations juridiques

<https://www.actanceavocats.com/actualites/actualite-jurisprudentielle-/discrimination-systemique-:-de-quoi-parle-t-on-212>

Source consultée le 14/09/2021

Actu Transports Logistique

<https://www.actu-transport-logistique.fr/egalite-hommesfemmes-dans-le-transport-routier-un-accord-a-pose-les-premiers-jalons-605316.php>

Source consultée le 29/10/2020

AFT Formation Transport Logistique

<http://www.egalite.aft-dev.com>

Source consultée le 11/09/2021

Agence nationale de la cohésion des territoires (ANACT)

<https://agence-cohesion-territoires.gouv.fr>

Source consultée le 23/08/2021

Alter Egales CDC – Groupe de réflexion féministe

<https://www.alter-egales.fr/La-revolution-parentale-que-retenir-de-la-conference>

Source consultée le 17/02/2021

AMELI

<https://www.ameli.fr>

Source consultée le 22/01/2021

APEC

<https://corporate.apec.fr/home/nos-etudes/toutes-nos-etudes/femmes-cadres-et-crise-sanitaire.html>

Source consultée le 23/09/2021

Autorité de régulation des transports (ARAF)

<https://www.autorite-transport.fr/le-ferroviaire/le-cadre-juridique/le-cadre-juridique-national/>

Source consultée le 03/06/2021

Assemblée des Communautés de France (ACDF)

<https://www.adcf.org/qu-est-ce-que-intercommunalite>

Source consultée le 24/05/2021

Assemblée nationale

<http://questions.assemblee-nationale.fr>

Source consultée le 04/09/2021

AUTOCAR&BUS Infos – site d’information

<https://www.autocar-infos.com/>

Source consultée le 11/05/2021

BUSINESS EUROPE

<https://www.businesseurope.eu/publications/eu-pillar-social-rights-we-need-trust-based-social-partnership>

Source consultée le 25/07/2021

CADREMPLOI

<https://www.cadremploi.fr>

Source consultée le 19/01/2021

Cairn info

<https://www.cairn.info/revue-plein-droit>

Source consultée le 20/04/2020

Caisse d’Allocations Familiales (CAF)

<https://www.caf.fr/allocataires/droits-et-prestations/s-informer-sur-les-aides/petite-enfance/le-complement-de-libre-choix-d-activite-ou-le-complement-optionnel-de-libre-choix-d-activite>

Source consultée le 29/02/2021

<https://www.caf.fr>

Source consultée le 10/02/2021

Capital

<https://photo.capital.fr/ces-metiers-ou-les-femmes-sont-presque-aussi-bien-payees-que-les-hommes-si-ce-n-est-plus>

Source consultée le 26/11/2020

Centre d’observation de la société

<http://www.observationsociete.fr>

Source consultée le 04/01/2021

Centre juridique franco-allemand

<http://www.cjfa.eu>

Source consultée le 11/03/2020

Conseil constitutionnel

<https://www.conseil-constitutionnel.fr>

Source consultée le 23/09/2021

Conseil économique et social

<https://www.lecese.fr/decouvrir-cese/delegations/droits-femmes-egalite>

Source consultée le 04/08/2021

Conseil d'Etat

<https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-juge-administratif-et-les-discriminations>

Source consultée le 30/08/2021

Cour de cassation

https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/arrets_publies_2986/chambre_sociale_3168/2021_99_97/avril_10112/477_14_46927.html

Source consultée le 14/09/2021

Cour des comptes

<https://www.ccomptes.fr/fr/publications/le-rapport-public-annuel-2016>

Source consultée le 18/09/2021

Corporate Europe Observatory (CEO) – Groupe de recherche

<https://corporateeurope.org>

Source consultée le 15/02/2021

Cergors

<http://cergors.univ-paris1.fr/docsatelecharger/discrpositive.pdf>

Source consultée le 20/08/2021

CFDT

https://www.cfdt.fr/portail/vos-droits/representation-des-salaries/actualite/representation-du-personnel/egalite-professionnelle-precisions-sur-l-acces-a-l-expertise-dans-le-cadre-de-la-negociation-srv1_1178524

Source consultée le 05/09/2021

CFTC

<https://www.cftc.fr>

Source consultée le 17/01/2021

CGT

<https://www.cgt.fr/actualites/france/services/egalite-femmehomme/discrimination-contre-les-femmes-la-cgt-assigne-la>

Source consultée le 25/07/2021

CMS – Information juridique

<https://cms.law/fr/fra/news-information/la-cjue-precise-et-complete-sa-jurisprudence-sur-le-port-du-voile>

Source consultée le 26/08/2021

Collège de France

<https://www.college-de-france.fr>

Source consultée le 09/08/2021

Confédération européenne des syndicats (CES) - Syndicat European Trade Union

<https://www.etuc.org/en/pressrelease/pay-transparency-directive-good-principles-inadequate-tools>

Source consultée le 25/07/2021

Conseil de l'Europe

<https://www.coe.int/fr/web/gender-matters/intersectionality-and-multiple-discrimination>

Source consultée le 25/07/2021

Conseil fédéral – Portail du gouvernement Suisse

<https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/eo-msv/reformen-und-revisionen/eo-vaterschaftsurlaub-200927.html>

Source consultée le 17/02/2021

Dalloz

<https://www.dalloz-actualite.fr/flash/l-augmentation-de-salaire-garantie-au-retour-de-conge-de-maternite#>

Source consultée le 29/03/2021

Daempartners - site de transport

<http://daempartners.com/clin-oeil/les-transports-routiers-obtiennent-la-non-application-de-la-hierarchie-des-normes-organisee-par-les-ordonnances-macron/>

Source consultée le 05/09/2021

Défenseur des droits

<https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/communiqu-de-presse/2020/12/13eme-barometre-de-la-perception-des-discriminations-dans-lemploi-des>

Source consultée le 15/09/2021

Deloitte – Cabinet d'avocat

<https://www2.deloitte.com/fr/fr/services/consulting/human-capital/la-feminisation-des-instances-dirigeantes.html>

Source consultée le 06/08/2021

Deuxième page – groupe de réflexion féministe

<https://www.deuxiemepage.fr/2017/12/04/le-feminisme-opportuniste-d-emmanuel-macron>

Source consultée le 23/03/2021

Dictionnaire du droit privé

<https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/amicus-curiae.php>

Source consultée le 24/07/2021

DIESES

<https://dieses.fr/le-feminisme-de-marche-la-justice-de-genre-au-prisme-de-la-rentabilite-economique>

Source consultée le 24/07/2021

Dilcrah

<https://www.dilcrah.fr/plan-national-dactions-pour-legalite-contre-la-haine-et-les-discriminations-anti-lgbt-2020-2023>

Source consultée le 10/01/2021

Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES)

<https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/er1098.pdf>

Source consultée le 07/02/2021

Editions La Découverte

<https://www.editions-ladecouverte.fr/article/feminisme-de-marche-et-egalite-elitiste-par-sophie-pochic>

Source consultée le 25/07/2021

Editions Francis Lefebvre

<https://www.efl.fr>

Source consultée le 02/09/2021

Editions législatives

<https://www.editions-legislatives.fr/ordonnance-macron>

Source consultée le 23/09/2021

Editions Tissot

<https://www.editions-tissot.fr/actualite/droit-du-travail/index-egalite-professionnelle-de-nouvelles-obligations-pour-les-employeurs>

Source consultée le 19/04/2021

En attendant nadeau – groupe de réflexion féministe

<https://www.en-attendant-nadeau.fr/2020/06/10/feminisme-pense-fraisse>

Source consultée le 15/01/2021

Fédération nationale des Centres d'Information sur les Droits des Femmes et des Familles (Fncidff)

<https://fncidff.info/qui-sommes-nous/la-fncidff/un-acteur-de-la-politique-publique/>

Source consultée le 10/01/2021

Fédération Nationale des Transports de Voyageurs (FNTV)

<https://www.fntv.fr/les-metiers/actualites-de-l-emploi/article/la-fntv-signataire-du-premier-plan-sectoriel-pour-la-mixite-des-metiers>

Source consultée le 17/07/2021

France mobilités (Ministère de la Transition Ecologique)

<https://www.francemobilites.fr/loi-mobilites>

Source consultée le 26/05/2021

France inter

<https://www.franceinter.fr/societe/conge-parental-ca-coince-pour-les-peres-francais>

Source consultée le 22/01/2021

France 2

<https://www.france.tv/france-2/cash-investigation/2420621-egalite-hommes-femmes-balance-ton-salaire.html>

Source consultée le 05/08/2021

France24

<https://www.france24.com/fr>

Source consultée le 15/02/2021

Gallica

<https://gallica.bnf.fr/essentiels/repere/declaration-droits-homme-1789>

Source consultée le 23/09/2021

Google livres

<https://books.google.fr>

Source consultée le 20/08/2021

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES

<https://www.ohchr.org>

Source consultée le 20/08/2021

Haut Conseil à l'Egalité (HCE)

https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/livret_-_10_ans_loi_cope-zimmermann-2.pdf

Source consultée le 07/04/2021

Inspection générale des services (IGAS)

<https://www.igas.gouv.fr/>

Source consultée le 24/02/2021

Institut de Recherches Economiques et Sociales (IRES)

<http://www.ires.fr>

Source consultée le 15/02/2021

Institut Nationale de la Statistique et des Etudes Economiques (Insee)

<https://www.insee.fr/fr/statistiques/3716874>

Source consultée le 27/07/2021

Institut Delors

<https://institutdelors.eu>

Source consultée le 08/05/2021

Institut de sondage Harris

https://harris-interactive.fr/opinion_polls/limpact-du-confinement-sur-les-inegalites-femmes-hommes/

Source consultée le 21/05/2020

Institut du Droit Local (IDL)

<https://idl-am.org>

Source consultée le 17/07/2021

Institutions professionnelles – Plateforme d'information des corps intermédiaires du travail, des professions et des entreprises

<https://institutions-professionnelles.fr/reperes/documents/137-1936-les-accords-de-matignon-instaurent-le-dialogue-social>

Source consultée le 03/09/2021

Juricaf

<https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURADMINISTRATIVEDAPPELDEPARIS-20161208-15PA00091>

Source consultée le 26/08/2021

JURIS.net

<http://www.juris-initiative.net>

Source consultée le 01/09/2021

Juritravail

<https://www.droit-travail-france.fr>

Source consultée le 10/03/2020

Groupement des Autorités Responsables de Transport (GART)

<https://www.gart.org/nos-adherents/quest-ce-qu-une-aom/>

Source consultée le 24/05/2021

Groupe BLE Lorraine

<https://www.blelorraine.fr/2020/04/maintien-salaire-droit-local-moselle-covid-19/>

Source consultée le 17/07/2021

La gazette des communes

<https://www.lagazettedescommunes.com/589984/legalite-femmes-hommes-a-la-traine-dans-les-contrats-publics/>

Source consultée le 10/04/2021

Huffingtonpost

https://www.huffingtonpost.fr/entry/conge-parental-europeen-comment-la-france-a-fait-voter-une-version-au-rabais_fr_5c9b302ce4b07c88662d7c09

Source consultée le 01/10/2020

Larousse

<https://www.larousse.fr/>

Source consultée le 16/09/2021

La culture générale

<https://www.laculturegenerale.com/declaration-droits-femme-olympie-gouges>

Source consultée le 15/01/2021

Légifrance

<https://www.legifrance.gouv.fr>

Source consultée le 27/09/2021

La croix

<https://www.la-croix.com/Economie/Vers-quotas-femmes-directions-dentreprises-2021-05-11->

Source consultée le 11/05/2021

Les échos

<https://www.lesechos.fr/economie-france/social/claire-hedon-defenseure-des-droits-il-faut-amplifier-la-lutte-contre-les-discriminations-1269721>

Source consultée le 15/09/2021

Le cercle des économistes

<https://lecercledeseconomistes.fr/joseph-schumpeter-la-destruction-creatrice/>

Source consultée le 12/04/2021

Le Monde

https://www.lemonde.fr/emploi/article/2020/10/09/discrimination-la-cgt-lance-une-action-de-groupe-contre-la-caisse-d-epargne-ile-de-france_6055474_1698637.html

Source consultée le 22/07/2021

Le moniteur

<https://www.lemoniteur.fr/article/les-marches-publics-au-service-de-l-egalite-hommes-femmes-deux-exemples-de-bonnes-pratiques-des-marches-de-l-etat.2065374>

Source consultée le 10/04/2021

Le revenu

<https://www.lerevenu.com>

Source consultée le 03/03/2021

Le temps

<https://www.letemps.ch>

Source consultée le 18/02/2021

Libération

https://www.liberation.fr/futurs/2014/03/03/des-femmes-entament-des-recours-pour-inegalite-salariale_984215/

Source consultée le 20/09/2019

Ligue des droits de l'homme

https://www.ldh-france.org/IMG/pdf/Chronologie_droits_des_femmes.pdf

Source consultée le 09/08/2021

L'histoire en citations

<https://www.histoire-en-citations.fr/citations/olympede-gouges-la-femme-a-le-droit-de-monter-a-lechafaud>

Source consultée le 27/09/2021

Maison de l'égalité – site d'initiatives

http://www.maisonegalitefemmeshommes.fr/uploads/Ressource/ab/90_259_ExpoMixite-LivretPeda-MDEH.pdf

Source consultée le 15/01/2021

Marianne

<https://www.marianne.net/societe/houuu-la-honte-enquete-sur-la-pratique-du-name-and-shame>

Source consultée le 11/04/2021

MGG Avocats

<https://www.mggvoltaire.com/nouvelles-obligations-de-lemployeur-en-matiere-dapld/>

Source consultée le 26/03/2021

Ministère chargé de l'égalité entre les femmes et les hommes, de la diversité et de l'égalité des chances

<https://www.strategie.gouv.fr/publications/evaluation-ordonnances-22-septembre-2017-relatives-dialogue-social-aux-relations-de>

Source consultée le 06/09/2021

Ministère de la culture - site Histoire par l'image (HPI)

<http://www.histoire-image.org/fr>

Source consultée le 13/03/2020

Ministère de l'Economie, des Finances et de la Relance

<https://www.performance-publique.budget.gouv.fr>

Source consultée le 03/03/2021

Ministère de la justice

http://www.justice.gouv.fr/art_pix/stat_Infostat_173.pdf

Source consultée le 20/09/2021

Ministère de la Transformation et de la Fonction Publiques

<https://www.fonction-publique.gouv.fr>

Source consultée le 27/07/2021

Ministère de l'économie

<https://www.economie.gouv.fr/facileco/cac-40>

Source consultée le 30/09/2021

Ministère de la Transition Ecologique et Solidaire

<https://www.statistiques.developpement-durable.gouv.fr/les-femmes-salariees-dans-le-secteur-des-transport-et-de-lentreposage-regards-sur-legalite>

