

LA HALDE DIALOGUE AVEC LES ENTREPRISES



DOSSIER 1

L'avis des entreprises sur le « cadre pour agir et rendre compte » de la HALDE

Soucieuse de mieux connaître l'impact et l'utilisation de ses outils, la HALDE a envoyé en juin 2009 un questionnaire de satisfaction aux correspondants des 211 entreprises ayant répondu en 2007 et/ou en 2008. La participation à cette évaluation s'est effectuée sur la base du volontariat.

L'objectif était de réaliser un bilan du « cadre pour agir et rendre compte » dans ses différents usages :

- Un *cadre pour agir* : quel usage interne en tant que tableau de bord des actions à mener ?
- Un *cadre pour rendre compte* : quel retour sur les modalités de renseignement de l'outil ?
- Un guide « *Que répondent les entreprises à la HALDE ?* » : quelle appréciation des destinataires ? Quel usage ?

La HALDE a reçu 56 réponses (27%) et remercie les entreprises pour leur retour très riche.

1. UN CADRE POUR AGIR...

51% des entreprises utilisent le questionnaire comme tableau de bord des actions à conduire en interne (outil de diagnostic ; aide à l'élaboration d'un plan d'actions).

Des entreprises citent différents usages : « *une photographie instantanée des actions de lutte contre les discriminations et actions pour la diversité, restituée de façon consolidée aux filiales* » ; « *un outil de référencement de nos marges de progrès* », « *un référentiel d'évolution* » ; « *aide au bilan et reporting annuel et mesure des progrès* » ; « *outil de valorisation interne de nos bonnes pratiques* ».

Près de la moitié des entreprises diffusent le questionnaire en interne pour le renseigner au niveau du groupe, des filiales, voire des établissements.

62% des entreprises le diffusent en interne une fois renseigné, pour informer plusieurs cibles : la/les direction(s), les responsables RH, les correspondants égalité, et beaucoup plus rarement les organisations syndicales.

2. ... UN CADRE POUR RENDRE COMPTE

Dans 79% des entreprises, le renseignement du cadre mobilise plusieurs personnes/services. Sont ainsi cités : PDG, DG, Responsable Diversité, Responsable Egalité des chances, Direction relations sociales, Direction du reporting social, Direction Qualité, RRH (central, filiales ou sur sites), responsables recrutement, responsable réseau des campus, responsable rémunération, Mission handicap, direction Développement durable ; direction de la Communication interne et externe...

➡ Cela confirme le caractère transversal de la thématique mais révèle également une approche très opérationnelle (diffusion à tous les niveaux).

Les modalités pratiques de consultation du questionnaire donnent globalement satisfaction : 91% des entreprises considèrent que la fréquence annuelle de consultation et que les délais de réponse sont adaptés. 84% des entreprises jugent le calendrier adapté (fin d'année).

Du point de vue du contenu, **50 entreprises (89%) pensent que le questionnaire permet d'aborder l'ensemble des actions** menées en faveur de la promotion de l'égalité.

84% des entreprises jugent les informations demandées pertinentes. 18 ne les trouvent pas adaptées du fait de la structure de l'entreprise (fusion entre deux groupes de cultures très différentes ou grands groupes multi-activités ou décentralisés).

55% seraient intéressées à se voir proposer des indicateurs de résultats à titre indicatif. Elles restent assez nuancées dans leurs commentaires et leurs attentes : « *pour avoir une idée plus précise de là où on se situe par rapport à des sociétés de même taille* », « *les indicateurs de résultats proposés pourraient permettre de trouver un consensus avec les partenaires sociaux quant à la façon d'évaluer les mesures mises en place* » ; « *à titre indicatif et pédagogique, mais scepticisme sur les capacités des entreprises à les renseigner et sur leur fiabilité* ».

3. GUIDE « DES PRATIQUES POUR L'EGALITE DES CHANCES : QUE REPONDENT LES ENTREPRISES A LA HALDE ? »

91% des entreprises se déclarent satisfaites du retour d'information via le guide [« *une bonne synthèse de ce qui se fait dans les autres entreprises* », « *elle permet de situer, par thèmes, les efforts réalisés par les entreprises* », « *intérêt du benchmark entre sociétés ; préconisations pour pouvoir évoluer* »].

La principale critique formulée porte sur les critères de valorisation des pratiques. Cette observation conduit à rappeler que la HALDE met en valeur des pratiques qui sont :

- *Conformes* au cadre légal ;
- *Effectivement menées et documentées* (précisions sur le type d'action et ses modalités de mise en œuvre) ;
- Et accompagnées, dans la mesure du possible, des *éléments d'évaluation* de son efficacité (impacts constatés à court terme / attendus à moyen terme).

En complément de ces différents critères, elle peut s'interroger sur le caractère ponctuel de l'action ou son inscription dans la durée et dans un plan d'actions ; sur sa transposabilité ; sur la participation des bénéficiaires à la définition, le déploiement et/ou l'évaluation de l'action.

Les informations contenues dans le guide ont inspiré 49% des entreprises dans leurs actions, dans le cadre d'une réflexion interne sur le lancement d'une politique diversité ou sur des thèmes plus précis (accords égalité, procédures de recours et questionnaires utilisés auprès des salariés, relations avec les prestataires et fournisseurs).

Les entreprises souhaiteraient en majorité trouver dans le guide **davantage de bonnes pratiques ainsi que des outils et fiches pratiques (66%)** mais également des éléments de contexte (45%). 25% d'entre elles souhaiteraient trouver davantage d'éléments juridiques.

D'autres demandes ont été exprimées :

- Une **répartition plus équilibrée des entreprises citées** ;
- Des cas d'**échecs explicités** (incluant le contexte) ;
- Une **comparaison par secteur d'activité ou par type d'entreprise** ;
- Des **retours d'expériences**.

Au-delà du guide, s'agissant plus largement des actions de promotion de l'égalité, les entreprises attendent de la HALDE :

- **Des guides de sensibilisation (73%) et méthodologiques (64%)** ;
- Plus d'avis et recommandations de l'institution (42%) ;
- Le développement d'outils de formation (33%).

Parmi les autres demandes, sont à noter :

- Un besoin d'outils d'auto-diagnostic ;
- Une diffusion plus large aux entreprises sur la nature et les résultats des réclamations ainsi que l'issue des procès dans un but pédagogique ;
- Des avis et recommandations sur la mesure de la diversité ;
- Des outils de formation et sensibilisation directement utilisables et adaptables par l'entreprise.

4. LES QUESTIONS DES ENTREPRISES

• L'action positive

- Comment faire de la prévention sans faire de la discrimination positive ?
- Comment mettre en avant une politique de la diversité, sans stigmatiser les différences ?
- Comment parvenir à embaucher davantage de personnes handicapées qui répondent aux besoins de performance de notre entreprise ?

• La notion de discrimination indirecte

- Jusqu'où va ce concept ?

- **La formation**

- Comment s'assurer dans les grandes entreprises de la sensibilisation effective de l'ensemble des collaborateurs à la prévention des discriminations au-delà des formations assurées et de la communication ?
- La question du maintien dans le temps des formations pour prévenir la discrimination, identifier ses propres stéréotypes, nommer, accepter et valoriser les différences, pour le management et pour l'ensemble des salariés.
- Quelle est la démarche de sensibilisation la plus adaptée à un grand groupe multi-métiers, très décentralisé ? Et quelles cibles choisir (management supérieur ? intermédiaires ? maîtrise ou/et exécution ?) ?
- Quelle est la formation la plus adéquate à donner aux RH et aux managers ?

- **L'évaluation des actions**

- Quels indicateurs pertinents mettre en œuvre pour la mesure de l'efficacité de nos actions ?
- Comment mettre en place des mesures de recensement et d'évaluation au sein du groupe et des filiales ?

- **Les risques juridiques et la sécurisation des procédures**

- En matière d'égalité professionnelle hommes/femmes, comment qualifier les disparités de revenus ? Comment identifier ce qui relève d'une discrimination de ce qui relève du traitement individuel des compétences et des performances ?
- Traçabilité exhaustive des process de recrutement.
- Responsabilisation des prestataires intervenant dans le recrutement.

Ce questionnaire de satisfaction a permis d'exprimer un fort besoin d'outillage pour diagnostiquer, s'évaluer (progrès accomplis en interne ; comparaison externe par secteur d'activité) et surtout sensibiliser et former les collaborateurs. Les entreprises souhaitent également bénéficier d'éclaircissements sur certains concepts (discrimination indirecte ; action positive) mais également d'exemples de « bonnes » et de « mauvaises » pratiques.

La HALDE prendra en compte ces attentes fortes dans le cadre de ses actions de promotion de l'égalité et ses prochains outils. Le présent chapitre propose d'ores et déjà d'apporter des éléments de réponse, en s'appuyant à la fois sur les réponses des entreprises au « *cadre pour agir et rendre compte* » ainsi que sur les avis et recommandations qu'elle a rendus.

Il s'agira donc d'aborder :

- Les actions de sensibilisation et de formation développées par les entreprises ;
- Le sujet des diagnostics et de l'évaluation des actions ;
- La notion de discrimination indirecte, utile pour révéler certaines discriminations cachées ;
- Le recrutement de travailleurs en situation de handicap ;
- Une analyse des situations les plus fréquentes portées à la connaissance de la HALDE à partir des délibérations concernant les grandes entreprises.

DOSSIER 2

Former et sensibiliser³⁵

³⁵ BP Guide n°3, annexe 2 – p 88-89

Les entreprises sont près de 90% à mettre en place des actions de sensibilisation et de formation pour prévenir les discriminations et promouvoir l'égalité. Elles visent à la fois l'acquisition de pratiques professionnelles exemptes de réflexes discriminatoires (connaissance du droit ; utilisation d'outils objectifs de GRH et management) et une remise en question des stéréotypes qui sont souvent à l'origine des comportements discriminatoires.

Les initiatives des entreprises sont nombreuses, multifformes, avec un impact variable. Le chapitre 1 revient sur les publics visés et les sujets traités dans le cadre de ces actions de formation/sensibilisation.

Conscientes de la nécessité de travailler sur les mentalités, les entreprises interrogées en juin 2009 sur leurs attentes ont confirmé l'importance des actions de formation mais également leur besoin d'être outillées en la matière, s'interrogeant à la fois sur : les outils de formation les plus efficaces ; les différentes façons d'agir selon que le public est spécifique (RH ; management) ou très large (l'ensemble des salariés) ; l'évaluation de l'impact des actions de formation et leur pérennisation.

Il s'agit ici de faire le point sur les techniques de formation utilisées par les entreprises interrogées et d'apporter quelques éclairages méthodologiques.

1. LES TECHNIQUES DE FORMATION

Les réponses des entreprises donnent à voir l'utilisation de supports de formation et de sensibilisation très diversifiés :

- Sensibilisation sur le mode participatif (concours interne, avec appel à projets et/ou bonnes pratiques) ;
- Films de sensibilisation (externes ou témoignages de salariés) ;
- Outils de communication classiques (plaquette de sensibilisation, affichage, etc.) ;
- Sites intranet dédiés (informations, ressources, e-learning, quiz)
- Théâtre et théâtre forum ;
- Formations à distance (e-learning) ;
- « *Serious Games* » (jeu virtuel à vocation pédagogique qui permet de former le personnel à partir de simulations et reconstitutions de situations) ;
- Ateliers, groupes de réflexion, forums, blogs ;
- Formations classiques en présentiel.

Les grandes opérations de communication (affichage, publication, conférence avec les dirigeants...) sont des actions de sensibilisation de premier niveau qui marquent l'engagement de l'entreprise et de sa direction en matière de promotion de l'égalité, et permettent d'envoyer un message positif à l'ensemble des salariés mais également au management. Néanmoins, elles ne suffisent pas et ne sauraient entraîner à elles seules un changement des pratiques professionnelles, sans précisément une formalisation de ces pratiques.

Ex : Parallèlement à la diffusion d'une Charte interne de la Diversité interne, HSBC a réalisé un film consacré à la diversité et envoyé à tous les managers par courrier. Composé d'interviews (salariés, managers et Direction Générale) et de saynètes humoristiques, il est destiné à enrichir le débat autour de la diversité entre les collaborateurs et leurs managers. Deux bandes annonces sont diffusées sur les écrans et les intranets.

*

*

*

La HALDE a réalisé trois modules de formation téléchargeables sur son site Internet à l'attention de trois publics : les employeurs, le grand public, les acteurs de l'éducation³⁶. En 2009, ces modules ont fait l'objet de plus de 11 000 téléchargements et près de 20 000 consultations.

Le module « **Promotion de l'Égalité dans l'entreprise** », destiné aux employeurs, recruteurs et responsables RH aborde la non discrimination ; depuis la définition du poste, les processus de recrutement jusqu'à l'intégration et le suivi de carrière des collaborateurs.

Le module « **Promotion de l'égalité au quotidien** », destiné au grand public, propose un parcours dans la ville permettant de travailler sur la définition des stéréotypes et des discriminations, sur les thèmes de l'éducation, de l'accès au logement et du handicap.

Certaines entreprises les mettent à disposition sur leurs sites intranet (sensibilisation générale) ou les utilisent dans le cadre de formations des équipes RH ou des managers (AG2R-LA MONDIALE, AVENTIS, CRÉDIT AGRICOLE, GROUPAMA, PREDICA, SAINT-GOBAIN, SANOFI, THOMSON). D'autres ont développé leurs propres modules e-learning sur la diversité ; la discrimination ; l'égalité professionnelle ; le handicap ; ou l'auto-évaluation des préjugés et stéréotypes (AGF, AIR FRANCE, CNP ASSURANCES, EDF, MICHELIN, RENAULT, SOCIÉTÉ GÉNÉRALE, TOTAL, VEOLIA).

2. CONTENU ET APPROCHE PEDAGOGIQUE

Il n'existe pas, à ce jour, de modèle unique de formation à la prévention des discriminations. Celle-ci doit logiquement s'adapter aux thématiques abordées, aux rôles et responsabilités des personnes à qui elle s'adresse, ainsi qu'aux questions que se posent les collaborateurs.

³⁶ <http://www.halde.fr/-E-learning-.html>

Les différentes expériences suivies par la HALDE montrent cependant la nécessité de rappeler certaines bases incontournables à aborder au cours d'une formation :

- les **phénomènes en jeu** et notamment, le **poids des représentations stéréotypées**, car la majorité des discriminations au travail ne sont pas conscientes ;
- les **concepts** et leur définition (notamment discrimination directe et indirecte, égalité, égalité des chances, action positive) ;
- le **cadre juridique** (les critères de discrimination prohibés, le droit applicable et les voies de recours externes et internes).

Il est également indispensable d'apprendre à **identifier les situations et pratiques discriminatoires dans la vie professionnelle** et d'aborder autant que possible les bonnes pratiques recommandées. Développer des exercices pratiques inspirés du quotidien des collaborateurs s'avère généralement une méthode efficace.

Plusieurs entreprises signalent également des formations liées aux relations interculturelles. Si le travail sur les stéréotypes et l'ouverture à l'autre fait fortement écho à la sensibilisation sur la discrimination, les formations interculturelles ne peuvent suffire à aborder ce sujet. Au-delà de la valorisation et la richesse des différences, il s'agit bien de parler d'égalité de traitement et d'égalité des chances dans les pratiques professionnelles. Il en est de même pour les formations générales relatives à l'éthique.

Dans le cadre de formations générales sur la discrimination et/ou la diversité, il est par ailleurs très important de **rappeler l'ensemble des critères de discriminations prohibés** et des situations concernées.

Un mélange idéal : formation à distance et présentiel

L'outil « e-learning », très utile pour toucher un public large et répondre aux contraintes de disponibilité, nécessite dans la mesure du possible un accompagnement et un suivi minimum. Travailler sur ses propres stéréotypes et des notions aussi complexes requiert un cadrage facilité par l'échange avec un tiers extérieur (formateur, expert) ou les pairs (confrontations de points de vue sur les pratiques professionnelles).

Pour être investi par les collaborateurs, cet outil doit par ailleurs s'appuyer sur une volonté clairement affichée de la direction, relayée par les lignes hiérarchiques.

Ce qu'il faut retenir de l'approche pédagogique :

- S'appuyer sur le **mode participatif** et l'interactivité du groupe :
 - faire réagir les participants (films ; théâtre) et les conduire à s'interroger ;
 - s'appuyer sur des **études de cas**, des mises en situation, des quiz ;
- Faciliter la prise de parole par des petits groupes et favoriser l'échange sur les expériences vécues, les interrogations éventuelles mais également les bonnes comme les mauvaises pratiques, afin d'assimiler les bons réflexes professionnels.

3. EVALUER L'IMPACT D'UNE ACTION DE FORMATION

Les entreprises interrogées transmettent très peu d'informations sur les modalités d'évaluation des actions de formation et leurs résultats.

Les questionnaires d'auto-positionnement (sur les stéréotypes notamment) au début et à la fin de la formation, permettent de mesurer le degré de prise de conscience. Les enquêtes d'opinion régulières auprès des salariés peuvent également être un outil de mesure de l'évolution de leur sensibilisation.

Par ailleurs, le fait de prendre des engagements sur des actions à mettre en œuvre au quotidien à l'issue de la formation (pour les managers essentiellement) ou de travailler à la définition d'un plan d'actions dans le cadre de la formation contribue à l'appropriation du sujet et permet de relayer les messages dans les équipes.

4. QUELQUES RESSOURCES

Les éléments signalés ci-après ne représentent pas l'exhaustivité des outils pédagogiques existants pour prévenir et lutter contre toutes les formes de discriminations. Il s'agit de proposer quelques ressources actuellement disponibles et directement utilisables par les entreprises pour nourrir leurs actions de sensibilisation et de formation.

- **WWW.HALDE.FR**

De nombreux outils sont disponibles et téléchargeables sur le site de la HALDE : modules de formation à distance, brochures, guides, spots radio et vidéos.