Source consultée le 18/07/2021

Ministère de l'Education Nationale, de la Jeunesse et des Sports

<https://www.education.gouv.fr/filles-et-garcons-sur-le-chemin-de-l-egalite-de-l-ecole-l-enseignement-superieur-edition-2020-289508>

Source consultée le 21/04/2021

Ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation

<https://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr>

Source consultée le 22/03/2020

Moteur juridique

<https://www.labase-lextenso.fr>

Source consultée le 01/04/2020

My DRH Autrement

<https://www.my-drh.fr/2020/12/24/les-mesures-rh-pour-2021/>

Source consultée le 29/03/2021 :

Nations Unies

<https://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/>

Source consultée le 09/08/2021

Observatoire des inégalités

<https://www.inegalites.fr>

Source consultée le 20/08/2021

Observatoire Prospectif des métiers et des qualifications dans les Transports et la Logistique (OPTL)

www.OPTL.fr

Source consultée le 03/12/2020

Open class room - site de formation

<https://openclassrooms.com/fr/courses/4890946-gerez-la-performance-de-vos-collaborateurs/4890958-liez-performance-individuelle-et-performance-dentreprise>

Source consultée le 06/09/2021

Organisation de coopération et de développement économique (OCDE)

<http://www.oecd.org/fr/parite/peres-egalite-des-sexes.htm>

Source consultée le 03/03/2021

Organisation des Transports Routiers Européens (OTRE)

https://www.otre.org/wp-content/uploads/2017/01/cp_TRV-TRFV_-_N%C3%A9gociations_paritaires_Recours_FEDESFI-FNTV_rejet%C3%A9s_par_le_Conseil_d%C3%89tat.pdf

Source consultée le 18/06/2021

Organisation Internationale du Travail (OIT)

<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--fr>

Source consultée le 15/01/2020

Organisation mondiale du transport routier

<https://www.iru.org>

Source consultée le 08/05/2021

Persée

<https://www.persee.fr/collection/chris>

Source consultée le 17/01/2020

Portail de ressources électroniques en sciences humaines et sociales

<https://journals.openedition.org>

Source consultée le 11/01/2021

Portail universitaire du droit

<https://univ-droit.fr>

Source consultée le 01/05/2020

Pratiques.fr

<https://pratiques.fr/Une-histoire-du-droit-au-travail>

Source consultée le 15/01/2020

Préfecture

<https://www.prefectures-regions.gouv.fr>

Source consultée le 10/01/2021

Racine – Cabinet d’avocats

<https://www.racine.eu/la-nouvelle-obligation-de-negocier-sur-la-mobilite-des-salaries/>

Source consultée le 27/05/2021

Radio Télévision Suisse

<https://www.rts.ch>

Source consultée le 18/02/2021

Régie Autonome des Transports Parisiens (Ratp)

<https://www.ratp.fr/groupe-ratp/pour-nos-agents/promouvoir-la-diversite-et-legalite-des-chances>

Source consultée le 13/09/2021

Sciences Po

<https://spire.sciencespo.fr>

Source consultée le 16/09/2021

Sécurité routière

<https://www.securite-routiere.gouv.fr/reglementation-liee-aux-modes-de-deplacements/en-voiture/reglementation-du-port-de-la-ceinture>

Source consultée le 22/05/2021

Sénat

http://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20210705/ddf_2021_07_08_ri.html#toc2

Source consultée le 06/08/2021

Service public – Site de l’administration française

<https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/actualites/A14622>

Source consultée le 23/09/2021

<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F20851>

Source consultée le 30/09/2021

Site de citations

<http://athena.unige.ch/athena/citations/rousseau.html>

Source consultée le 15/03/2020

Site de veille juridique en ligne

<https://www.doctrine.fr>

Source consultée le 01/04/2020

Site du Gouvernement

<https://www.elysee.fr>

Source consultée le 04/02/2021

Squire Patton Bogs – Site d’information juridique

<https://larevue.squirepattonboggs.com>

Source consultée le 15/10/2019

Statista.com

<https://fr.statista.com/statistiques/542022/nombre-actifs-par-sexe-france/>, publication décembre 2020.

Source consultée le 16/07/2021

SUD - Syndicat

<http://www.inspection-du-travail-sud-travail-affaires-sociales.fr>

Source consultée le 05/12/2020

Syndicoop – Revue de presse syndicale

<https://syndicoop.info>

Source consultée le 09/02/2021

Union européenne

https://ec.europa.eu/france/news/20201028/proposition_salaires_minimaux_adequats_partout_en_europe_fr

Source consultée le 07/09/2021

Union Nationale des Organisations Syndicales des Transports Routiers Automobiles (UNOSTRA)

<https://unostra.fr/2019/12/20/egalite-femme-homme-que-n-est-il-en-transport-et-en-logistique>

Source consultée le 18/08/2021

Universalis

<https://www.universalis.fr/encyclopedie/droit-sociologie/2-la-sociologie-du-droit-comme-science-pratique/>

Source consultée le 17/09/2021

Vie publique

<https://www.vie-publique.fr/loi/20832-parite-hommes-femmes-conseil-dadministration-entreprises-egalite-pro>

Source consultée le 08/04/2021

Village de la justice

<https://www.village-justice.com/articles/accords-performance-collective-sacrifier-des-droits-des-emplois-pour-sauver,35733.html>

Source consultée le 04/09/2021

Webwinaire genre

<https://www.genreenaction.net>

Source consultée le 27/09/2021

Weblex

<https://www.weblex.fr/weblex-actualite/transport-routier-la-toute-puissance-de-laccord-de-branche>

Source consultée le 05/09/2021

Wikipedia

<https://fr.wikipedia.org/wiki/Cabotage>

Source consultée le 04/05/2021

Wolter kluwers – Actualités du droit

<https://www.actualitesdudroit.fr/browse/transport/voyageurs/28707/garantie-d-emploi-dans-le-trv-un-nouvel-accord-bientot-etendu>

Source consultée le 05/06/2021

ANNEXES

Annexe 1 : les dispositions CCN TRV

Disposition CCN TRV n°1 : Accord du 4 juin 2020 pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans le transport

Etendu par arrêté du 5 février 2021 JOFR 20 mars 2021 – source : Légifrance

MINISTÈRE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE L'INSERTION

Brochure n° 3085 | Convention collective nationale

**IDCC : 16 | TRANSPORTS ROUTIERS ET ACTIVITÉS AUXILIAIRES
DU TRANSPORT**

Accord du 4 juin 2020
relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes

NOR : A5ET205063MM
IDCC : 16

Entre l'(les) organisation(s) professionnelle(s) d'employeurs :

- OTRE ;**
- TLF ;**
- FNTR ;**
- CNM,**

d'une part,

et le(s) syndicat(s) de salariés :

- FGTE CFDT ;**
- SNATT CFE-CGC ;**
- FGT CFTC,**

d'autre part,

il a été convenu ce qui suit :

Préambule
(rappel des grands principes et des objectifs)

Par le présent accord, les partenaires sociaux rappellent que la lutte contre les discriminations est l'affaire de tous et nécessite l'implication de tous les acteurs de la branche. La promotion du principe d'égalité des chances et de traitement doit être au centre des préoccupations de la vie économique et sociale : recrutement, rémunération, formation professionnelle et accès aux stages, affectation et déroulement de carrière ou de parcours professionnel notamment.

Le plan sectoriel mixité transports signé le 16 juillet 2014 par la branche transports routiers marque l'engagement de la profession et sa volonté de progresser vers la mixité, de la développer au sein des métiers et de poursuivre ses efforts en la matière. Dans certaines régions, les partenaires sociaux se sont également engagés via des accords-cadres visant à favoriser l'accès des métiers des transports routiers au public féminin, promouvoir la mixité des métiers, sensibiliser les acteurs de l'éducation et de l'orientation, œuvrer pour l'élargissement des choix professionnels et accompagner les acteurs des entreprises.

BOCC 2020-35 TRA 58

Les femmes sont traditionnellement peu présentes dans les métiers couverts par la convention collective des transports routiers et activités auxiliaires du transport, notamment dans les métiers de la conduite, bien que les taux de présence soient en progression (+ 38 % sur 16 ans) : il s'avère en effet que la branche transports routiers est composée de plus de 80 % de salariés masculins.

Par cet accord, les partenaires sociaux de la branche transports routiers souhaitent inscrire l'égalité professionnelle au cœur de la négociation collective, afin de souligner que l'égalité professionnelle constitue tant une priorité de la branche que des entreprises et que l'égalité d'accès est un des grands principes à souligner.

Le présent accord constitue une première étape permettant d'établir un constat partagé sur la situation comparée des femmes et des hommes dans l'emploi, la formation, la promotion professionnelle, les conditions de travail et d'emploi dans la branche, via un diagnostic élaboré à partir de données chiffrées dont dispose la profession.

À partir des éléments de ce diagnostic, dans le prolongement du plan sectoriel mixité transports et des actions menées régionalement, les partenaires sociaux conviennent d'impulser une nouvelle dynamique à la politique de la branche en matière d'égalité professionnelle via les dispositions suivantes :

- poursuivre leurs efforts aux fins d'attirer une part plus importante de femmes dans les entreprises de la branche, en les sensibilisant sur les possibilités d'accès à l'ensemble des métiers de la branche ;
- développer la politique de la branche pour favoriser l'évolution de carrière des femmes, de façon à leur offrir l'opportunité d'accéder à des postes de mêmes niveaux de rémunération et avec les mêmes possibilités d'évolution professionnelle que ceux des hommes.

Article 1^{er} | État des lieux de la situation comparée des femmes et des hommes dans la branche (cf. en annexe le diagnostic effectué en 2018)

■ Diagnostic

Les partenaires sociaux s'entendent sur le diagnostic partagé suivant : le bilan de la situation comparée entre les femmes et les hommes au sein de la branche transports routiers est globalement positif, au regard du diagnostic paritaire constaté en 2019.

Il ressort ainsi de l'état des lieux que le principe d'égalité entre les femmes et les hommes est mieux respecté dans les entreprises relevant de la convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport (CCNTR) que dans l'ensemble de l'économie et que le recours au temps partiel, par exemple, y est structurel et non pas corrélié au sexe du salarié.

Les partenaires sociaux s'accordent sur le fait que les points positifs doivent être consolidés et que, la branche transports routiers étant composée à 80 % de salariés masculins, un plus grand équilibre doit être recherché. Des efforts restent ainsi à faire, notamment en matière d'attractivité et d'accès aux métiers des transports routiers ainsi qu'en matière d'accès à la formation.

■ Suivi de la situation

Dans le but d'affiner le diagnostic initial et de permettre l'étude périodique de l'évolution de la situation de manière fiable, les parties signataires décident de mobiliser tous les outils pertinents dont dispose la branche.

Elles souhaitent également les enrichir afin d'avoir une vision plus complète de la situation.

■ Ajout d'indicateurs dans le rapport OPTL

Les partenaires sociaux de la branche décident d'engager les démarches nécessaires afin de compléter le rapport annuel de l'observatoire prospectif des métiers et des qualifications transport et logistique (OPTL) par la mise en place des indicateurs suivants :

- rémunération :
 - salaire moyen par sexe, par catégorie professionnelle et ancienneté ;
 - salaire moyen par sexe, par métier et ancienneté (le salaire moyen s'entendant toute prime comprise à coefficient égal) ;
- formation :
 - répartition des types d'actions de formation par catégorie professionnelle et par sexe ;
 - taux de placement, par formation et par sexe.

Ces données seront mises à jour annuellement et donneront lieu à un rapport écrit remis aux partenaires sociaux. Ce rapport fera également l'objet d'ajout d'indicateurs génériques comparatifs permettant de situer la branche transports routiers par rapport aux autres branches et/ou à l'économie nationale.

■ Étude qualitative

Les parties signataires souhaitent également l'élaboration d'une étude qualitative portant sur la situation comparative des femmes et des hommes.

Cette étude, élaborée par l'OPTL, sera pilotée par la CPPNI de la branche.

Cette dernière sera chargée de l'élaboration du cahier des charges visant à permettre une analyse qualitative de la situation comparée, l'étude pouvant être menée sur la base d'un échantillon plus restreint et ciblé.

Sur la base de ces rapports, les partenaires sociaux examineront les mesures correctives susceptibles d'être mises en place afin de remédier aux inégalités constatées dans le cadre annuel de la négociation sur les salaires.

■ Recueil de bonnes pratiques

Parallèlement, afin d'assurer une bonne information des employeurs et salariés de la branche et faciliter l'identification par tous de mesures permettant la suppression des inégalités, les parties signataires chargent la formation « Emploi-formation » de la CPPNI de mettre en place un dispositif de recueil d'informations sur les bonnes pratiques réalisées par les entreprises de la branche en la matière.

Ce recueil permettra la constitution d'une « boîte à outils » dont l'accès sera facilité par le biais des différents supports de communication existants ou à venir dans la profession et notamment le site de l'observatoire prospectif des métiers et des qualifications (OPTL).

■ Rapport annuel d'activité de la branche

Les partenaires sociaux rappellent également que la branche établit un bilan des actions menées en faveur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, dans le cadre de son rapport annuel d'activité.

Article 2 | *Respect du principe d'égalité entre les femmes et les hommes et du principe de non-discrimination*

■ Rappel du cadre légal, réglementaire et conventionnel

Conformément aux dispositions légales et réglementaires, nul ne peut :

- mentionner ou faire mentionner dans une offre d'emploi le sexe ou la situation de famille du candidat recherché. Cette interdiction est applicable pour toute forme de publicité relative à une embauche et quels que soient les caractères du contrat de travail envisagé ;
- refuser d'embaucher une personne, prononcer une mutation, résilier ou refuser de renouveler le contrat de travail d'un salarié en considération du sexe, de la situation de famille ou de la grossesse ;
- prendre en considération le sexe ou l'état de grossesse pour prendre des mesures en matière de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle ou de mutation.

Dans le strict respect de ce principe général de non-discrimination, il est rappelé d'une part que les dispositions de la CCNTR s'appliquent sans distinction de sexe et d'autre part que, dans ce cadre, des mesures temporaires prises au seul bénéfice des femmes visant à établir l'égalité des chances entre les femmes et les hommes (en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes) sont possibles.

■ Égalité de rémunération entre les femmes et les hommes à poste équivalent

Les partenaires sociaux rappellent leur attachement au principe d'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes pour un même travail ou travail de valeur égale.

Il est souligné que, selon la définition retenue par le code du travail, la rémunération est entendue comme le salaire ou le traitement de base et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier.

Une différence de rémunération entre des salariés occupant un emploi similaire doit être justifiée par des raisons objectives, pertinentes et matériellement vérifiables.

Par ailleurs, la différence de rémunération reposant sur des éléments objectifs doit être proportionnée.

Les partenaires sociaux soulignent que la définition des différents niveaux de classification de la CCNTR se doit d'être conforme à ce principe et qu'elle ne peut en aucun cas induire des discriminations entre les femmes et les hommes.

Enfin, les partenaires sociaux rappellent que la négociation annuelle obligatoire sur les salaires effectifs prend chaque année en compte l'objectif d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ainsi que les mesures permettant de l'atteindre.

Afin de remédier aux éventuels écarts de rémunération, les partenaires sociaux rappellent que la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 a instauré, pour les entreprises d'au moins 50 salariés, une obligation de suivi des indicateurs d'égalité salariale entre les femmes et les hommes (communément dit « Index égalité femmes hommes »).

Les partenaires sociaux de la branche souhaitent également faciliter l'identification des outils et bonnes pratiques permettant la suppression des éventuels écarts de salaires et permettre leur diffusion à l'ensemble des employeurs et salariés.

Annuellement, lors de la négociation sur les salaires, les solutions identifiées et recueillies grâce au dispositif mis en place par le présent accord (cf. art. 1^{er} ci-dessus) seront analysées afin de construire un document d'aide à la réduction des éventuels écarts, à destination des employeurs de la branche.

■ Élaboration d'une plaquette d'information

Dans un esprit pédagogique, les parties signataires s'engagent à élaborer, dans le cadre de la formation « Emploi-formation » de la CPPNI, un document d'information sur les dispositions

légales et conventionnelles en matière d'égalité femmes/hommes, à destination des entreprises et des salariés.

Il sera accessible à tous, via des sites Internet tels que ceux des organisations patronales et syndicales et de l'OPTL notamment.

Ce document invitera par ailleurs à la remontée d'informations sur les dispositifs mis en place par les entreprises, afin d'en faciliter le partage.

Article 3 | Conditions d'accès aux métiers des transports routiers

■ Promotion de l'image/lutte contre les stéréotypes

Les partenaires sociaux de la branche souhaitent soutenir les entreprises des transports routiers dans une démarche d'égalité professionnelle en créant un contexte favorable et s'engagent pour ce faire dans la lutte contre les stéréotypes.

Le déséquilibre entre les femmes et les hommes dans certains métiers des transports routiers résulte en effet bien souvent de représentations et de stéréotypes culturels qui constituent un frein important à l'embauche dans un cadre de mixité au sein des entreprises.

La formation initiale notamment joue un rôle central dans la mixité des métiers. Les partenaires sociaux soulignent qu'une attention particulière doit être attachée à ce que les bonnes informations soient diffusées largement afin de favoriser l'orientation scolaire des jeunes des deux sexes qui permettra d'assurer l'égalité professionnelle et de lutter contre les stéréotypes.

■ Politique de communication

Afin de répondre à cet objectif, la branche développera plusieurs actions de communication visant à promouvoir la mixité dans les métiers qui apparaissent à fort déséquilibre, et notamment sur les axes suivants :

- actions en lien avec les ministères concernés, dans le cadre des partenariats et de conventions de coopération avec l'Éducation nationale ;
- actions en lien avec les territoires dans le cadre de partenariats avec les régions.

■ Politique de sensibilisation

L'ensemble des partenaires sociaux de la branche, organisations patronales comme organisations syndicales, tendent à assurer une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans leurs délégations afin de lutter concrètement contre les stéréotypes et d'encourager à la mixité des emplois.

De plus, ils diffuseront des informations portant sur la mixité (études, événements, etc.) publiées par des organismes ou associations faisant référence.

■ Politique de recrutement neutralisée

Dans le respect des dispositions légales et réglementaires, les partenaires sociaux rappellent que les critères retenus pour le recrutement doivent être strictement fondés sur les qualifications des candidats et leurs compétences (y compris l'expérience professionnelle) et incitent les entreprises à varier autant que possible leurs canaux et moyens de recrutement ainsi qu'à sensibiliser leurs différents partenaires en matière d'emploi.

Aucune mention précisant un critère de sexe ou de situation familiale ne doit apparaître lors de la diffusion d'offres d'emploi en interne ou en externe (quels que soient la nature du contrat de travail et le type d'emploi proposé).

Afin d'assurer un égal accès des femmes et des hommes à l'emploi, les critères retenus pour le recrutement doivent être strictement fondés sur l'exercice des compétences requises et les qualifications des candidats.

Aucune discrimination à l'égard du sexe ne doit intervenir dans la définition de poste.

À cet égard, s'agissant de la rédaction des offres d'emploi, les partenaires sociaux de la branche recommandent aux employeurs d'utiliser une des formulations suivantes :

- mentionner les deux genres (exemple : « conducteur/conductrice »), lorsque l'offre et l'annonce correspondante concernent un emploi dont il existe une dénomination aux masculin et féminin ;
- ajouter une mention indiquant que l'emploi est offert aux candidats des deux sexes (exemple : « Agent (H/F) »), lorsque la dénomination de l'emploi n'existe qu'au masculin ou qu'au féminin ;
- utiliser des mots neutres (exemple : « personne chargée de... ») pour qu'il résulte clairement de la rédaction de l'offre qu'elle s'adresse aux candidats des deux sexes dans des conditions identiques.

Les partenaires sociaux de la branche rappellent par ailleurs que l'embauche, la rémunération à l'embauche et le positionnement d'un emploi dans la grille de classification ne doivent tenir compte ni du sexe ni de la situation de famille du titulaire de l'emploi.

Article 4 | Conditions d'accès à la formation

Les partenaires sociaux de la branche réaffirment que l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans l'accès à la formation est essentielle, permettant d'assurer une réelle égalité de traitement dans le déroulement du parcours professionnel et dans l'évolution des qualifications (sur la conciliation vie privée et accès à la formation, se référer à l'article 6 du présent accord).

■ Égalité d'accès aux actions de formation

Les partenaires sociaux rappellent le principe de l'égalité d'accès à la formation professionnelle tout au long de la vie, en lien étroit avec la politique formation de la branche.

■ Promotion de l'égalité quantitative et qualitative

Les actions de formation, tant pour le développement professionnel de chacun que pour l'adaptation aux évolutions de l'entreprise, doivent bénéficier aussi bien aux femmes qu'aux hommes, quelles que soient leurs conditions d'emploi.

Les partenaires sociaux soulignent que l'égalité d'accès aux actions de formation s'entend tant en termes quantitatifs (nombre d'heures de formation dispensées) que qualitatifs (thèmes, niveaux des formations dispensées).

Les partenaires sociaux rappellent ainsi aux entreprises qu'elles doivent s'assurer de l'égalité d'accès en leur sein aux différents dispositifs de formation (plan de développement des compétences, congé de formation, compte personnel de formation...).

Les parties signataires chargent la formation « Emploi-formation » de la CPPNI de la branche d'examiner annuellement la situation comparée des femmes et des hommes en matière de formation professionnelle.

Article 5 | Conditions d'accès à la promotion professionnelle

Les parties signataires réaffirment la nécessité de lutter contre les discriminations fondées sur le sexe pour refuser d'accorder une promotion.

■ Faciliter l'évolution des parcours professionnels

La mixité des emplois suppose que les femmes et les hommes soient en mesure d'avoir les mêmes possibilités d'évolution de carrière et d'accès aux postes à responsabilité.

Les femmes et les hommes, à compétences égales, expériences et profils similaires, doivent disposer des mêmes possibilités d'évolution professionnelle et d'accès aux catégories professionnelles supérieures ainsi qu'aux postes à responsabilité.

■ Situation spécifique de l'encadrement

Les partenaires sociaux de la branche soulignent la bonne représentation des femmes dans les fonctions d'encadrement par rapport à leur représentation totale dans la branche.

Ils tiennent toutefois à rappeler que les femmes et les hommes, à compétences égales, expériences et profils similaires, doivent disposer des mêmes possibilités d'évolution professionnelle et d'accès aux catégories professionnelles supérieures ainsi qu'aux postes à responsabilité.

Afin de permettre que l'accession des femmes à des postes de management et à responsabilité se poursuive, les entreprises sont encouragées à mettre en place un suivi individualisé des femmes et des hommes disposant d'un potentiel leur permettant d'accéder à ces responsabilités.

Les partenaires sociaux veilleront également au suivi de cet indicateur au niveau de la branche, grâce à l'analyse des données en leur possession.

Article 6 | Conditions de travail et d'emploi

■ Rappel des principes généraux permettant de concilier vie privée/vie professionnelle

Les partenaires sociaux de la branche réaffirment la nécessité d'une égalité de traitement en matière d'évolution de carrière et de promotion.

Ce principe implique que l'appréciation individuelle du salarié ne peut être basée que sur le travail accompli, la maîtrise du poste et l'expérience et ne doit pas être influencée par d'autres facteurs tels que l'exercice d'un temps partiel ou la prise d'un congé lié à la parentalité.

Les partenaires sociaux de la branche rappellent également que l'employeur ne doit pas prendre en considération l'état de grossesse d'une femme pour refuser de l'embaucher ou de renouveler son contrat de travail ou mettre fin à sa période d'essai.

Il lui est interdit en conséquence de rechercher ou de faire rechercher toutes informations concernant l'état de grossesse de l'intéressée.

Par ailleurs, conformément aux dispositions légales et réglementaires, les partenaires sociaux rappellent que la salariée enceinte peut être affectée temporairement, sans que cela n'entraîne de diminution de rémunération, dans un autre emploi :

- à son initiative ou celle de l'employeur, si son état de santé médicalement constaté l'exige ;
- à l'initiative de l'employeur, lorsque la salariée occupe un poste de travail l'exposant à des risques déterminés par voie réglementaire.

De manière générale, les partenaires sociaux de la branche encouragent les employeurs à prendre en compte, dans la mesure du possible, les obligations des salariés liées à leur vie familiale dans l'organisation du temps de travail ; une attention particulière sera accordée aux salariés en situation monoparentale.

■ Maintien du lien professionnel

Les congés liés à la naissance, l'adoption ou l'éducation ne doivent pas constituer une rupture dans l'évolution de la carrière des salariés concernés, femmes et hommes.

En conséquence, dans le respect du droit à la déconnexion, les salariés qui le souhaitent doivent pouvoir conserver un lien avec la vie professionnelle. Dans ce cadre, l'employeur communiquera au salarié en congé de maternité, d'adoption ou congé parental d'éducation, qui en

aura fait expressément la demande, des informations sur la marche de l'entreprise diffusées aux autres salariés de l'entité à laquelle appartient ce dernier.

Dans le même esprit, afin de faciliter sa reprise d'activité, l'employeur pourra mettre à sa disposition des informations sur la marche de l'entreprise qui ont été diffusées collectivement pendant son absence.

■ Entretien professionnel

Les partenaires sociaux de la branche rappellent que, conformément aux dispositions légales et réglementaires, un entretien professionnel doit être systématiquement proposé au salarié qui reprend son activité à l'issue d'un congé de maternité, d'un congé parental d'éducation, d'un congé de proche aidant, d'un congé d'adoption, d'un congé sabbatique, d'une période de mobilité volontaire sécurisée, d'une période d'activité à temps partiel, d'un arrêt longue maladie ou à l'issue d'un mandat syndical.

Ils incitent par ailleurs les entreprises à mettre en place un entretien avant le départ en congé afin de préparer un retour au travail dans les meilleures conditions (remise à niveau, formation...).

■ Évolution salariale

Les partenaires sociaux de la branche soulignent que, conformément aux dispositions légales et réglementaires, les salariés de retour de congé maternité ou d'adoption doivent bénéficier des augmentations générales de rémunération ainsi que de la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant la durée du congé par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle ou, à défaut, de la moyenne des augmentations individuelles dans l'entreprise, et ce, à compter du retour de la personne dans l'entreprise.

■ Conciliation vie privée et accès à la formation

Les partenaires sociaux de la branche rappellent que, conformément aux dispositions légales et réglementaires, les périodes d'absence considérées comme du temps de travail effectif sont à prendre en compte pour le calcul des droits à formation.

Ils invitent par ailleurs les entreprises à demander aux prestataires de formation que leurs offres de formation prennent en compte, dans la mesure du possible, les contraintes des salariés liées par des charges d'enfants en bas âge.

Par ailleurs, ils les invitent également à accorder à ces salariés une priorité d'accès à des sessions de formation dont les dates et les horaires facilitent la conciliation entre le temps consacré à la formation et celui destiné à l'exercice de la parentalité.

Ils soulignent dans ce cadre l'intérêt que peuvent constituer les formations ouvertes à distance.

■ Congés payés

Conformément aux dispositions légales et réglementaires, les périodes d'absence pour congé maternité, paternité et accueil de l'enfant ou d'adoption sont considérées comme des périodes de travail effectif pour le calcul des droits à congés payés.

Il est également rappelé que les salariés ayant bénéficié d'un congé de maternité, de paternité ou d'accueil et d'adoption de l'enfant ont droit, à l'issue de ce dernier, à leurs congés payés annuels.

Dans la mesure du possible, l'employeur veillera à donner aux salariés parents d'enfants scolarisés qui le souhaitent leurs congés pendant les vacances scolaires. Une attention particulière est accordée dans l'octroi des congés aux contraintes particulières des familles monoparentales ou divorcées.

■ Don de jours de repos à un parent d'enfant gravement malade

Conformément aux dispositions légales et réglementaires, les partenaires sociaux soulignent qu'un salarié peut, sur sa demande et en accord avec l'employeur, renoncer anonymement et sans contrepartie à tout ou partie de ses jours de repos non pris, qu'ils aient été affectés ou non sur un compte épargne-temps, au bénéfice d'un autre salarié de l'entreprise qui assume la charge d'un enfant âgé de moins de 20 ans atteint d'une maladie, d'un handicap ou victime d'un accident d'une particulière gravité rendant indispensables une présence soutenue et des soins contraignants. Le congé annuel ne peut être cédé que pour sa durée excédant 24 jours ouvrables.