• DES SITES WEB SUR LES STEREOTYPES ET PREJUGES

« *Préjugés et stéréotypes* »

Le site est réalisé par des chercheurs en sciences humaines en partenariat avec le ministère de la Recherche afin d'expliquer les notions de préjugés, stéréotypes et discriminations. Particulièrement interactif, le site met en avant les apports de la psychologie sociale dans la compréhension des trois notions en les illustrant par des manifestations au quotidien. Une rubrique quiz permet de tester ses connaissances. Un espace documentaire donne accès à de nombreuses études.

Consultable sur : <http://www.prejuges-stereotypes.net/>

« *Projet implicite* »

Le site « Projet implicite » présente la méthode du TAI (test d'association implicite) qui permet de tester son attitude concernant des sujets divers tels que les personnes obèses, homosexuelles, noires ou âgées. Cette mesure implicite des préjugés permet de contourner le contrôle conscient des réponses.

Consultable sur : <https://implicit.harvard.edu/>

• FILMS, COURTS METRAGES ET DVD SUR LES DISCRIMINATIONS

Courts métrages « *Flagrants délits* »

Dans le cadre de sa politique de sensibilisation du grand public, la HALDE a récemment réalisé des courts métrages donnant à voir des situations de discriminations.

Consultables et téléchargeables sur le site de la HALDE :
<http://www.halde.fr/-Flagrants-delits-.html>

Spots réalisés dans le cadre de la campagne de l'Agefiph sur le handicap.

Consultables sur : <http://www.agefiph2009.fr/publicites.php>

« *Le plafond de verre* »

L'expression « plafond de verre » désigne l'ensemble des pratiques sociales et des lois non écrites qui s'opposent à l'égalité des individus. La réalisatrice Yamina Benguigui démontre dans cette vidéo que les générations issues de l'immigration en sont les victimes quotidiennes. Le but de ce documentaire est de montrer les aspects invisibles et pernicious de la discrimination dont souffrent ces jeunes. A compétences et à diplômes égaux, ils n'accèdent pas à l'entretien d'embauche. Victimes d'une discrimination à multiples facettes, ils postulent à des emplois pour lesquels ils sont surqualifiés ou sont amenés à accepter des salaires modestes, sans rapport avec la fonction occupée.

Contact : Bandits Production, 4 rue Jean Macé 92150 Suresnes ;
Tél : 01 41 38 14 14

« *Scénarios contre les discriminations* »

Onze courts métrages ont été réalisés par des professionnels du cinéma. L'objectif de cette opération est de favoriser l'émergence d'un discours citoyen sur le thème de la lutte contre les discriminations et de la promotion de l'égalité, d'amener le public à réfléchir et à s'interroger sur les discriminations. Ces films n'apportent pas de réponses toutes faites mais une réflexion sur les problèmes de société posés par les discriminations.

Consultables sur : <http://www.lecrips-idf.net/publications116-1093.html>

« *DIRE pour lutter contre la discrimination raciale en entreprise* »

Un guide et un DVD permettent d'appréhender les réalités de la discrimination raciale au travail. Le DVD donne la parole à des représentants du personnel. Ces témoignages sont complétés par des interviews d'experts qui apportent des éclairages et des outils pour agir. Un guide de 80 pages accompagne le DVD. Il revient sur l'histoire de l'immigration en France, les fondements du racisme et la lutte contre le racisme en France, en Europe et dans le monde.

Contact : Emergences, 261 rue de Paris 93556 Montreuil Cedex

Tél.: 01 55 82 17 67

Livret téléchargeable sur : http://www.emergences.fr/upload/ress_generales/interieur%20guide%20dire.pdf

« *La barrière des préjugés* »

Ce DVD de l'Association pour Favoriser l'Intégration Professionnelle (AFIP) réunit 4 courts métrages inspirés d'histoires vécues qui témoignent de la difficulté d'intégrer le marché du travail quand on est français issu de l'immigration.

Contact: AFIP, 4 bis rue Félix Terrier 75020 Paris

Tél. : 01 43 70 03 58 ; Email : contact@afip-asso.org

• DES BANDES DESSINEES

« *Bannir la discrimination, la BD* »

Cette bande dessinée est un outil de sensibilisation à la problématique de la discrimination raciale dans l'entreprise. Six textes accompagnent les planches des dessinateurs qui abordent des questions telles que : qu'est-ce que la discrimination ? ; le testing ; le racisme au travail ; le rôle des syndicats et des institutions représentatives du personnel ; l'évolution de la législation contre les discriminations raciales au travail ; l'ethnicisation de l'organisation du travail.

Contact : Emergences, 261 rue de Paris 93556 Montreuil Cedex

Tél. : 01 55 82 17 67 ou courriel à conseil@emergences.fr

« Pressions et impressions »

Cette BD de l'Autre Cercle, association de lutte contre l'homophobie en milieu professionnel, illustre des comportements homophobes, avérés ou latents, en mettant en parallèle le racisme et le sexisme, et donne toutes les informations relatives aux dispositifs législatifs français et européens en vigueur et les conseils et contacts utiles en cas de discrimination.

Site : <http://www.autrecercle.org/>

• DES GUIDES**« Vivre ensemble »**

« Vivre ensemble » est un guide des civilités envers les personnes handicapées à l'usage des gens ordinaires. Il aborde des questions comme : comment se comporter à l'égard d'une personne handicapée ? Comment comprendre ses difficultés quotidiennes ? Comment communiquer, échanger et partager ?

Consultable sur : http://www.travaissolidarite.gouv.fr/IMG/pdf/guide_vivreensemble.pdf

• DES JEUX**« Handigo The Game »**

Ce jeu vidéo, hébergé sur le site « handigosolidaires », est composé de 3 mini-jeux où le joueur est dans la situation d'un handicapé moteur, sensoriel ou mental.

Consultable sur : http://www.handigosolidaires.com/handigo_the_game/index.php

« Memory braille »

Ce jeu permet de tester sa mémoire en apprenant les différents symboles qui composent l'alphabet braille.

Consultable sur : <http://www.handigosolidaires.com/fr/goodies-jeux-quizz-fondsdecrans/index.html>

DOSSIER 3

Diagnostiquer et évaluer

L'accord national interprofessionnel relatif à la diversité dans l'entreprise signé le 12 octobre 2006 et étendu par arrêté du 22 février 2008, prévoit que :

« *A défaut d'accord collectif de branche ou d'entreprise organisant un dialogue et des échanges sur la diversité, l'égalité des chances et de traitement dans l'entreprise, avec les représentants des salariés, le **chef d'entreprise présentera au comité d'entreprise**, dans les entreprises qui en sont dotées, **une fois par an, à l'occasion de l'une des réunions consacrées à son information sur la situation de l'emploi prévues par l'article L. 432-4-1³⁷ du code du travail, les éléments permettant de faire le point sur la situation en la matière.***

*Compte tenu de l'importance qui s'attache à la question de la diversité, les délégués du personnel ou une représentation de ces derniers lorsque leur nombre est supérieur à celui des membres élus du comité d'entreprise et les délégués syndicaux, dans les entreprises qui en sont dotées, seront associés à ce point de l'ordre du jour de la réunion du **comité d'entreprise qui, à cette occasion, se constituera en « comité élargi de la diversité »**. Le temps passé à cette réunion ne s'imputera pas sur le crédit d'heures de délégation des intéressés »³⁸.*

Si certaines entreprises associent les partenaires sociaux aux comités de suivi sur l'égalité / la diversité (notamment dans le cadre des rares accords d'entreprise relatifs à la diversité), aucune n'a en revanche rendu compte de l'observation de cette clause, qui nécessite de fait la réalisation d'un état des lieux.

L'engagement des grandes entreprises interrogées par la HALDE est manifeste, datant parfois de plusieurs années et s'appuyant sur des ressources et des plans d'actions spécifiques. Elles semblent pour autant moins avancées pour diagnostiquer, suivre et évaluer les actions mises en œuvre.

Plusieurs éléments peuvent expliquer ce constat :

- La difficulté à définir le type d'analyse (mesure des écarts injustifiés ; état des lieux des représentations dans l'entreprise ; « mesure de la diversité »...) et le périmètre de l'observation (analyse par critère de discrimination ; comment mesurer les critères non visibles ? l'origine ?) ;
- La difficulté à collecter l'information, les systèmes d'information existants ne permettant pas toujours de faire remonter les données qui pourraient servir à mettre en lumière des enseignements sur la situation de l'entreprise.

³⁷ Article 2323-51 et suivants.

³⁸ Accord national Interprofessionnel sur la diversité dans l'entreprise, octobre 2006, article 10 « Mise en œuvre dans les entreprises ».

Quelques rares entreprises commencent à développer de nouveaux indicateurs et à créer des systèmes de remontée d'information *ad hoc*. *BNP PARIBAS, LA POSTE et L'OREAL se sont par exemple lancées dans la réalisation de « bilans diversité », reprenant l'ensemble des indicateurs chiffrés liés au champ couvert par leur politique diversité, et donnant à voir des éléments plus qualitatifs ou les actions mises en œuvre lorsque les données ne sont pas disponibles.*

Soucieuses de s'inscrire dans une dynamique de progrès, les entreprises engagées dans une politique de prévention des discriminations et/ou de promotion de l'égalité des chances souhaitent pouvoir identifier les zones de risques comme les marges d'amélioration, et évaluer leurs actions.