La particulière gravité de la maladie, du handicap ou de l'accident mentionnés ci-dessus ainsi que le caractère indispensable d'une présence soutenue et de soins contraignants sont attestés par un certificat médical détaillé, établi par le médecin qui suit l'enfant au titre de la maladie, du handicap ou de l'accident.

Le salarié bénéficiaire d'un ou plusieurs jours ainsi cédés bénéficie du maintien de sa rémunération pendant sa période d'absence. Cette période d'absence est assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des droits que le salarié tient de son ancienneté. Le salarié conserve le bénéfice de tous les avantages qu'il avait acquis avant le début de sa période d'absence.

■ Congé de présence parentale

Conformément aux dispositions légales et réglementaires, il est rappelé que le salarié, dont l'enfant à charge au sens du code de la sécurité sociale est atteint d'une maladie, d'un handicap ou est victime d'un accident d'une particulière gravité rendant indispensables une présence soutenue et des soins contraignants, bénéficie d'un congé de présence parentale pendant lequel son contrat de travail est suspendu.

À l'issue du congé de présence parentale, le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.

■ Congé pour enfant malade

Il est par ailleurs rappelé que le salarié bénéficie d'un congé non rémunéré maximum de 3 jours par an en cas de maladie ou d'accident, constatés par certificat médical, d'un enfant de moins de 16 ans dont il assume la charge au sens des dispositions légales et réglementaires.

Les partenaires sociaux de la branche soulignent que, conformément aux dispositions légales et réglementaires, cette durée maximum de 3 jours par an est portée à 5 jours si l'enfant est âgé de moins de 1 an ou si le salarié assume la charge de 3 enfants ou plus âgés de moins de 16 ans.

Article 7 | *Situation particulière des salariés à temps partiel*

Il est rappelé que, conformément aux dispositions légales et réglementaires, les salariés à temps partiel bénéficient des droits reconnus aux salariés à temps complet.

Il est également rappelé que l'exercice d'une activité à temps partiel ne doit pas être un obstacle à la promotion à un poste de responsabilités.

Concernant le temps partiel choisi, les partenaires sociaux de la branche incitent les entreprises à répondre favorablement aux demandes de passage à temps partiel présentées par les salariés, en fonction des emplois disponibles correspondants.

Il est souligné que les entreprises doivent être attentives à ce que les modalités d'organisation de travail du salarié, notamment l'aménagement des horaires, ne constituent pas un facteur direct ou indirect de discrimination dans l'évolution de la carrière du salarié et doivent s'efforcer

de faire en sorte que, dans la mesure du possible, il soit conciliable avec l'organisation de la vie familiale.

Il est enfin rappelé que, conformément aux dispositions légales et réglementaires, les salariés à temps partiel qui souhaitent occuper ou reprendre un emploi à temps complet ou accroître leur temps de travail, ont priorité pour l'attribution d'un emploi relevant de leur catégorie professionnelle ou d'un emploi équivalent.

Article 8 | Engagements futurs

Les partenaires sociaux s'engagent à suivre l'évolution de la situation comparée femmes/hommes sur la période 2019-2022, notamment via les travaux de la CPPNI.

Ils s'engagent également à mettre à jour, à la fin de cette période, les actions tendant à assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, ainsi que les éventuelles mesures de correction et de rattrapage nécessaires, notamment au regard des données objectives complémentaires qu'apporteront les nouveaux outils pertinents (nouveaux indicateurs notamment) ainsi qu'au regard des différentes expériences menées sur le terrain (exemple notamment de l'initiative l'inéraire égalité/les enjeux de la mixité et de l'égalité dans le transport).

Article 9 | Dispositions spécifiques pour les entreprises de moins de 50 salariés

À l'exception des dispositions légales et réglementaires relatives à l'index égalité femmes-hommes détaillées à l'article 2 du présent accord, qui ne visent que les entreprises d'au moins 50 salariés, les présentes dispositions sont applicables quel que soit l'effectif de l'entreprise sans qu'il soit nécessaire de prévoir de dispositions spécifiques pour les entreprises de moins de 50 salariés.

Article 10 | Durée et entrée en application

Le présent accord est conclu pour une durée indéterminée et entre en application à compter de la date de sa signature.

Les partenaires sociaux s'engagent à se revoir sur le thème de l'égalité professionnelle dans les 3 ans suivant la signature de cet accord afin de tirer les conséquences de l'évolution de la situation, notamment au regard des différents rapports qui seront élaborés sur l'égalité femmes-hommes dans les métiers des transports routiers et activités auxiliaires.

Article 11 | Dépôt et publicité

Le présent accord fera l'objet d'un dépôt à la direction générale du travail du ministère du travail et d'une demande d'extension dans les conditions fixées par les articles L. 2231-8, L. 2261-1, D. 2231-2 et L. 2261-15 du code du travail.

Fait à Paris, le 4 juin 2020.

(Suivent les signatures.)

**RAPPORT 2018
DE LA SITUATION COMPAREE
DES FEMMES ET DES HOMMES**

**BRANCHE TRANSPORT ROUTIER
ET ACTIVITES AUXILIAIRES**

Sources :

- APT
- APTRAL ET PROMOTRANS
- DARES
- INSEE
- OPTL

INTRODUCTION

Conformément aux dispositions légales et réglementaires, les organisations liées par une convention de branche se réunissent pour négocier tous les trois ans sur les mesures tendant à assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et sur les mesures de rattrapage tendant à remédier aux inégalités constatées.

La négociation se déroule à partir d'un rapport présentant la situation comparée des femmes et des hommes dans l'emploi, la formation, la promotion professionnelle, les conditions de travail et d'emploi.

Afin de favoriser le partage d'un constat sur la situation comparée des femmes et des hommes dans la branche Transport Routier et Activités Auxiliaires du Transport, le présent rapport repose sur des indicateurs pertinents et des éléments chiffrés pour chaque secteur d'activité composant la branche, présentés via des commentaires objectifs.

A noter : selon les sources utilisées, les périodes de références diffèrent.

SOMMAIRE

I. COMPOSITION GLOBALE DE LA BRANCHE TRANSPORT ROUTIER	4
Répartition globale par sexe des effectifs de la Branche Transport Routier	4
Répartition globale par sexe et par âge des effectifs de la Branche Transport Routier	5
Répartition des effectifs par secteur d'activité de la Branche Transport Routier	6
Répartition des effectifs féminins par secteur d'activité de la Branche Transport Routier	7
Répartition des effectifs masculins par secteur d'activité de la Branche Transport Routier	8
Répartition par catégories socioprofessionnelles des salariés de la Branche Transport Routier	9
Répartition par catégories socioprofessionnelles des effectifs féminins de la Branche Transport Routier ..	10
Répartition par catégories socioprofessionnelles des effectifs masculins de la Branche Transport Routier ..	10
Répartition des effectifs féminins selon les catégories socioprofessionnelles et par secteur d'activité de la Branche Transport Routier	11
Répartition des effectifs masculins selon les catégories socioprofessionnelles et par secteur d'activité de la Branche Transport Routier	11
II. CONDITIONS DE TRAVAIL ET D'EMPLOI DE LA BRANCHE TRANSPORT ROUTIER	16
Typologie des contrats utilisés de la Branche Transport Routier	16
Répartition des salariés par sexe selon la typologie des contrats de travail et par secteur d'activité de la Branche Transport Routier	17
Répartition tout salarié confondu selon le temps de travail (tous types de contrats) de la Branche Transport Routier	20
Répartition par sexe du temps de travail de la Branche Transport Routier	21
Nombre de contrats par durée de travail de la Branche Transport Routier	22
Répartition par sexe et par secteur des contrats à temps partiel de la Branche Transport Routier	22
Répartition par sexe et par CSP des contrats à temps partiel de la Branche Transport Routier	23
III. FORMATION DANS LA BRANCHE TRANSPORT ROUTIER	24
Répartition des femmes et des hommes en apprentissage par diplôme	24
Insertion des femmes et des hommes à 6 mois après la sortie de l'apprentissage dans la Branche Transport Routier	26
IV. RÉMUNÉRATION DANS LA BRANCHE TRANSPORT ROUTIER	27
Comparaison femmes / hommes des salariés de la Branche Transport Routier	27
CONCLUSION	28

I. COMPOSITION GLOBALE DE LA BRANCHE TRANSPORT ROUTIER

✓ Répartition globale par sexe des effectifs de la Branche Transport Routier

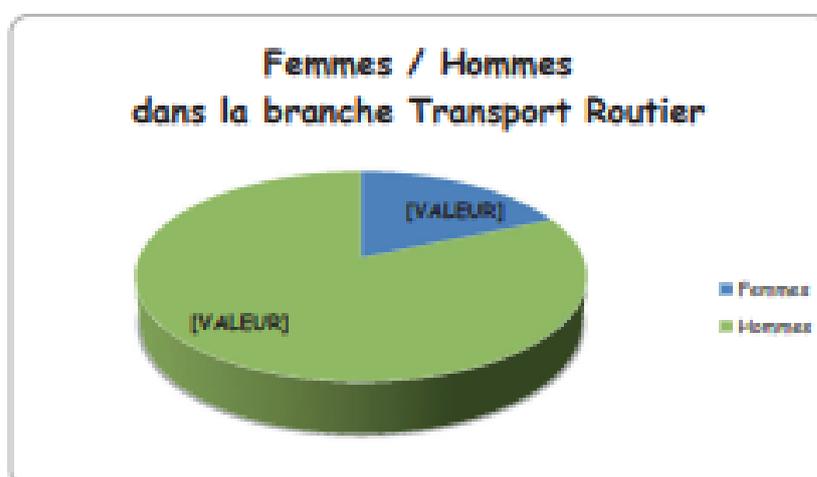
Au 31 décembre 2016, la branche Transport Routier se compose de 666 100 salariés :

- 126 937 femmes
- 539 162 hommes

Ce qui se traduit par la répartition suivante :

- 18,9 % de femmes
- 81,1 % d'hommes

Pour comparaison, au niveau national, les femmes représentent 48,3% des personnes en emploi (toutes branches, tous secteurs et métiers confondus).



Contexte : en comparaison avec le marché du travail global, il y a peu de femmes dans la branche Transport Routier. Les femmes représentent 1 actif sur 5 au niveau de la branche contre près de 1 actif sur 2 au niveau national.

Mise en perspective :

Les effectifs féminins sont en augmentation constante.

Ils n'ont toutefois statistiquement pas augmenté en 2016 dans la Branche du Transport Routier. Cela s'explique essentiellement par le fait que le nombre des emplois occupés par des hommes s'est accru plus rapidement que celui des postes occupés par des femmes.

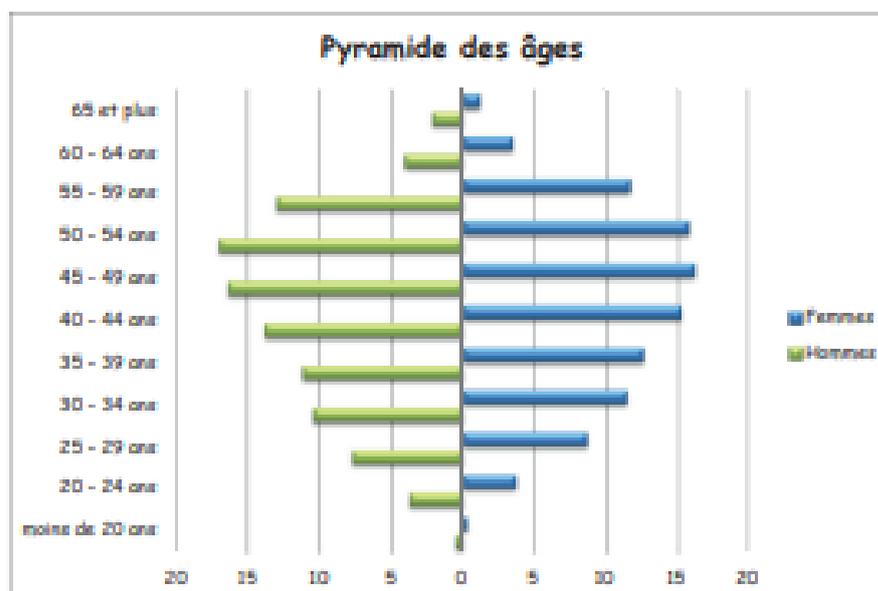
Les effectifs étoient les suivants :

	31 décembre 2000	31 décembre 2005	31 décembre 2010	31 décembre 2016
Femmes	91 854	102 644	121 000	126 937
Hommes	450 321	486 595	518 327	559 162

→ Soit un nombre de femmes en progression de 38 % sur 16 ans
(35 046 femmes supplémentaires).

→ Soit un nombre d'hommes en progression de 24 % sur 16 ans
(308 879 hommes supplémentaires).

✓ Répartition globale par sexe et par âge des effectifs de la Branche Transport Routier



Au 31 décembre 2016, l'âge moyen dans la branche était le suivant :

- 43 ans et 3 mois pour les femmes,
- 44 ans et 2 mois pour les hommes,
- 44 ans, tous sexes confondus.

À titre de comparaison, fin 2011, l'âge moyen des salariés de l'ensemble du secteur privé était de 39 ans et 5 mois.

Rappel : le faible nombre de jeunes dans la branche Transport Routier s'explique en partie par le cadre réglementaire (conditions d'âge pour l'obtention des permis).

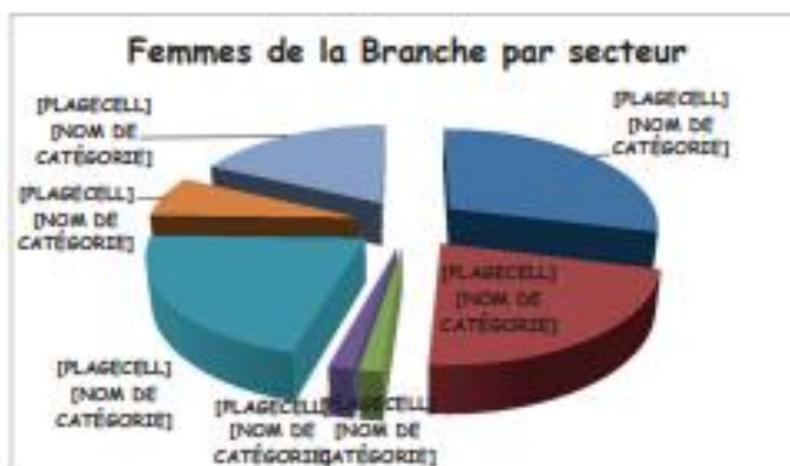
✓ Répartition des effectifs par secteur d'activité de la Branche Transport Routier

La composition de chaque secteur d'activité de la Branche est la suivante :

	FEMMES		HOMMES		TOTAL DU SECTEUR
TRM	36 694	10,61 %	309 298	89,39 %	345 992
TRV	28 200	28,01 %	72 477	71,99 %	100 677
DEM	1 884	16,62 %	9 450	83,38 %	11 334
LOC	1 960	8,39 %	21 397	91,61 %	23 357
AUX	26 960	26,52 %	74 697	73,48 %	101 657
PRL	8 653	19,09 %	36 677	80,91 %	45 330
TRS	22 586	99,11 %	35 165	60,89 %	57 751

✓ Répartition des effectifs féminins par secteur d'activité de la Branche Transport Routier

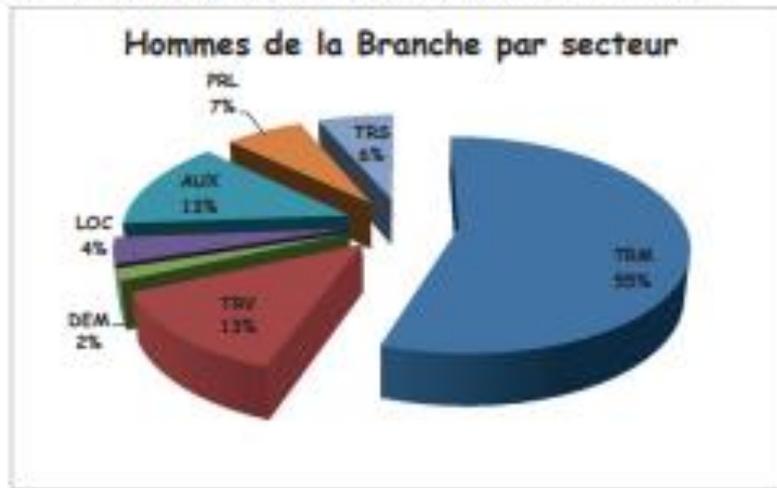
La répartition des femmes de la Branche du Transport Routier par secteur est la suivante :



	Nombre de femmes	Ventilation des femmes par secteur
TRM	36 694	28,91 %
TRV	28 200	22,22 %
DEM	1 884	1,48 %
LOC	1 960	1,54 %
AUX	26 960	21,24 %
PRL	8 653	6,82 %
TRS	22 586	17,79 %
TOTAL	126 937	100 %

✓ Répartition des effectifs masculins par secteur d'activité de la Branche Transport Routier

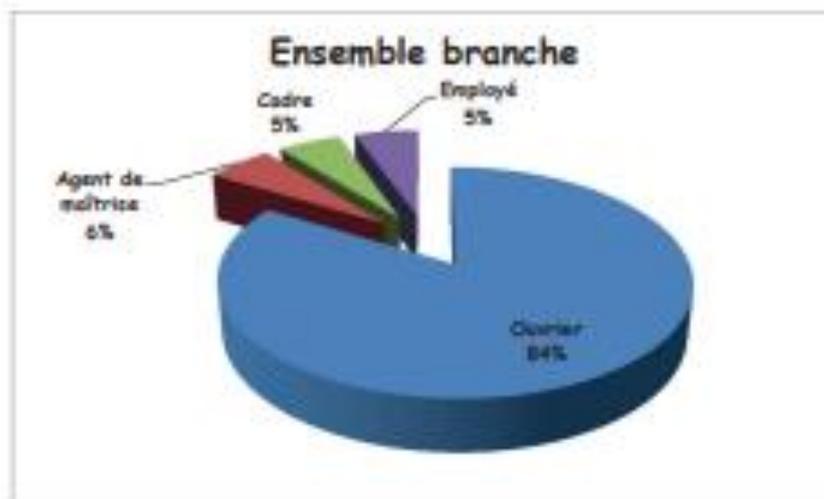
La répartition des hommes de la Branche du Transport Routier par secteur est la suivante :



	Nombre d'hommes	Vestibution des hommes par secteurs
TRM	309 298	55,31 %
TRV	72 477	12,96 %
DEM	9 490	1,69 %
LOC	21 397	3,83 %
AUX	74 697	13,36 %
PRL	36 677	6,56 %
TRS	35 168	6,29 %
TOTAL	559 162	100 %

Constat : la répartition sectorielle des femmes est plus équilibrée que celle des hommes, qui est davantage concentrée sur le TRM.

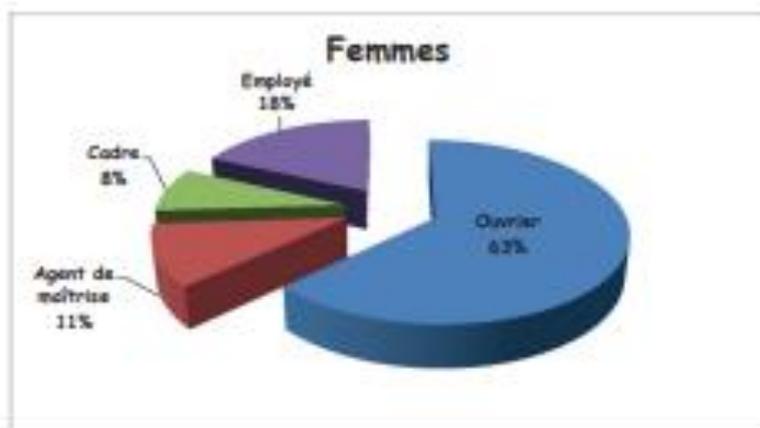
- ✓ Répartition par catégories socioprofessionnelles des salariés de la Branche Transport Routier



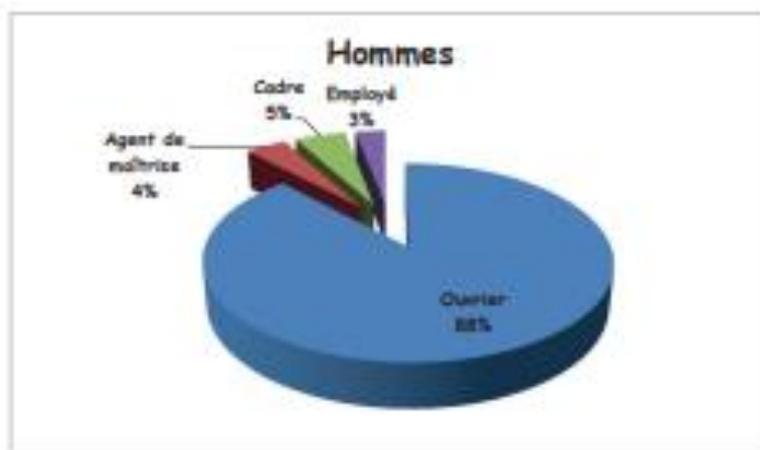
Au niveau national (toutes branches, tous secteurs et métiers confondus), la répartition des salariés par sexe selon leur catégorie socioprofessionnelle est la suivante :

	Femmes	Hommes	Ensemble
Agriculteurs exploitants	0,9 %	2,3 %	1,6 %
Artisans, commerçants, chefs d'entreprises	4,1 %	8,7 %	6,5 %
Cadres et professions intellectuelles supérieures	15,2 %	20,6 %	18,0 %
Professions intermédiaires	28,0 %	23,5 %	25,7 %
Employés	42,9 %	32,6 %	27,2 %
Ouvriers	8,6 %	32,1 %	20,8 %
TOTAL	100 %	100 %	100 %

- ✓ Répartition par catégories socioprofessionnelles des effectifs féminins de la Branche Transport Routier



- ✓ Répartition par catégories socioprofessionnelles des effectifs masculins de la Branche Transport Routier



✓ Répartition des effectifs féminins selon les catégories socioprofessionnelles et par secteur d'activité de la Branche Transport Routier

La répartition en nombre des femmes selon les catégories socioprofessionnelles et par secteur d'activité est la suivante :

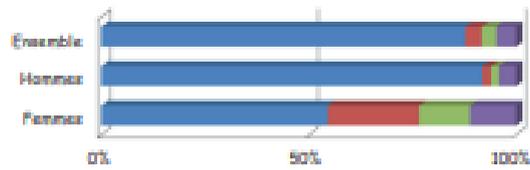
	Ouvriers	Employés	Maîtrise	Cadres	Total
TRM	19 959	8 149	4 397	4 189	36 694
TRV	23 030	2 406	1 720	1 044	28 200
DÉM	957	577	130	221	1 884
LOC	1 091	408	154	307	1 960
AUX	9 363	8 077	6 503	3 217	26 960
PRL	5 538	1 483	1 106	526	8 653
TRS	19 989	1 218	178	1 201	22 586
Total	79 729	22 317	14 188	10 704	126 937

✓ Répartition des effectifs masculins selon les catégories socioprofessionnelles et par secteur d'activité de la Branche Transport Routier

La répartition en nombre des hommes selon les catégories socioprofessionnelles et par secteur est la suivante :

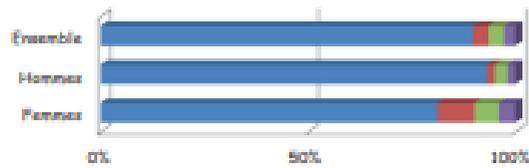
	Ouvriers	Employés	Maîtrise	Cadres	Total
TRM	283 982	5 636	7 345	12 336	309 299
TRV	67 373	1 171	2 211	1 723	72 477
DÉM	8 064	215	253	909	9 450
LOC	19 985	343	397	702	21 397
AUX	54 037	4 997	8 020	7 643	74 697
PRL	28 282	3 461	3 531	1 404	36 677
TRS	33 325	254	165	1 421	35 165
Total	495 018	16 076	21 921	26 147	559 162

Focus TRM



	Femmes	Hommes	Ensemble
■ Ouvrier	54,00%	92,00%	87,83%
■ Employé	22,00%	2,00%	3,99%
■ Agent de maîtrise	12,00%	2,00%	3,40%
■ Cadre	11,00%	4,00%	4,78%

Focus TRV



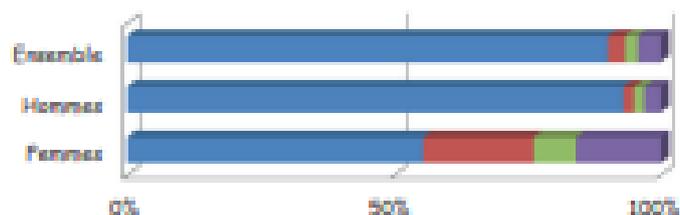
	Femmes	Hommes	Ensemble
■ Ouvrier	82,00%	93,00%	89,79%
■ Employé	9,00%	2,00%	3,55%
■ Agent de maîtrise	6,00%	3,00%	3,90%
■ Cadre	4,00%	2,00%	2,75%

Focus DEM



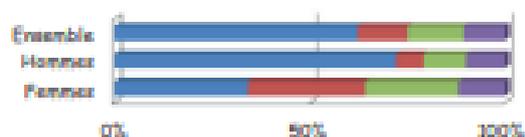
	Femmes	Hommes	Ensemble
■ Ouvrier	51,00%	85,00%	79,56%
■ Employé	31,00%	2,00%	6,99%
■ Agent de maîtrise	7,00%	3,00%	3,38%
■ Cadre	12,00%	10,00%	10,06%

Focus LOC



	Femmes	Hommes	Ensemble
■ Ouvrier	56,00%	93,00%	90,11%
■ Employé	21,00%	2,00%	3,22%
■ Agent de maîtrise	8,00%	2,00%	2,36%
■ Cadre	16,00%	3,00%	4,32%

Focus AUX



	Femmes	Hommes	Ensemble
■ Ouvrier	34,00%	72,00%	62,17%
■ Employé	30,00%	7,00%	12,86%
■ Agent de maîtrise	24,00%	11,00%	14,29%
■ Cadre	12,00%	10,00%	10,68%

Focus PRL



	Femmes	Hommes	Ensemble
■ Ouvrier	64,00%	77,00%	74,61%
■ Employé	17,00%	9,00%	10,91%
■ Agent de maîtrise	13,00%	10,00%	10,23%
■ Cadre	6,00%	4,00%	4,26%

Focus TRS



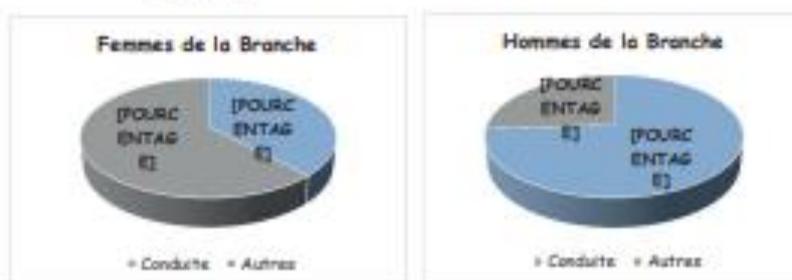
	Femmes	Hommes	Ensemble
■ Ouvrier	89,00%	95,00%	92,32%
■ Employé	5,00%	1,00%	2,55%
■ Agent de maîtrise	1,00%	0,47%	0,59%
■ Cadre	5,00%	4,00%	4,54%

Focus métier de conduite

47 800 des 126 937 femmes salariées de la branche Transport Routier exercent un emploi de conduite (soit 38 % des femmes de la Branche, contre 74 % des hommes).