Elles sont en demande à la fois d'une sécurisation juridique et d'outils méthodologiques éprouvés pour agir.

Cette partie vise à apporter des éléments d'information sur les démarches de diagnostics et d'évaluation telles que les ont développées les entreprises ayant répondu au « *cadre pour agir et rendre compte* ».

En préalable, la HALDE rappelle l'intérêt d'adopter **une approche globale**, en abordant la question des inégalités par le biais des **procédures de gestion des ressources humaines**, c'est-à-dire sous l'angle des pratiques professionnelles, ce qui permet de **prendre en compte l'ensemble des critères de discrimination**.

Le droit définit 18 critères de discrimination prohibés par la loi. Les approches par critères sont intéressantes pour donner des éclairages spécifiques sur certains sujets. Toutefois, si elles permettent la mise en place d'actions correctrices sur certains écarts identifiés et ciblés, elles ne remettent pas nécessairement en cause le mode de fonctionnement de l'entreprise et l'organisation du travail, qui peuvent également être à l'origine d'inégalités ou de discriminations indirectes ou systémiques.

Faire un état des lieux de l'égalité dans l'entreprise suppose donc, dans la mesure du possible, de privilégier une approche transversale afin d'éviter la stigmatisation de certains groupes de salariés ou risquer de susciter un sentiment de mise à l'écart ou de méfiance chez certains salariés qui ne se reconnaîtraient pas dans la politique de l'entreprise, souvent définie à partir de 4 axes majeurs (l'égalité entre les hommes et les femmes ; le handicap ; les seniors ; l'origine). La réalité est complexe et les critères de discrimination se cumulent souvent (âge / état de santé ; appartenance syndicale / origine ; genre / orientation sexuelle ; situation de famille / orientation sexuelle...). **Tous les salariés sont donc concernés.**

1. SUIVI STATISTIQUE & DIAGNOSTIC QUANTITATIF

Les entreprises citent systématiquement le **suiti statistique** comme premier outil d'analyse des risques de discriminations et des inégalités potentielles.

Il s'agit notamment d'identifier certains *écarts de situation injustifiés et potentiellement discriminatoires entre certaines personnes* en fonction notamment de leur âge et/ou de leur sexe³⁹, deux données directement disponibles à partir des bases de données RH.

Le suivi régulier de ces données au niveau du recrutement, de la promotion, de l'accès à la formation, des conditions de travail (arrêt maladie, congés parentaux...) par postes et par niveaux hiérarchiques, vient alimenter les tableaux de bord des DRH, des comités de direction ou des commissions paritaires et permet une mesure des progrès (résorption de certains écarts salariaux injustifiés par exemple). La définition d'indicateurs dans le cadre d'accords GPEC présente l'intérêt de balayer l'ensemble de la carrière.

Les indicateurs signalés par les entreprises portent sur : le sexe, le handicap (travailleurs reconnus handicapés par la CDAPH⁴⁰) et l'âge (obligation légale de négocier les accords), les mandats syndicaux, la nationalité, la situation de famille (temps partiels ; parentalité), l'adresse – et plus précisément le fait de résider en Zone Urbaine Sensible.

LE SUIVI STATISTIQUE DES « RESIDENTS ZUS »

L'adresse ne figure pas parmi les critères de discrimination prohibés par la loi. Ce suivi particulier s'inscrit dans le cadre de l'adhésion de certaines entreprises à l'opération « Plan Espoir Banlieue » qui vise à développer l'embauche de jeunes résidant en ZUS, territoires où le taux de chômage est important, notamment en raison de la faiblesse de l'offre d'emplois, un phénomène de discrimination liée à l'adresse, une moindre qualification de ces jeunes ainsi qu'une insuffisance des réseaux relationnels. La qualification « ZUS » des fichiers d'adresses des personnes recrutées est réalisée a posteriori dans le cadre d'un partenariat avec le Pôle Emploi.

Les tableaux de bord RH comme d'autres outils traditionnels utilisés par les services RH qui pourraient servir de base à un état des lieux statistique, semblent cependant sous-exploités.

Par exemple, il n'y a aucune obligation de faire figurer dans le **bilan social** des données permettant d'éclairer d'éventuelles inégalités pour certains types de populations de salariés.

³⁹ Loi Informatique & Libertés – 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée ; chapitre 2, article 8 - « Il est interdit de collecter ou de traiter des données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci ».

⁴⁰ Commission des droits et de l'Autonomie des personnes handicapées

Le bilan social se prête d'ailleurs difficilement à des analyses dynamiques car il s'appuie sur des données statiques annuelles, exprimées en général par des moyennes qui rendent le constat difficile à établir.

La lecture d'inégalités potentielles n'est donc pas aisée : les données présentées ne sont parfois pas les plus pertinentes ou font défaut ; la grille de lecture de ces données doit être également adaptée et précise (que cherche-t-on ?).

Les diagnostics quantitatifs apportent des éléments plus précis qu'un simple suivi statistique annuel. Réalisés de façon ponctuelle, ils permettent d'améliorer la connaissance de la situation d'une population particulière au sein de l'entreprise et s'appuient sur des indicateurs plus approfondis. Souvent conduits par des prestataires externes à l'entreprise, ces diagnostics apportent un éclairage utile à la négociation d'accords. Les thématiques récurrentes demeurent le handicap et l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

Les questions à se poser

- Quel est l'objectif de la démarche ?
- Quels types de données sont analysés ? A partir de quelles sources (fichiers RH ou questionnaire spécifique) ?
- Quelle est la méthodologie d'analyse ?
- Qui assure cette analyse (interne / externe) ?
- S'agit-il de données personnelles ? de données sensibles ⁴¹ ?
- Les données sont-elles conservées ? Si oui comment ? Combien de temps ?
- Quelle sera l'exploitation des résultats ?

Sur les enquêtes anonymes :

- L'échantillon est-il suffisant ? Est-il pertinent ?
- L'enquête est-elle reconduite ? A quelle fréquence ?
- Quel est le taux de retour des réponses à ces enquêtes ?

Exemples de diagnostics quantitatifs :

- **Enquête statistique sur la gestion des salariés de 50 ans ou plus** (AIR FRANCE)
- **Etude sur les rémunérations des hommes et des femmes** (TOTAL)
- **Etude statistique des discriminations éventuelles de populations dites « sensibles »** parfois concernées par des dispositifs légaux : âge (moins de 26 et plus de 45 ans), sexe, personnes en situation de handicap, situation familiale, originaires des DOM, nationalité, salariés résidents en ZUS, représentants du personnel.

⁴¹ Cf Article 8 de la loi « Informatique et Libertés » du 6 janvier 1978 modifiée en 2004

L'objectif était d'identifier et comprendre les éventuelles disparités observées par rapport à l'ensemble des salariés permanents, à partir des données RH concernant différents aspects de la carrière : rémunération, promotion, notation, formation. (LA POSTE)

- **Etude sur l'égalité de traitement des représentants du personnel** par rapport aux autres salariés (rémunération ; évolution professionnelle ; formation) (CARBONE LORRAINE).

2. AUDIT DES PROCESSUS RH

En 2008, 87 entreprises (50%) ont signalé avoir engagé une démarche d'audit des processus RH, qui vise à *identifier d'éventuels pratiques ou dispositifs discriminatoires*, et ce, du recrutement à la gestion de carrière en passant par l'analyse des conditions de travail. Selon les objectifs et les besoins, les audits portent sur des périmètres variables (périmètre européen, national, ou limité au site de production).

Malgré leur dimension générale (« responsabilité sociale »), nombre de démarches d'audits citées prennent désormais en compte la question de la discrimination. Les démarches plus ciblées sur l'égalité de traitement **concernent davantage les procédures de recrutement que la gestion de carrière.**

Les démarches de certification et de labellisation (label diversité, label égalité) vont en principe plus loin et présentent un enjeu en termes d'engagement et d'exemplarité en matière de prévention des discriminations mais également de pérennisation des actions. Cependant, encore très peu d'entreprises déclarent s'être lancées dans de tels projets.

Les pratiques d'audit interne des sites et filiales par des auditeurs internes à l'entreprise (service contrôle / conformité ou formation de collaborateurs volontaires) ou des auditeurs externes sont en développement.⁴²

Enfin, certaines entreprises développent également des outils d'auto-diagnostic simplifiés à destination de filiales ou d'entités fonctionnant de manière autonome. Il s'agit, à partir d'une grille de questionnement simple sur des éléments à la fois quantitatifs et qualitatifs, de faire le point sur l'état des pratiques et de l'égalité et éventuellement d'en reporter à la maison-mère qui pourra proposer un appui si besoin (RHODIA ; PPR ; PSA ; SEB ; DANONE).⁴³

⁴² Voir aussi Guide 3/ p85.

⁴³ Voir l'exemple de PSA / Guide n°3 P 69

3. LES AUTO-TESTS DE DISCRIMINATION ⁴⁴

46 entreprises (26%) déclarent avoir mis en place en 2008/2009 des auto-tests de discrimination afin de vérifier la régularité de leurs procédures d'embauche au regard des principes de non discrimination. Elles étaient 27 en 2007. Dans les réponses adressées à la HALDE, les entreprises déclarent utiliser cet outil pour tester un ou plusieurs critères de discrimination prohibés par la loi (le sexe, l'origine ethnique réelle ou supposée, le handicap, l'âge ou encore l'apparence physique).

Entreprises signalées en 2007 : ACCOR, ADP, ALSTOM, AREVA, ATOS ORIGIN, BARCLAYS BANK, BNP PARIBAS, CARREFOUR, CASINO, CLUB MED, EDF, ERNST & YOUNG, ESSO, GENERAL ELECTRIC, HSBC, L'OREAL, LA MONDIALE, LA POSTE, MICHELIN, NESTLE, PPR, PROCTER AND GAMBLE, PSA, RENAULT, SOCIETE GENERALE, SPIR COMMUNICATION, UNILOG.

Nouvelles entreprises signalées en 2008 : AIR FRANCE KLM ; ACCENTURE ; ADIDAS ; ALCATEL-LUCENT ; ALTADIS ; ATOS ORIGIN ; AVIVA ; CANAL PLUS DANONE ; EADS ; EIFFAGE ; EUROTUNNEL ; EXXONMOBIL ; IBM FRANCE IPSOS ; LA POSTE ; LVMH ; Merial SAS ; MONOPRIX ; PAGES JAUNES GROUPE ; PERNOD RICARD ; PHILIPS FRANCE ; REXEL ; SCHLUMBERGER SCHNEIDER ELECTRIC ; SEB ; SIEMENS ; SR TELEPERFORMANCE ; STERIA TOYOTA ; VEOLIA ENVIRONNEMENT ; VINCI ; VIVENDI UNIVERSAL.

4. ENQUETES & DIAGNOSTICS QUALITATIFS

Les diagnostics quantitatifs sont souvent associés à des approches qualitatives via des études, ou complétés par des groupes de travail internes. Parmi les initiatives signalées par les entreprises depuis 2006, plusieurs exemples d'enquêtes peuvent être distingués :

- **Diagnostic « seniors »** : analyse statistique des effectifs salariés de plus de 50 ans et diffusion d'un questionnaire à domicile auprès de 1 800 salariés concernés (quel projet professionnel ; intérêt pour un bilan de carrière ; perspectives d'évolution ; besoins en termes d'aménagement de poste et d'organisation du temps de travail). (ADP-Aéroports de Paris)
- **« Etude sur les conditions d'intégration des collaborateurs handicapés »** : première approche statistique sur les déroulements de carrière, les conditions de mobilité, l'accès à la formation ; et seconde approche qualitative sous forme de réunions de groupes de collaborateurs handicapés. (GDF-SUEZ)
- **« Etude qualitative des représentations et des attitudes à l'égard de la diversité »** réalisée par un sociologue. Cette étude réalisée à partir de groupes d'échanges et d'entretiens individuels a eu pour objectif de mettre en évidence les stéréotypes et les représentations dominantes à l'œuvre pour quelques catégories clés et a notamment débouché sur la création d'un module de formation à l'attention des managers. (PSA)

⁴⁴ Voir aussi Guide n°3, p 65

- **Enquête expérimentale sur la mesure de la diversité** menée par l'INED (2006)⁴⁵ afin de tester différentes nomenclatures (nationalité / origine géographique / origine ethno-raciale) et évaluer leur recevabilité par les employés, leur pertinence du point de vue des objectifs de promotion de la diversité et de lutte contre les discriminations, la faisabilité de leur administration dans les entreprises et enfin leur compatibilité légale de production et de diffusion des données. (AXA, SNCF, EAU DE PARIS, L'OREAL, ADECCO, RANSTAD, ED.)

- **Groupes de réflexion de salariés sur des sujets ayant trait à l'égalité et la diversité** (l'égalité professionnelle hommes/femmes ; l'insertion professionnelle des travailleurs handicapés ; la tolérance ; la valorisation du statut social dans l'entreprise ; l'aide à l'alphabétisation des adultes et le développement du plurilinguisme ; handicap). (NEXITY)

Les enquêtes portant sur le handicap prennent en compte la dimension « accessibilité » et conditions de travail (appel à des consultants spécialisés et/ou ergonomes). Les salariés sont parfois associés à la réflexion sur leur espace de travail afin de proposer des solutions d'amélioration (LA POSTE, L'OREAL).

Au-delà du constat, l'approche qualitative permet également d'**évaluer des actions lancées**. Il s'agit avant tout d'**évaluer l'efficacité d'un dispositif** (un programme de coaching interne à l'attention des femmes chez BARCLAYS BANK, l'impact d'une campagne de recrutement chez ALSTOM, la mise en place du CV anonyme chez AXA) mais également de **recueillir et diffuser des initiatives intéressantes et des bonnes pratiques** (LVMH, VINCI, DANONE).

5. LES ENQUETES AUPRES DES SALARIES

132 entreprises (76%) ont signalé des enquêtes auprès des salariés sur des thèmes liés à l'égalité. Si les enquêtes d'opinion sont courantes dans les grandes entreprises, seule leur régularité permet l'établissement d'un baromètre.

La majorité des enquêtes conduites concernent de manière générale la satisfaction au travail. Pour tester des actions nouvelles ou évaluer l'impact des initiatives déjà engagées, certaines entreprises établissent cependant des questionnaires plus précis sur la politique diversité de l'entreprise, l'équité et l'éthique du management, ou encore le handicap ou l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, souvent en parallèle de démarches plus qualitatives (entretiens) et/ou participatives (groupes de travail).

Ces questionnaires peuvent également ne s'adresser qu'à certains salariés : managers, femmes, salariés en situation de handicap, seniors (souhaits d'évolution, attentes à l'égard de l'entreprise).

Les résultats de ces enquêtes sont parfois transmis aux partenaires sociaux.

⁴⁵ « Mesure de la diversité : une enquête expérimentale pour caractériser l'origine ». Disponible sur le site de la HALDE : http://www.halde.fr/spip.php?page=article&id_article=12111

Les questionnaires d'évaluation des formations à la prévention des discriminations sont également de bons indicateurs du degré d'appropriation du sujet par les salariés.

Exemples d'enquêtes :

- **Enquête qualitative sur la perception du handicap et de la politique de l'entreprise** auprès d'un échantillon de salariés et de managers : AIR FRANCE, FRANCE TELECOM (enquête accompagnée d'un test en ligne « testez-vous sur le handicap » sur intranet), CARREFOUR, AGF.
- **Introduction dans le baromètre interne de questions relatives à l'égalité hommes-femmes** en matière de recrutement, de formation, de rémunération et d'évolution de carrière : DELOITTE.
- **Etude sur la perception de la diversité au sein de l'entreprise** (entretiens individuels et groupes de discussion) : SANOFI AVENTIS, LA POSTE, PSA.

Fondées sur le principe du volontariat et devant respecter l'anonymat, les enquêtes sur le ressenti des salariés apportent un éclairage intéressant à croiser dans la mesure du possible avec d'autres données objectives. Elles permettent également d'envoyer un signal fort à destination des salariés sur la prise en compte de l'ensemble des discriminations, notamment lorsque les questions intègrent des sujets peu (ou difficilement) évoqués dans le monde du travail.

Exemple de question :

« Au sein de mon entreprise, un collaborateur (disposant des compétences adéquates) est tout autant en mesure de bénéficier d'une promotion qu'un autre s'il appartient à l'une des catégories suivantes :

- *Plus de 50 ans*
- *Sexe féminin*
- *Ayant une origine nationale ou ethnique minoritaire dans le pays où je travaille*
- *Travaillant à temps partiel*
- *Ayant une religion minoritaire dans le pays où je travaille*
- *Handicapé*
- *Homosexuel*
- *Dans l'incapacité d'effectuer des heures supplémentaires en raison de responsabilités familiales* »

De manière générale, les enquêtes réalisées auprès des salariés doivent faire l'objet d'une action de communication et de sensibilisation particulière en amont afin d'expliquer les enjeux et de rassurer sur les objectifs de la démarche, le caractère anonyme et confidentiel des résultats et la finalité de leurs usages. Il s'agit de désamorcer le sentiment de méfiance que peut susciter ce type d'enquête sur des sujets sensibles et, par là, de faciliter sa mise en œuvre comme la participation des salariés.

Il est à noter que le suivi des contentieux en matière de discrimination (cas portés devant la HALDE ou remontés en interne via la RH, les représentants du personnel ou un dispositif de recours interne dédié) est également un indicateur utile.