Elles se répartissent de la façon suivante :

- le Transport Routier de marchandises regroupe 17 % des femmes occupent un poste de conduite (soit 8 300 femmes à ce poste)
- le Transport Routier de personnes concentre plus de 80% des 47 800 conductrices de la branche (soit 39 500 femmes) :
 - 21 100 conductrices dans le Transport Routier de voyageurs (soit 29 % des effectifs du secteur)
 - 18 400 conductrices dans le Transport Routier sanitaire (soit 36 % des effectifs du secteur)



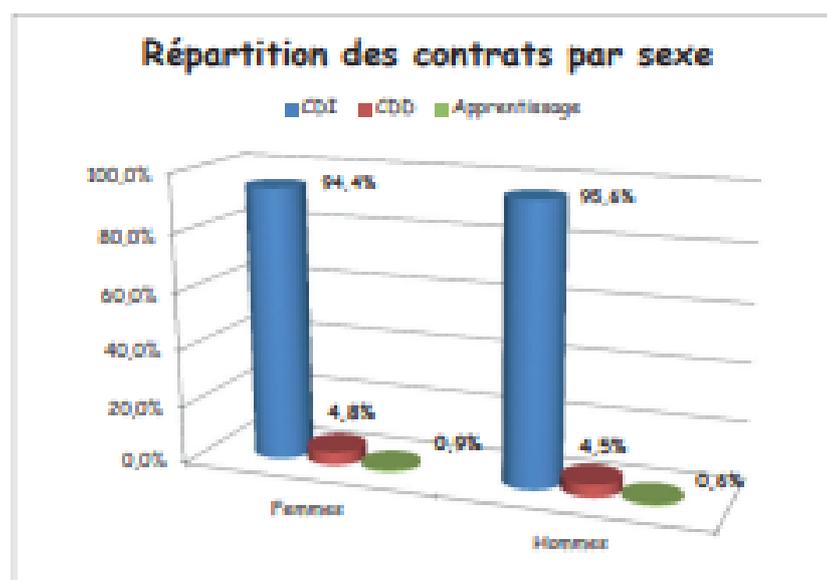
Constat :

- ✓ La répartition par catégorie socioprofessionnelle est assez atypique par rapport aux moyennes nationales
- ✓ La répartition est plus axée en Transport Routier de Marchandises, de Déménagement et Location
- ✓ Statistiquement, les femmes occupent davantage les postes Agent de maîtrise/codre que les hommes
- ✓ Si les métiers de la conduite sont prépondérants, plus d'un homme sur quatre exerce un autre métier

II. CONDITIONS DE TRAVAIL ET D'EMPLOI DE LA BRANCHE TRANSPORT ROUTIER

✓ Typologie des contrats utilisés de la Branche Transport Routier

	FEMMES	HOMMES	TOTAL
CDI	119 822	530 952	650 774
CDD	6 035	25 085	31 120
Apprentissage	1 080	3 125	4 205
TOTAL	126 937	559 162	686 100



650 774 des 686 100 salariés de la branche sont en CDI,

→ Soit 95 % des effectifs de la branche

○ Soit 94,4 % des femmes

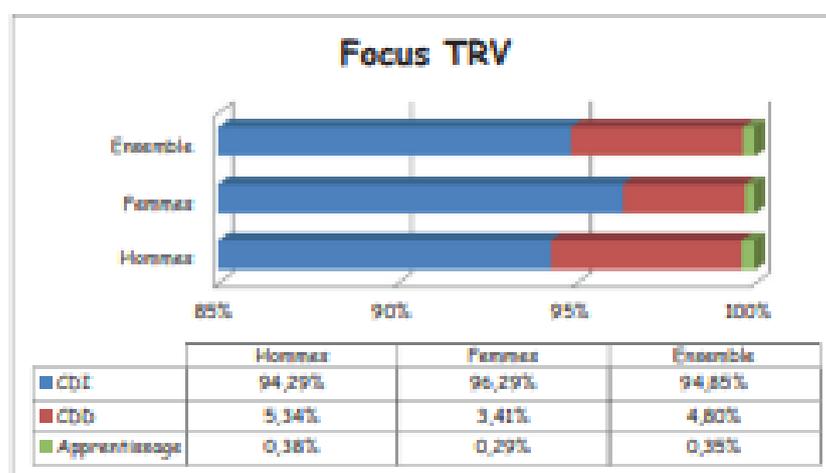
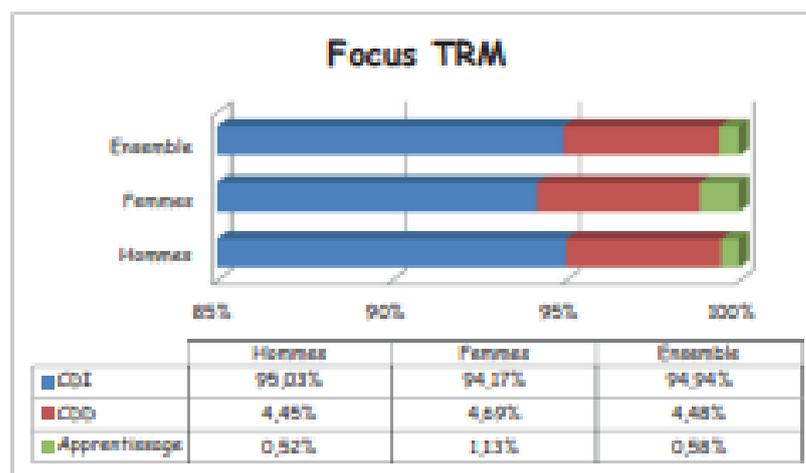
○ Soit 95,6 % des hommes

Pour comparaison, au niveau national, 85,3 % des salariés sont en CDI (toutes branches ; tous secteurs et métiers confondus)

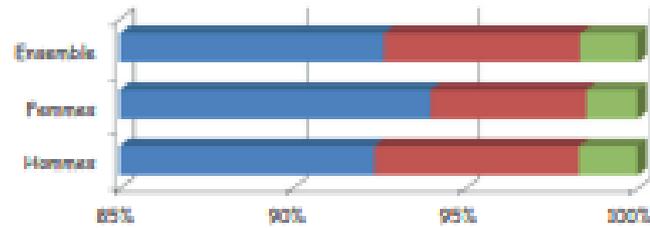
+ 85,1 % des femmes sont en CDI

+ 85,4 % des hommes sont en CDI

- ✓ Répartition des salariés par sexe selon la typologie des contrats de travail et par secteur d'activité de la Branche Transport Routier

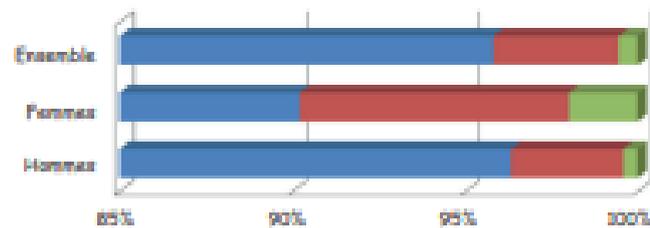


Focus DEM

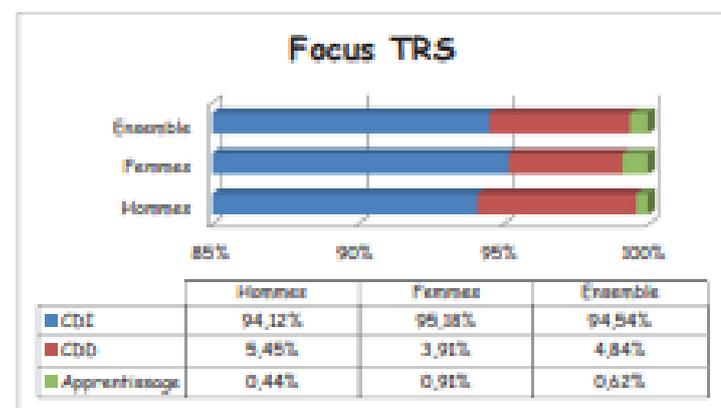
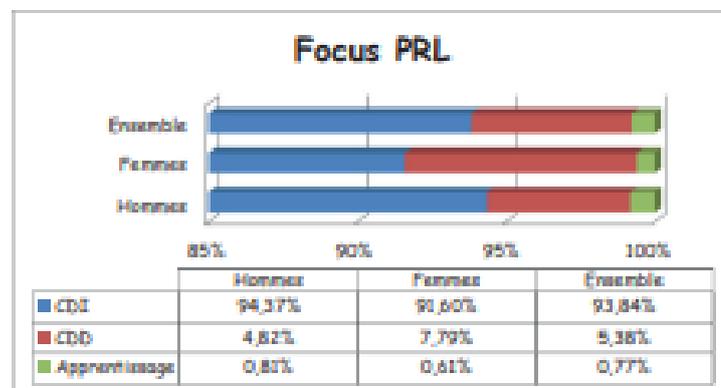
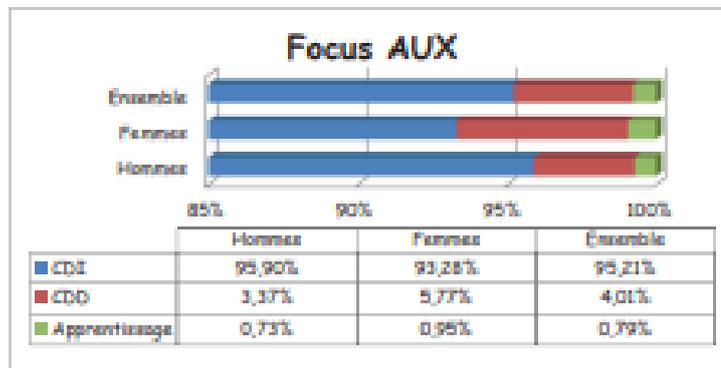


	Hommes	Femmes	Ensemble
■ CDI	92,36%	94,00%	92,63%
■ CDD	5,94%	4,51%	5,70%
■ Apprentissage	1,69%	1,49%	1,66%

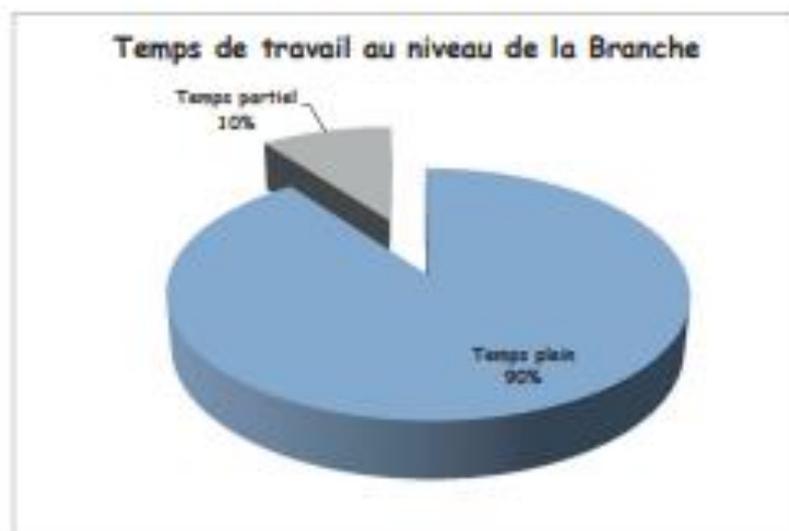
Focus LOC



	Hommes	Femmes	Ensemble
■ CDI	96,33%	90,20%	95,82%
■ CDD	3,24%	7,81%	3,63%
■ Apprentissage	0,43%	1,99%	0,56%



- ✓ Répartition tout salarié confondu selon le temps de travail (tous types de contrats) de la Branche Transport Routier

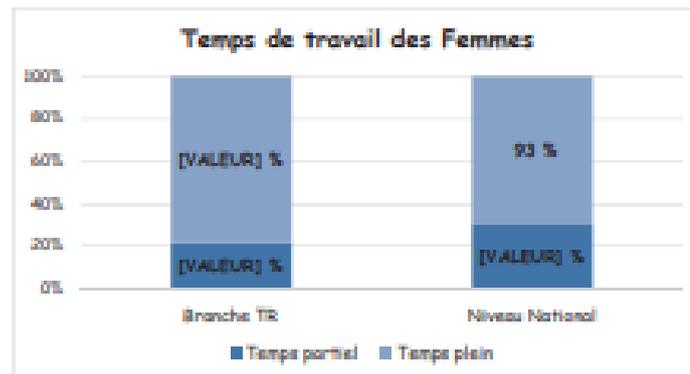
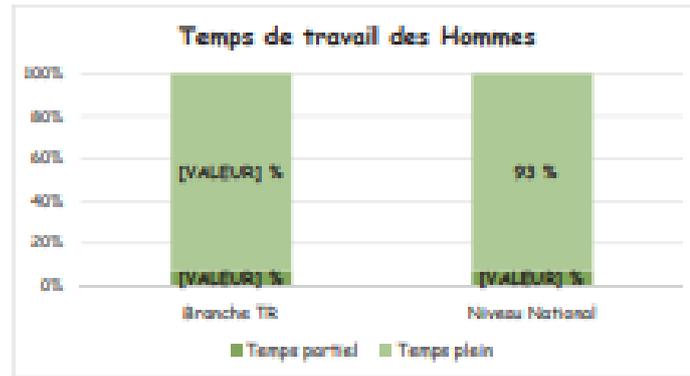


→ Sur l'ensemble des effectifs de la branche au 31 décembre 2016 :

- ✓ 90 % des salariés ont un contrat à temps plein
(Soit 617 604 des salariés de la branche)
- ✓ 10 % des salariés ont un contrat à temps partiel
(Soit 68 500 des salariés de la branche)

Pour comparaison, au niveau national, 81 % des salariés sont à temps plein et 19 % à temps partiel (toutes branches, tous secteurs et métiers confondus)

✓ Répartition par sexe du temps de travail de la Branche Transport Routier



✓ **Nombre de contrats par durée de travail de la Branche Transport Routier**

	Temps plein	Temps partiel	TOTAL
Femmes	98 536	28 402	126 937
Hommes	519 065	40 098	559 162
Ensemble	617 604	68 500	686 100

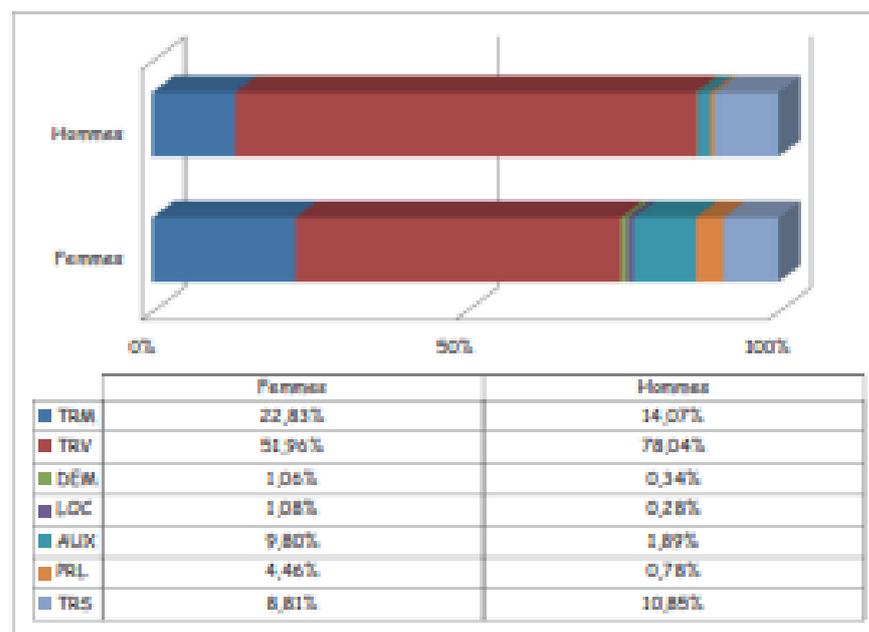
Au 31 décembre 2016 :