6. QUELQUES FACTEURS CLES DE SUCCES

En conclusion, la HALDE rappelle plusieurs conditions à respecter :

Concernant la mise en œuvre d'une démarche de diagnostic et/ou d'enquête :

- **L'implication des parties prenantes dans l'élaboration du diagnostic**, voire l'élaboration et le suivi des actions (IRP ; salariés ; management), en particulier les représentants du personnel : le diagnostic partagé vient nourrir le dialogue social qualitativement ;
- **L'approche pédagogique de la démarche** qu'il convient d'expliquer à l'ensemble des salariés, en particulier lorsqu'ils sont susceptibles d'être interrogés par voie d'enquêtes qualitatives ou quantitatives. Il s'agit ici de désamorcer des résistances éventuelles, à la fois de la part de salariés ayant des réticences légitimes à livrer des informations personnelles mais aussi de la part du management ou des équipes RH qui pourraient voir dans ce type d'initiative une potentielle remise en cause de leurs actions individuelles et non une démarche de progrès touchant l'ensemble des pratiques professionnelles ;
- A cet égard, il est important de respecter les principes de **volontariat** et d'**anonymat**, garants d'une participation active de l'ensemble des équipes ;
- Une **analyse dynamique** s'appuyant sur des tableaux de bord renseignés à intervalles réguliers permet d'engager une véritable démarche de progrès et un suivi continu des plans d'actions. Etudier la seule représentativité de certaines catégories de personnels est un indicateur insuffisant pour établir un état des lieux complet des inégalités ;
- **Communiquer en interne sur les résultats** : les diagnostics permettent d'appréhender la nature et l'étendue des inégalités. Ils légitiment la mise en œuvre des actions visant à les corriger ;
- Rester **vigilant sur le choix du prestataire extérieur** : ce dernier doit être en mesure de garantir le respect du cadre légal touchant les modalités de recueil, de traitement et de restitution des données et d'apporter une caution scientifique aux résultats. Les objectifs de la commande doivent être clairement définis en amont.

Un exemple de diagnostic partagé : co-élaboration du Rapport de Situation Comparée portant sur l'exercice 2008 chez BNP Paribas Personal Finance

Les entreprises sont tenues légalement de soumettre chaque année un rapport de situation comparée (RSC) sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Ce rapport est conçu pour permettre d'identifier les inégalités en matière d'embauche, de formation, de promotion, de qualification, de classification de conditions de travail et de rémunération au cours de l'année écoulée et de définir les actions à mener pour rendre effective l'égalité entre les femmes et les hommes en entreprise. C'est sur la base de ce rapport rédigé tous les ans, dont les indicateurs doivent être adaptés à la réalité de l'entreprise, que doit s'engager la négociation collective. Il s'agit donc d'un élément de diagnostic, mais aussi d'une base pour agir en faveur de l'égalité hommes/femmes. Il doit être soumis, pour avis, au comité d'entreprise par l'intermédiaire de la commission de l'égalité professionnelle [composée d'élus] lorsqu'elle existe.

Les entreprises restent encore très peu nombreuses à réaliser ce rapport dont les indicateurs sont pour certaines difficiles à manier et à valoriser.

BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE a choisi pour la réalisation de la version 2008 un déroulé méthodologique intéressant, en concertation permanente avec les organisations syndicales. En effet, les élus étant censés donner leur avis sur le rapport, cela vaut la peine de les associer dès le départ à sa réalisation. L'appui d'une consultante extérieure a permis de recentrer les débats en toute neutralité sur le sujet de l'égalité professionnelle tout en apportant des éléments de compréhension externes.

Après la définition d'une méthodologie commune avec les membres de la Commission Egalité, les versions successives du projet de rapport de situation comparée ont fait la navette entre direction et élus membres de la Commission Egalité professionnelle. L'implication, dès le départ, des organisations syndicales a permis un meilleur investissement des parties prenantes et une compréhension commune du sujet.

Cette démarche a recueilli un avis favorable de la part de l'ensemble des organisations syndicales lors du Comité d'Entreprise. Direction et Commission Egalité ont décidé de mettre en œuvre ensemble un plan d'action sur la base des constats et analyses établis par le rapport. Afin de développer leur expertise, les représentants syndicaux vont également bénéficier d'une formation inter-entreprises sur l'égalité professionnelle.

Concernant certains aspects de méthodologie :

- Un pré-requis à **clarifier** : pourquoi mesurer ?
- **Le choix des indicateurs** : penser en amont la définition des indicateurs en fonction des enjeux, des besoins précis et des objectifs recherchés. Un objectif imprécis aboutit à des effets nuls en termes d'action et de communication, et peut même risquer d'entamer la crédibilité du projet.
- **L'analyse des indicateurs et l'interprétation des résultats** : les données doivent toujours s'apprécier dans un cadre donné, dans un contexte donné et ne sont pas établies a priori. Il convient de rappeler que les statistiques et indicateurs sont des constructions arbitraires et non le reflet de la réalité. Tout indicateur demande à être interprété.
- **Pour garantir la fiabilité de l'analyse** : croiser les indicateurs et non pas se fixer sur l'analyse d'indicateurs centrés sur un critère seulement (indicateurs qualitatifs/quantitatif ; indicateurs de moyens et de résultats).
- **Ne pas négliger ce qui n'est pas mesurable / quantifiable**, en particulier les sujets renvoyant à des caractéristiques non visibles et/ou « sensibles » (religion, orientation sexuelle...) : la plupart des entreprises se concentrent sur des dimensions qui ne posent pas de problème particulier de mesure, pour lesquelles les dispositifs réglementaires sont les plus développés (handicap, genre, âge).

DOSSIER 4

Discrimination indirecte : un concept novateur

Les entreprises se donnent actuellement des moyens pour repérer les écarts de situations individuelles et les corriger en matière d'égalité entre les hommes et les femmes. La notion de discrimination indirecte permet d'aller plus loin, en interrogeant l'ensemble des pratiques et normes à l'œuvre dans l'entreprise et pouvant produire des discriminations. Elle peut s'avérer utile pour mobiliser les acteurs internes sur la prévention des discriminations : elle ne cherche pas de responsables mais des risques ou des situations de discrimination à corriger.

La discrimination est souvent « systémique », c'est-à-dire, résultant de pratiques à l'œuvre dans une entreprise, un bassin d'emploi, un secteur d'activité, des institutions, voire la société toute entière. Ces pratiques découlent de mécanismes apparemment neutres et d'usage plus ou moins explicites. Dans ce contexte, le système produit de la discrimination (ex : conditionner un emploi de conducteur de bus à une exigence de taille minimale peut être potentiellement discriminatoire pour les femmes).

Discrimination indirecte : définition⁴⁶

Selon les directives européennes, désormais transposées en droit interne (lois de 2001 et de 2008)⁴⁷, une discrimination indirecte se produit :

1. lorsqu'une disposition ou une pratique (une règle ou un usage en vigueur dans l'entreprise),
2. apparemment neutre (ne faisant pas référence à un critère de discrimination prohibé),
3. est susceptible d'entraîner un désavantage particulier, ou bien désavantage particulièrement, les personnes relevant d'un critère de discrimination prohibé par rapport à d'autres personnes,
4. à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens soient appropriés et nécessaires.

Quand les trois premières conditions sont réalisées, il existe une présomption de discrimination indirecte. Par définition, en matière de discrimination indirecte, **l'intention de l'auteur n'est pas prise en compte**. La discrimination peut être involontaire. **Seul compte le résultat** (c'est-à-dire l'effet discriminatoire), qu'il soit **réalisé**, ou **susceptible d'être réalisé**.

Il s'agit plus qualitativement d'examiner quels sont les effets potentiels défavorables d'une mesure sur des personnes caractérisées par un critère donné, par rapport à d'autres personnes.

L'appréciation de l'**effet défavorable** peut être mesurée sur des personnes ou sur des groupes de personnes.

⁴⁶ Michel Miné, Le droit du travail en pratique, Eyrolles - Éditions d'Organisation, 2010.

⁴⁷ Loi n°2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations.

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

Ce concept de discrimination indirecte permet de mettre en lumière les discriminations invisibles ou banalisées et remet en cause l'existence de représentations stéréotypées. Elle suppose d'interroger, sur la base de l'égalité de traitement, les décisions de l'employeur, les normes conventionnelles adoptées par les partenaires sociaux, la législation nationale et plus généralement les politiques publiques et privées.

Exemples de situations :

Les dispositions applicables au **temps partiel**, ainsi que les pratiques de gestion, souvent moins favorables que celles relevant du travail à temps plein, affectent principalement les femmes, nettement majoritaires dans cette forme de temps travaillé.

Les conditions et le cadre de travail peuvent aussi avoir une influence prépondérante sur les critères de recrutement en dehors et avant même tout critère de capacité ou de compétence. Il en est ainsi en termes d'accessibilité des locaux pour des travailleurs handicapés, d'aménagement d'un vestiaire féminin, d'horaires de travail ou de tenue de réunions de travail à des heures établies sans considération des problèmes de garde d'enfants.

Certaines segmentations observables sur le marché de l'emploi relèvent de la discrimination même si en l'occurrence aucune entreprise n'est directement condamnable (**ethnisation** ou **genrification** de certaines tâches). Il en est ainsi également quand certaines populations sont écartées ou faiblement représentées dans certains types d'emplois intéressants ou des catégories socio-professionnelles valorisées.

La HALDE s'est prononcée à plusieurs reprises sur des cas de discrimination indirecte :

Le fait de ne pas **reconnaitre un diplôme** délivré dans le cadre de l'insertion professionnelle des personnes handicapées, au motif que celui-ci aurait été délivré par le ministère de l'emploi et de la solidarité, et non par le ministère de l'éducation nationale ou le CNAM (Conservatoire national des Arts et Métiers), du fait d'une exigence que s'est donnée l'entreprise dans sa réglementation interne est considéré comme une discrimination indirecte en raison du handicap⁴⁸.

Le refus de candidature d'une femme de 45 ans au motif que son **potentiel d'évolution de carrière est insuffisant** peut également constituer une discrimination indirecte.

⁴⁸ HALDE - Délibération n° 2007-239 du 1er octobre 2007

La direction de l'entreprise mise en cause n'a pas été en mesure d'établir sur des éléments objectifs les critères retenus pour déterminer le potentiel d'évolution d'un candidat, les raisons pour lesquelles l'évaluation de ce potentiel devait primer sur des considérations relatives aux aptitudes et compétences pour le poste à pourvoir, et les raisons pour lesquelles celui de la réclamante était jugé insuffisant. L'étude des candidatures retenues a montré que ce critère injustifié permettait d'écarter des postulants ne correspondant pas à la politique de l'entreprise, consistant à recruter des personnes jeunes en prévision de prochains départs à la retraite⁴⁹.

La discrimination indirecte : un concept et une méthode

Apport majeur du droit communautaire, la discrimination indirecte est un concept et une méthode. Mobilisé par le juge communautaire (depuis l'arrêt CJCE 31 mars 1981) et désormais par le juge français (depuis l'arrêt Cassation sociale 9 janvier 2007), le concept de discrimination indirecte est novateur :

- Il permet de mettre en lumière des faits souvent occultés, des discriminations ignorées (non recrutement, défaut de promotion ou absence de reconnaissance du travail de certaines personnes relevant d'un critère, notamment des femmes) ;
- Il permet d'interroger le système qui produit la discrimination en se focalisant uniquement sur les effets produits (dans une conception objective de la discrimination) ;
- Il permet d'agir contre la discrimination en amont d'un effet discriminatoire prévisible ; une pratique ou une norme suspecte étant ainsi interrogée de manière anticipée et préventive ;
- Il permet de traiter les discriminations indirectes liées à des critères pour lesquels les données quantitatives font souvent défaut (ex : l'orientation sexuelle).

Par conséquent, la discrimination indirecte est une ressource juridique performante que les directions d'entreprises peuvent utilement mobiliser, avec leurs partenaires syndicaux, tout d'abord, pour interroger des manières de faire (pratiques, outils GRH...) et des normes internes (accords collectifs...) et mettre en lumière des discriminations, souvent non intentionnelles, liées à des stéréotypes, et, ensuite, pour définir et mettre en œuvre des politiques non discriminatoires. Cette ressource exigeante constitue un facteur de justice et de sécurité juridique.

Dans un premier temps, l'action peut viser à établir l'égalité de traitement au bénéfice des personnes discriminées, en supprimant la pratique discriminante. Mais dans un second temps, l'action contre la discrimination indirecte peut déboucher sur une politique d'égalité des chances et sur l'adoption, au bénéfice de ces personnes et plus largement des personnes qui relèvent du même critère, d'actions positives, temporaires, de rattrapage ou de prévention, en prévoyant une clause d'ouverture pour les autres personnes.

MICHEL MINÉ
Professeur de droit du travail au CNAM,
responsable du module juridique du cycle de formation continue
« Prévention des discriminations et gestion de la diversité » du CNAM,
et membre du comité consultatif de la HALDE

DOSSIER 5

Législation et pratiques en matière d'embauche
des travailleurs handicapés

Soucieuses de favoriser l'égalité des chances et l'insertion professionnelle des personnes en situation de handicap mais également de répondre aux nouvelles obligations légales, les entreprises s'interrogent sur les actions à mettre en œuvre pour favoriser leur recrutement. Elles ont en effet à trouver un équilibre entre une obligation légale d'emploi les incitant à agir et un droit de la non discrimination clair sur le sujet, mais difficile à articuler avec la bonne volonté des acteurs.

Il importe donc de sécuriser les acteurs sur cette question délicate.

1. RAPPEL DU CADRE LEGAL

Les nouvelles sanctions à l'encontre des entreprises en matière d'emploi des travailleurs handicapés

La loi du 10 juillet 1987 oblige les employeurs du secteur privé de plus de 20 salariés à employer 6% de travailleurs handicapés dans leurs effectifs. La loi du 11 février 2005⁵⁰ a modifié les modalités de calcul de la contribution annuelle à l'AGEFIPH⁵¹, tout en conservant les principes fondamentaux.

A partir de février 2010, pour les entreprises de 20 salariés et plus qui ne rempliraient pas leur obligation d'emploi depuis plus de 3 ans (ni embauche, ni sous-traitance auprès d'entreprises adaptées ou des établissements et services d'aides par le travail - ESAT, ni accord collectif), le montant de la contribution annuelle à l'AGEFIPH sera calculé en fonction d'un coefficient correspondant à **1500 fois le Smic horaire brut pour chaque bénéficiaire de l'obligation d'emploi non employé.**

Les entreprises qui n'ont pris aucune mesure pour la période 2006-2009 seront donc fortement pénalisées en 2010, suite à leur déclaration annuelle obligatoire d'emploi des travailleurs handicapés, des mutilés de guerre et assimilés (DOETH).

Ce que dit le droit de la non discrimination

- Code pénal

Le **refus d'embauche, le fait de sanctionner ou de licencier** une personne en raison de son handicap constitue bien un délit visé par les textes (articles 225-1 et 225-2 du code pénal)⁵².

⁵⁰ Loi 2005-102 du 11 février 2005 et du décret n°2006-136 du 9 février 2006.

⁵¹ Association pour la Gestion du Fonds pour l'Insertion professionnelle des Personnes Handicapées

⁵² Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs moeurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

Plus particulièrement, en matière d'embauche :

L'article 225-2 du code pénal prohibe expressément de subordonner une offre d'emploi à une condition fondée sur l'un des critères visés à l'article 225-1, au rang desquels figure le handicap. **Les exceptions au principe de non-discrimination⁵³ prévues par la loi n'intègrent pas la possibilité de subordonner une offre d'emploi à une condition fondée sur le critère du handicap.**

Cette pratique peut s'analyser comme une discrimination prohibée au regard du droit pénal. La sanction prévue à l'article 225-2 est de trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende.

- Code du travail

L'article L 1132-1 du code du travail précise qu'aucune personne ne peut être discriminée dans l'emploi, c'est-à-dire traitée de manière moins favorable, en raison de son état de santé ou de son handicap. L'interdiction de discrimination concerne les différentes étapes du parcours professionnel ainsi que l'ensemble des conditions liées à l'exercice de l'activité professionnelle.

Les salariés victimes ou témoins de discriminations peuvent saisir le conseil des prud'hommes. Ils ont la possibilité de demander l'annulation de la sanction ou du licenciement et solliciter la réparation du préjudice subi (dommages et intérêts). Le salarié apporte les éléments de fait qui laissent supposer une discrimination directe ou indirecte. L'employeur, selon ces éléments, doit alors prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Ensuite, le juge forme sa conviction. Il prend sa décision et si besoin ordonne, au préalable, toutes mesures d'instruction qu'il jugera utiles (article L1134-1 al. 3 du code du travail).

Une différence de traitement fondée sur « l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap peut ne pas constituer une discrimination si cette différence de traitement est **objective, nécessaire et appropriée** » (article L 1133-3).

Les mesures appropriées pour garantir l'égalité de traitement

La loi du 11 février 2005 impose aux employeurs de prendre des mesures appropriées afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés :

⁵³ Exceptions aux articles 225-1 et 225-2 énumérées à l'article 225-3. Ne sont pas prohibées :

- un refus d'embauche ou un licenciement fondé sur l'inaptitude médicalement constatée.
- les discriminations fondées sur l'état de santé, lorsqu'elles consistent en des opérations ayant pour objet la prévention et la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité. Toutefois, ces discriminations sont punies des peines prévues à l'article précédent lorsqu'elles se fondent sur la prise en compte de tests génétiques prédictifs ayant pour objet une maladie qui n'est pas encore déclarée ou une prédisposition génétique à une maladie.

« Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend, **en fonction des besoins dans une situation concrète**, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs [handicapés] d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée » - Article L5213-6 du code du travail.

Celles-ci n'ont pas pour but de favoriser un individu par rapport à un autre mais de compenser l'inégalité induite par le handicap en mettant à disposition des aménagements nécessaires pour garantir l'égalité de traitement.

Il est à noter que **le fait pour l'employeur de remplir son obligation d'emploi ne l'exonère pas de son obligation de mettre en place des mesures appropriées** pour chaque salarié pour lequel ce serait nécessaire. Le refus de prendre des mesures appropriées peut être constitutif d'une discrimination.

- Qu'est-ce qu'une mesure appropriée ?

Les mesures appropriées sont prises « en fonction des besoins dans une situation concrète ». Elles s'apprécient donc **au cas par cas**. Il s'agit de mesures individualisées adaptées à une personne en particulier, à la nature de son handicap ainsi qu'à son degré d'autonomie et au poste qu'elle occupe, qui concernent autant l'embauche, que le déroulement de carrière ou l'accès à la formation du salarié.