- 93 % des hommes avaient un travail à **temps plein**
(Soit 519 065 contrats à temps plein sur 559 162)
- 78 % des femmes avaient un travail à **temps plein**
(Soit 98 536 contrats à temps plein sur 126 937)

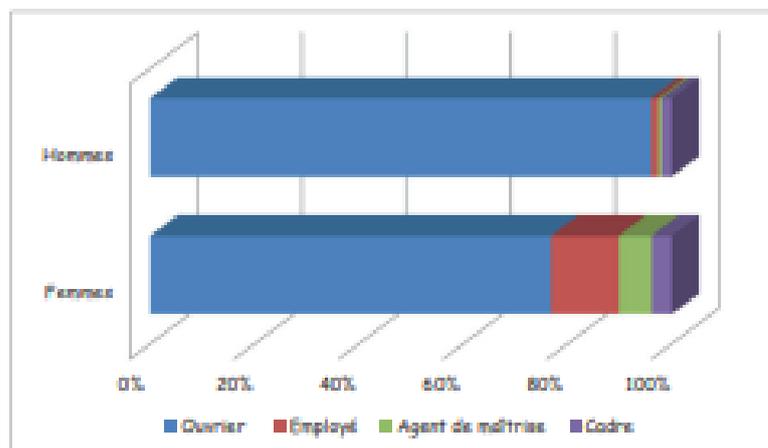
Pour comparaison avec le national :

- Si 93 % des hommes sont à temps plein dans la Branche comme au niveau national
- les femmes sont 78 % à travailler à temps plein dans la Branche contre 70 % au niveau national.

✓ **Répartition par sexe et par secteur des contrats à temps partiel de la Branche Transport Routier**



✓ Répartition par sexe et par CSP des contrats à temps partiel de la Branche Transport Routier



Contexte :

- ✓ Le modèle de contrat est le CDI à temps plein
- ✓ En pourcentage de recours au CDI :
 - la situation de la branche est homogène
 - et au-dessus des données nationales.
- ✓ En pourcentage de recours au travail en temps partiel :
 - La branche a essentiellement recours au travail à temps plein et se situe au-dessus des données nationales,
 - il y a autant d'hommes (en pourcentage) à temps plein dans la branche qu'au niveau national
 - comme au national, plus de femmes que d'hommes travaillent à temps partiel dans la branche. Toutefois, les femmes travaillent plus à temps plein dans la branche que dans le reste de l'activité nationale.
- ✓ Recours au temps partiel par secteur différencié :
 - les secteurs sont non homogènes, mettent en lumière des différences structurelles,
 - plus de deux hommes sur trois à temps partiel travaillent en TRV (et près d'une femme sur deux),
 - des secteurs n'ont que peu recours au temps partiel (déménagement, location, prestations logistiques).

III. FORMATION DANS LA BRANCHE TRANSPORT ROUTIER

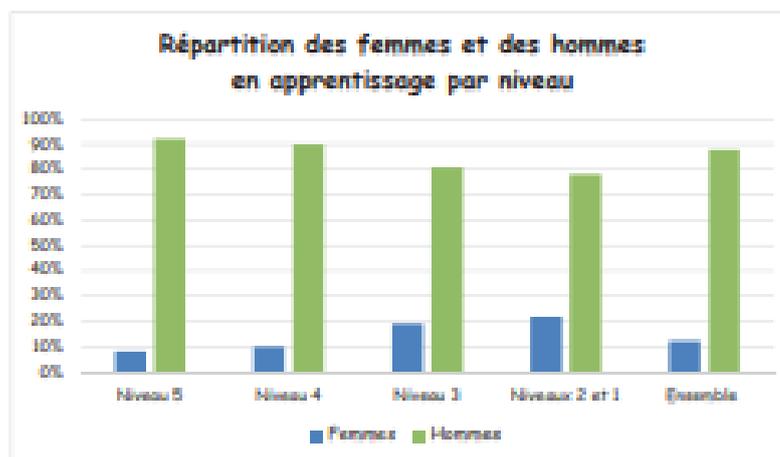
En 2007 :

- 273 372 salariés de la Branche du Transport routier ont été formés, soit 25,5 % de l'ensemble des salariés de la Branche
- 77 863 de ces salariés formés étaient des femmes, soit 28,48 % des salariés formés de la Branche

✓ Répartition des femmes et des hommes en apprentissage par diplôme

		DIPLÔME		FEMMES		HOMMES		EFFECTIF	
Niveau V	CAP Agent D'accueil Voyageurs	0	0 %	13	100 %	13			
	CAP Conducteur Routier Marchandises	26	4 %	617	96 %	643			
	CAP Conducteur Routier Marchandises 1an	24	4 %	833	96 %	857			
	CAP Bénévoleur sur VUL	0	0 %	70	100 %	70			
	CAP Bénévoleur sur VUL en 1an	0	0 %	7	100 %	7			
	CAP Maintenance Véhicules TR	1	2 %	40	98 %	41			
	CAP Opérateur Logistique	6	5 %	122	95 %	128			
	CAP Opérateur Logistique 1an	2	13 %	13	87 %	15			
	Diplôme d'Etat D'ambulancier	76	38 %	126	62 %	202			
	TP Conducteur Livreur Val	6	20 %	24	80 %	30			
	TP Préparateur De Commandes	0	0 %	7	100 %	7			
TP Agent Magasinier	0	0 %	11	100 %	11				
Total / Moyenne		141	8 %	1583	92 %	1724			
Niveau IV	Bac Pro Logistique	83	10 %	748	90 %	831			
	Bac Pro Conducteur TSM	2	5 %	38	95 %	40			
	Bac Pro Maintenance Véhicules TR	1	1 %	83	99 %	84			
	Bac Professionnel Transport Routier	2	13 %	14	88 %	16			
	TP Techn Explo Transp Terrestre March	5	100 %	0	0 %	5			
	TP Techn Logistique Entreposage	1	20 %	4	80 %	5			
Total / Moyenne		94	10 %	887	90 %	981			
Niveau III	BTS Maintenance Véhicules Tr	0	0 %	15	100 %	15			
	BTS Transport Routier Et Prestations Logistiques	55	20 %	217	80 %	272			
	But Gestion Logistique Et Transport Routier	19	38 %	31	62 %	50			
	Techn Supérieur Méthodes Exploitation Log	79	14 %	495	86 %	574			
	Techn Supérieur Transport Routiers Personnes	3	33 %	6	67 %	9			
	Techn Supérieur Transport Routier Terrestre III	31	28 %	80	72 %	111			
	Vendeur Conseil Tourisme	14	70 %	6	30 %	20			
Total / Moyenne		201	19 %	850	81 %	1051			

	DIPLOMES	FEMMES		HOMMES		EFFECTIF
		Nombre	%	Nombre	%	
Niveaux II et I	Licence Pro Transport Routier Voyageurs	3	30 %	7	70 %	10
	Manager Transport Routiers et Logistique	17	22 %	60	78 %	77
	Manager Transport Routier Logistique et Commerce International	6	30 %	14	70 %	20
	Responsable en Logistique	27	21 %	102	79 %	129
	Responsable Production Transport Routier Logistique	1	10 %	9	90 %	10
	Responsable Production Transport Routiers de Personnes	3	25 %	9	75 %	12
	Total / Moyenne	57	22 %	201	78 %	258
TOTAL	493	12,28 %	3 521	87,72%	4 014	



✓ **Insertion des femmes et des hommes à 6 mois après la sortie de l'apprentissage dans la Branche Transport Routier**

	FEMMES	HOMMES	TOTAL
Emploi en CDI	32,4 %	41 %	40 %
Emploi en CDD	7,6 %	14,9 %	14,1 %
Emploi en intérim	8,2 %	8 %	8 %
Emploi autre situation	1,2 %	0,1 %	0,2 %
Recherche d'emploi	15,3 %	13,8 %	14 %
Poursuite d'une formation en alternance en transport logistique ou maintenance	25,9 %	17,8 %	20,7 %
Poursuite d'une formation en alternance dans une autre filière	3,5 %	1,3 %	1,6 %
Poursuite d'étude à temps plein	1,8 %	1 %	1,1 %
Inactivité ou autre situation	3,5 %	1,1 %	1,4 %
Redoublement	0,6 %	0,9 %	0,9 %

Constat :

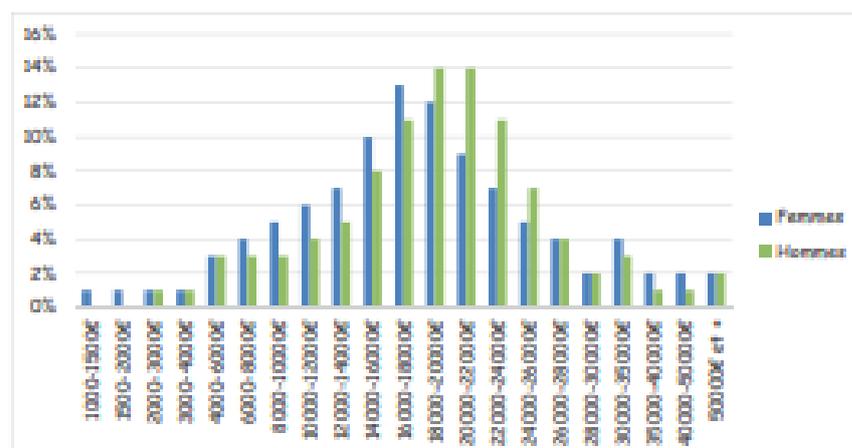
- Les femmes sont peu présentes sur les formations purement transport routier
- Plus le niveau des diplômes augmente, plus les femmes sont présentes
- En 2017, 83 % des apprentis diplômés sont en situation d'emploi

IV. RÉMUNÉRATION DANS LA BRANCHE TRANSPORT ROUTIER

✓ Comparaison femmes / hommes des salaires de la Branche Transport Routier

Au 31 décembre 2015, l'écart femmes / hommes de la Branche pour le salaire mensuel net moyen était de moins de 6%.

Au niveau national, l'écart femmes / hommes pour le salaire mensuel net moyen était de 18,5 % (tous secteurs et métiers confondus). Il était de 17 % en 2009.



Constat :

- ✓ Un écart dans la Branche plus faible que l'écart national : moins de 6 % contre 18,5 % au niveau national pour le salaire mensuel net moyen entre les femmes et les hommes.
- ✓ Plus les rémunérations augmentent, plus l'écart entre les femmes et les hommes se réduit.
- ✓ Ces données étant bâties à partir de la rémunération nette annuelle, la différence de salaires peut s'expliquer partiellement par des différences structurelles liées au temps de travail.

CONCLUSION

Le bilan de la situation comparée entre les femmes et les hommes au sein de la branche Transport Routier est globalement positif, au sens que le principe d'égalité semble respecté.

Il ressort en effet de l'état des lieux que le principe d'égalité entre les femmes et hommes est mieux respecté en Transport Routier que dans l'ensemble de l'économie. Par exemple, le recours au temps partiel est plus structurel que sexué.

Les femmes sont présentes dans les formations et réussissent.

La branche étant composée à 80% de salariés masculins et 20 % de salariés féminins, des efforts sont toutefois à poursuivre, notamment en matière d'attractivité, d'accès au métier du Transport Routier et à la formation.

Disposition CCN TRV n°2 : Arrêté du 5 février 2021 portant extension d'un accord conclu dans le cadre de la convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport (n°16)

Source : Journal officiel de la République française - N° 68 du 20 mars 2020

20 mars 2021 JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE Texte 61 sur 120

Décrets, arrêtés, circulaires

CONVENTIONS COLLECTIVES

MINISTÈRE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE L'INSERTION

Arrêté du 5 février 2021 portant extension d'un accord conclu dans le cadre de la convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport (n° 16)

NOR : MTRT2102040A

La ministre de la transition écologique et la ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion,
Vu le code du travail, notamment son article L. 2261-15 ;
Vu l'arrêté du 1^{er} février 1955 et les arrêtés successifs portant extension de la convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950 et des textes qui l'ont complétée ou modifiée ;
Vu l'accord du 4 juin 2020 relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, conclu dans le cadre de la convention collective susvisée ;
Vu la demande d'extension présentée par les organisations signataires ;
Vu l'avis publié au Journal officiel du 5 septembre 2020 ;
Vu les avis recueillis au cours de l'enquête ;
Vu l'avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle (sous-commission des conventions et accords) rendu lors de la séance du 4 février 2021,

Arrêtent :

Art. 1^{er}. – Sont rendues obligatoires, pour tous les employeurs et tous les salariés des entreprises compris dans le champ d'application de la convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950, les stipulations de l'accord du 4 juin 2020 relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, conclu dans le cadre de la convention collective susvisée.

Art. 2. – L'extension des effets et sanctions de l'accord susvisé prend effet à compter de la date de publication du présent arrêté pour la durée restant à courir et aux conditions prévues par ledit accord.

Art. 3. – Le présent arrêté sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait le 5 février 2021.

*La ministre du travail, de l'emploi
et de l'insertion,
Pour la ministre et par délégation :
Le directeur général du travail,
P. RAMAEN*

*La ministre de la transition écologique,
Pour la ministre et par délégation :
La sous-directrice du droit social
des transports terrestres,
É. THIER*

Nota. – Le texte de l'accord susvisé a été publié au Bulletin officiel du ministère, fascicule conventions collectives n° 2020/35, disponible sur le site www.journal-officiel.gouv.fr/bocc.

Disposition CCN TRV n°3 : Classification des emplois de conducteurs de TRV au 19/03/2021

Source : Convention collective nationale des transports routiers des activités auxiliaires du transport – Annexe 1 - Dispositions particulières aux ouvriers – Avenant n° 114 du 19/03/2021

Groupe 7bis, 137V, Conducteur périodes scolaires (CPS), taux horaire de base au 01/04/2021 : 10,5537 € brut. Avenant n° 114 du 19/03/2021, CCNT A1. Dans le cadre de ses activités pendant les périodes scolaires, le coefficient du conducteur en périodes scolaires ne peut, en aucun cas, être inférieur au coefficient 137 V, conformément aux principes ci-dessous : - le coefficient du conducteur en périodes scolaires est le coefficient 137 V si les activités de conduite comprennent les services suivants : scolaire (desserte des établissements scolaires), périscolaire (cantine, piscine, centres aérés, activités sportives et culturelles...), activités pédagogiques, ligne régulière publique ou privée (sans être susceptible de recette) ; - le coefficient du conducteur en périodes scolaires est le coefficient 140 V si, en complément des activités ci-dessus, ledit conducteur exerce les activités suivantes, qui excluent les découcher : classes vertes, classes de neige, services de ligne régulière publique ou privée (susceptible de recette), occasionnel à la journée (sans repos journalier pris en dehors du domicile). Le coefficient 137 V est porté à 140 V si le conducteur en périodes scolaires effectue, pendant les périodes scolaires, une des activités relevant du coefficient 140 V identifié ci-dessus. Dès lors, ce nouveau coefficient sera attribué au conducteur " CPS " à compter de la première période de paie suivante (Accord du 24/09/2014).

Groupe 8, 138V, Conducteur de car, taux horaire de base au 01/04/2021 : 10,7439 € brut. – Ouvrier chargé de la conduite d'un car ; aide le receveur dont la manipulation des colis et dépêches postales transportés. Ibid.

Groupe 9, 140V, Conducteur – receveur de car, taux horaire de base au 01/04/2021 : 10,8224 € brut. Ouvrier chargé de la conduite d'un car et de la perception des recettes voyageurs, bagages et messageries ; manipule et surveille les colis et dépêches postales transportés ; veille à l'application des règlements ; doit être capable d'assurer le dépannage courant (carburateur, bougie, changement de roue, etc), ainsi que de signaler dans un rapport le mauvais fonctionnement de certains organes et les accidents survenus ; est obligatoirement titulaire du permis de conduire « transports en commun ». Ibid.

Groupe 9 bis, 142V, Conducteur Services Librement Organisés (SLO), taux horaire de base au 01/04/2021 : 10,9307 € brut. Les conducteurs, dont l'emploi est défini ci-après, remplissent

naturellement les conditions pour exercer les emplois de conducteurs des coefficients inférieurs de la nomenclature des emplois dans le transport routier de voyageurs. L'emploi de conducteur affecté à titre principal à un service librement organisé (SLO) se caractérise par les conditions suivantes : 1. Affectation à titre principal à un service librement organisé (SLO). Sur une année civile, le conducteur doit exécuter au moins 50 % de son temps de travail effectif sur des services librement organisés. 2. Compétences requises : Le conducteur SLO remplit en outre les conditions suivantes : – a, en toutes circonstances, une présentation particulièrement soignée ; – fait preuve à l'égard de la clientèle d'une attention courtoise, participe au chargement et déchargement des bagages ; – maîtrise, après formation appropriée, toutes les formalités d'encaissement et de validation des titres de transport ; – connaît le véhicule et le fonctionnement de l'ensemble de ses équipements (climatisation, vidéo/audio, géolocalisation, informatique embarquée, équipements de sécurité, équipements pour personne à mobilité réduite...) ; – possède des notions dans au moins une langue étrangère en lien avec l'activité commerciale de l'entreprise ; – participe à la promotion de l'offre commerciale de l'entreprise notamment par une présentation de la ligne et de ses services ; – respecte en toutes circonstances les recommandations de son entreprise en termes d'attitude commerciale ; – maintient tout au long de la prestation la propreté intérieure et extérieure du véhicule et dispose de l'équipement approprié pour cela ; – assure, s'il en a les moyens, le dépannage courant de son véhicule ou fournit toute précision sur la survenance de la panne pour recevoir les instructions nécessaires à la continuité du voyage, en lien avec sa hiérarchie ; – assure le transport de personnes dans des conditions de sécurité, de confort et d'information correspondant aux engagements contractuels de son entreprise et à la réglementation routière en vigueur. Ibid.

Groupe 9bis,145V, Conducteur de tourisme, taux horaire de base au 01/04/2021 : 11,0462. Ouvrier ayant exercé pendant au moins deux ans la conduite d'un car et remplissant toutes les conditions définies aux emplois n°s 8 ou 9 (groupe 7). Il remplit en outre les conditions suivantes : – exécute notamment des activités de tourisme telles que définies à l'article 2 du présent accord ; – a en toutes circonstances une présentation particulièrement soignée ; – fait preuve à l'égard de la clientèle d'une attention courtoise ; – assure l'accueil des personnes à mobilité réduite pour l'accès au véhicule ; – maîtrise la lecture et la création d'un itinéraire via un support papier (carte) et numérique (GPS) ; – assiste l'accompagnateur du groupe ou les clients transportés et peut être amené à fournir des explications succinctes sur l'intérêt du parcours ; – maîtrise toutes les formalités douanières ou administratives ; – s'assure le cas échéant de la bonne exécution des prestations auprès des hôteliers et restaurateurs et lieux de visite conformément aux dispositions du programme de voyage ou du bon d'échange ; – doit être capable d'assurer s'il en a les moyens le dépannage courant de son véhicule et de fournir, toute précision sur la nature de la panne pour recevoir les instructions nécessaires à la continuité du voyage ; – maîtrise le fonctionnement du véhicule et de ses accessoires ainsi que les

éléments de sécurité associés, Sur une année civile, le conducteur doit soit exécuter au moins 50 % de son temps de travail effectif sur des services touristiques, soit plus de 40 repos journaliers pris en dehors du domicile (découcher) au cours d'activités de tourisme (Accord du 24 novembre 2017 relatif à la définition, au contenu et aux conditions d'exercice de l'activité des conducteurs de tourisme et grand tourisme et portant création d'un emploi grand tourisme confirmé. Ibid.

Groupe 10, 150V, Conducteur grand tourisme, taux horaire de base au 01/04/2021 : 11,3147 € brut. Ouvrier chargé habituellement de la conduite d'un car de grand luxe comportant au moins 32 fauteuils ; exécute des circuits de grand tourisme, c'est-à-dire d'une durée d'au moins 5 jours, qui remplit toutes les conditions définies aux emplois 8, 9 et 10 bis. Il remplit en outre les conditions suivantes : – exécute notamment des activités de tourisme telles que définies à l'article 2 de l'accord ; – possède des notions dans au moins une langue étrangère en lien avec l'activité commerciale de l'entreprise ; – contribue au bon déroulement du voyage et prend les mesures nécessaires en lien avec l'entreprise ; – veille à la cohésion des membres du groupe durant le voyage ; – est en mesure soit, s'il en a les moyens, de dépanner son véhicule en cas d'incidents légers, soit si cela est nécessaire, de faire effectuer sous sa surveillance et selon les instructions de l'entreprise la réparation dans un garage. Son nombre de repos journalier pris en dehors du domicile (découcher) au cours d'activités de tourisme telles que définies à l'article 2 du présent accord excède 60 par année civile. Ibid.

Groupe 10, 155V, Conducteur grand tourisme confirmé, taux horaire de base au 01/04/2021 : 11,8817 € brut. Depuis 2017, le coefficient 155V implique que le salarié prenne son repos journalier hors du domicile (découcher) au cours d'activités de tourisme plus de 60 fois par année civile. Qu'il ait exercé au moins huit ans la conduite d'un car, dont quatre ans au coefficient 150 V. De plus, le salarié doit : – contribuer à la préparation et à la cohérence du séjour touristique ; – participer à la promotion de l'offre commerciale ; – maîtriser une langue étrangère en lien avec l'activité commerciale ; – être capable d'assurer une transmission des savoir-faire. Ibid.

Annexe 2 : les graphiques

Graphique n° 1 : Part des filles de seconde GT dans les différents enseignements d'exploration à la rentrée 2018 (en %).

Graphique n° 2 : Part des femmes parmi les diplômés universitaires en 2017

Graphique n° 3 : Nombre d'accords de performances collective conclus entre janvier 2018 à juin 2020

Graphique n° 4 : Composition des APC

Graphique n° 5 : Répartition par thème des APC (en %)

Graphique n° 6 : Part des effectifs à temps complet dans le TRV par tranche d'âge et selon le sexe au 31/12/2018

Graphique n° 7 : Evolution de la production de services de transport en 2017

Graphique n° 8 : Origine des entreprises de transport du Grand-Est qui ont répondu au questionnaire (en %)

Graphique n° 9 : Répartition sexuée des répondants (en %)

Graphique n° 10 : Fonction des répondants (en %)

Graphique n° 11 : Typologie des sociétés de TRV ayant répondu au questionnaire (en %)

Graphique n° 12 : Répartition des établissements par secteur et par taille au 31/12/2018 (en %)

Graphique n° 13 : Nombre de femmes sur l'ensemble des sociétés interrogées, réparties par fonction occupée (en %)

Graphique n° 14 : Evolution de la part des femmes dans l'effectif total et par secteur au 31/12/2018 (en %)

Graphique n° 15 : Répartition des femmes par famille professionnelle au 31/12/2018 (en %)

Graphique n° 16 : Répartition des salariés par sexe selon la catégorie socio-professionnelle (CSP en %)

Graphique n° 17 : Répartition de salariés par CSP selon leur sexe dans la branche transport au 31/12/2018 (en %)

Graphique n° 18 : Type d'activité réalisée par les sociétés de TRV ayant répondu au questionnaire (en %)

Graphique n° 19 : Proportion de femmes selon le type d'activité réalisé dans les sociétés de TRV ayant répondu au questionnaire (en %)

Graphique n° 20 : Evolution de la part de femmes dans la famille professionnelle conduite (par secteur et en %)

Graphique n° 21 : Evolution de la part des femmes dans la famille professionnelle Exploitation (par secteur et pourcentage)

Graphique n° 22 : Répartition des effectifs par tranche d'âge dans les sociétés de TRV ayant répondu au questionnaire (en %)

Graphique n° 23 : Taux de relève et de renouvellement dans la branche transport au 31/12/2018 (en %)

Graphique n° 24 : Information dans les sociétés de TRV des mesures relatives à l'égalité professionnelle (en %)

Graphique n° 25 : Salaires horaires nets moyen selon la catégorie socio-professionnelle dans le TRV en 2016

Graphique n°26 : Revenu non salarial net moyen mensuel dans le TRV en 2016

Graphique n° 27 : Ecart salarial par catégorie socio-professionnelle entre les femmes et les hommes en 2018 dans les sous-secteurs du transport et de l'entreposage (en %)

Graphique n°27 bis : Evolution de l'écart salarial par CSP entre les femmes et les hommes dans le secteur des transports et de l'ensemble du secteur privé (en %)

Graphique n° 28 : Dialogue social sur l'égalité professionnelle dans les sociétés de TRV ayant répondu au questionnaire (en %)

Graphique n° 29 : Mise en place d'un accord d'entreprise ou d'un plan d'action relatif à l'égalité professionnelle dans les sociétés de TRV ayant répondu au questionnaire (en %)

Graphique n° 30 : syndicats signataires des accords dans les sociétés de TRV ayant répondu au questionnaire (en %)

Graphique n° 31 : Textes déposés par les entreprises de moins de 50 salariés depuis 2017

Graphique n° 32 : Freins rencontrés sur le thème de l'égalité professionnelle dans les sociétés de TRV ayant répondu au questionnaire

Graphique n° 33 : la Bdes et les informations actualisées correspondant au rapport annuel et/ou celui de situation comparée

Graphique n° 34 : Ordonnances MACRON : opportunité de négociation sur l'égalité professionnelle ou non (en %)

Graphique n° 35 : Proportion de femmes dans les conseils d'administration et de surveillance des sociétés du SBF 120

Graphique n° 36 : Proportion de femmes dans les conseils d'administration et de surveillance des sociétés du CAC 40

Annexe 3 : les schémas

Schéma n° 1 : Production de transport en 2017 dans la branche (en %)

Schéma n°2 : Familles professionnelles par secteur d'activité dans la branche transport

Schéma n° 3 : Pyramide des âges H/F dans le TRV au 31/12/2018

Schéma n° 4 : Paysage institutionnel national des droits des femmes et de l'égalité entre les femmes et les hommes en 2020

Annexe 4 : les cartes

Carte n° 1 : Répartition de l'emploi dans la branche transport

L'égalité professionnelle dans le transport routier de voyageurs : un impossible équilibre ?

RESUME

La mise en œuvre de l'égalité professionnelle femme homme en entreprise est impulsée depuis plus de 50 ans par les évolutions réglementaires, législatives et conventionnelles, soit spécifiques à l'égalité entre les femmes et les hommes, soit dans un contexte plus général de non-discrimination.

Nous sommes sans doute encore loin d'une application optimale de « l'égalité » femme homme, tant cette notion est source de controverses et de fluctuations. En revanche, des interrogations subsistent, notamment dans la sphère professionnelle.

Dans le cadre de cette thèse, l'étude portera sur la négociation collective relative à l'égalité professionnelle, dans les sociétés de Transport Routiers de Voyageurs (TRV). Il s'agira d'identifier les freins entre l'obligation qui leur est faite de négocier sur ce thème et les difficultés à se saisir de ce sujet comme objet de négociation. La singularité de ce secteur d'activité et le peu d'études menées dans ce domaine ont été de nature à motiver notre démarche.

Mots clés : égalité professionnelle, négociation collective, discrimination, concept, transport routier de voyageurs.

RESUME EN ANGLAIS

The implementation of gender equality at work in companies has been driven for more than 50 years by regulatory, legislative and contractual changes, either specific to equality between women and men, or in a more general framework of non-discrimination.

There is no doubt that we are still far from an optimal enforcement of "equality" between women and men, as this concept is such a cause of controversy and fluctuations. However, questions remain, especially in the work area.

Within the frame of this thesis, the study will focus on collective bargaining for gender equality at work in road passenger transport companies. This work aims at identifying the obstacles between the obligation for women to negotiate in this area and the difficulties in owning this topic as a means of negotiation. The uniqueness of this sector of activity and the few studies carried out in this particularly area motivated our approach.

Keywords: professional equality – collective bargaining – discrimination – concept – road passenger company