Ces aménagements ne se limitent pas aux seuls aménagements ergonomiques du poste de travail mais concernent toute la palette des aménagements nécessaires à l'organisation du travail (sensibilisation des équipes, mise en place d'un tuteur ou d'un assistant professionnel, adaptation des horaires et des rythmes de travail, aménagement des locaux de travail et des équipements...).

La loi indique toutefois que **la mise en œuvre de ces mesures appropriées ne doit pas constituer une charge disproportionnée** pour l'entreprise, appréciée notamment en termes de coût financier selon la taille de l'entreprise et ses ressources financières, en tenant compte de l'existence d'aides⁵⁴ de l'AGEFIPH qui peuvent compenser en tout ou partie ces dépenses.

Ce cadre posé, reste à traiter la question importante pour les employeurs des modalités de mise en œuvre d'actions spécifiques concernant le recrutement de personnes en situation de handicap.

⁵⁴ La liste des aides et services que l'AGEFIPH peut proposer aux entreprises est disponible sur <http://www.agefiph.fr/>

2. DES ACTIONS SPECIFIQUES EN FAVEUR DU RECRUTEMENT DES PERSONNES HANDICAPÉES DANS LE RESPECT DES DISPOSITIONS LÉGALES

Agir en amont : mobilisation des entreprises en faveur de la professionnalisation des jeunes en situation de handicap

Certains jeunes en situation de handicap ont un accès restreint aux filières de formation, parfois inadaptées : ils sont majoritairement présents dans les formations courtes et trop peu nombreux dans les filières supérieures d'enseignement. Pour faire face à cette pénurie de profils, des entreprises mènent des actions volontaristes afin de professionnaliser certains jeunes handicapés sur leurs métiers, notamment dans les secteurs technologique et bancaire.

Le précédent guide de la HALDE présente certaines de ces initiatives (association ARPAJEH, initiative Handiformabanques)⁵⁵.

Les événements dédiés pour favoriser l'embauche de candidats en situation de handicap

Forums emploi et « jobdatings » se multiplient pour faciliter la rencontre entre les personnes handicapées et les employeurs. Ces rencontres ponctuelles sont organisées, la plupart du temps, par des collectifs d'entreprises, des intermédiaires de l'emploi et des associations.

Ces journées sont l'occasion de fournir des **conseils sur la rédaction des CV et la conduite d'un entretien d'embauche**. Elles sont également des lieux d'échanges entre candidats à l'embauche et potentiels employeurs sur des postes à pourvoir.

Il importe de veiller à ce que ces rencontres ne soient pas perçues comme « réservées » aux personnes handicapées et d'ajuster en conséquence la communication autour de ces événements, en restant ouvert à tout type de candidatures. Cette ouverture n'est cependant pas incompatible avec des actions de communication plus ciblées auprès des réseaux spécialisés sur le handicap.

Ces manifestations permettent aux personnes en situation de handicap d'être mieux informées et préparées aux attentes de leurs employeurs potentiels. Ces mesures contribuent à promouvoir l'égalité des chances d'une population généralement précarisée en raison d'un handicap.

⁵⁵ Guide « Des pratiques pour l'égalité des chances : Que répondent les entreprises à la HALDE » n°3 ; Annexe 2, p83- 84.

A un niveau national, l'ADAPT organise depuis 11 ans une Semaine pour l'emploi des personnes handicapées dans le courant du mois de novembre. Beaucoup d'entreprises ayant répondu au « cadre pour agir » déclarent avoir mené des actions de sensibilisation interne à cette occasion. En partenariat avec elles, l'association spécialisée dans l'insertion sociale et professionnelle des personnes handicapées organise de nombreuses rencontres locales (« Handicafé »)⁵⁶.

Des intermédiaires de l'emploi se spécialisent et se professionnalisent

Les intermédiaires de l'emploi publics et privés se professionnalisent sur le sujet du handicap. Certains développent une politique volontariste pour favoriser l'embauche de candidats en situation de handicap, en créant des missions internes dédiées, chargées d'accompagner les collaborateurs des agences sur l'accueil et l'évaluation des personnes handicapées et sur l'information et la sensibilisation de leurs clients.

Des cabinets de conseil en ressources humaines spécialisés dans l'insertion professionnelle de collaborateurs handicapés se développent également. Ils interviennent principalement sur des missions de recrutement par des approches variées (« sourcing », annonces, approche directe...). Les chargés de recrutement au sein de ces cabinets de conseil ont vocation à identifier les besoins des entreprises et à retravailler les exigences énoncées pour les postes vacants. Les missions peuvent s'élargir à l'établissement d'un bilan de compétences des candidats à l'embauche, l'orientation vers des formations qualifiantes ou encore des actions de sensibilisation sur le handicap.

- Des sites Internet dédiés

A l'heure où 80% des recrutements s'effectuent via Internet, les sites d'offres d'emploi dédiés aux personnes handicapées se développent en proposant une offre de service en ligne : CVthèque, offres d'emploi, offres de stage, conseils...

L'accessibilité des sites, qu'ils soient dédiés aux personnes handicapées ou destinés à un plus large public, doit également être prise en compte pour faciliter les candidatures des personnes handicapées (logiciels d'aide à la lecture pour les déficients visuels, vidéo en Langue des Signes Française...).

- Des clauses dans les cahiers des charges des prestataires de recrutement

Des entreprises prévoient dans le cahier des charges des prestataires de recrutement des clauses leur demandant de mener des actions en ligne avec les objectifs prévus dans les accords sur l'insertion professionnelle de collaborateurs en situation de handicap.

⁵⁶ <http://www.ladapt.net>

La HALDE rappelle quelques **points de vigilance** :

- **Concernant les intermédiaires de l'emploi :**

Amenés à gérer des flux importants d'annonces, les sites Internet de recrutement diffusent parfois des annonces discriminatoires pouvant porter sur tous les critères de discrimination prohibés et échappant aux dispositifs de filtrage et contrôle -lorsqu'ils existent.

- **Concernant les entreprises :**

Si l'employeur peut émettre une offre sur un site spécialisé, cela ne doit pas pour autant être son seul canal de diffusion. Réserver une offre d'emploi aux seules personnes en situation de handicap est une pratique discriminatoire. L'employeur doit **s'efforcer, dans la mesure du possible, d'élargir et de diversifier son sourcing en multipliant les canaux de diffusion de ses offres.**

- **Concernant les candidats :**

Il est important de rappeler que **l'employeur n'est pas autorisé à imposer au candidat à l'emploi de l'informer de sa situation de handicap.** Par principe, les individus ne sont en effet pas tenus de révéler à leur employeur leur état de santé ou leur handicap⁵⁷. Afin de sélectionner les candidats uniquement sur la base des compétences, aucune information sur le type de handicap du candidat n'est demandée au moment de l'inscription en ligne, notamment dans les formulaires de candidatures, ni dans le cadre des entretiens de recrutement. Les candidats peuvent préciser éventuellement si un **aménagement de poste** est nécessaire.

Par ailleurs, Les offres d'emploi doivent mettre l'accent sur les tâches à effectuer et les aptitudes à mobiliser. Au moment du recrutement, des **mesures d'aménagement de poste doivent être envisagées au regard des tâches à effectuer, et non du seul handicap.**

3. LA REDACTION DES OFFRES D'EMPLOI CIBLANT LES CANDIDATS HANDICAPES

Les offres réservées aux personnes en situation de handicap ne sont ni conformes aux prescriptions du code pénal, ni à celles du code du travail. **La mesure générale, inscrite dans une politique de recrutement d'une entreprise, visant à réserver des offres d'emploi à des personnes en situation de handicap ne peut être analysée comme une mesure appropriée** au sens de l'article L5213-6 du code du travail.

⁵⁷ Cass soc 21/09/2005, concernant un candidat à l'emploi.

En effet, elle ne vise pas la situation concrète de travail ou de recrutement d'une personne en situation de handicap clairement identifiée, mais une catégorie abstraite d'individus.

Les modes de rédaction de ces offres sont très divers. Il peut s'agir de formulations très restrictives qui réserveraient l'offre uniquement aux personnes handicapées : « *poste réservé aux personnes en situation de handicap* », « *priorité travailleur handicapé* », « *public reconnu travailleur handicapé par la CDAPH* », manifestement discriminatoires.

Les mentions du type « *ce poste est ouvert aux personnes en situation de handicap* » sont des **formulations plus ambiguës qui paraissent également devoir être évitées dans la mesure où elles sous-entendent que l'accès à d'autres postes leur est fermé.**

Les employeurs doivent être vigilants quant à ces formulations. En effet, la candidature d'une personne « valide » ayant postulé à une offre d'emploi réservée à des travailleurs handicapés ne pourrait être rejetée sur le seul fondement de l'absence de handicap. Un tel rejet pourrait être constitutif d'une pratique discriminatoire.

En revanche, signaler son engagement en faveur de l'égalité par des mentions telles que « entreprises handi-accueillantes » (créé par l'AFNOR en 2008) ou de certains logos (type ADAPT « Réussir avec un handicap »), ou encore la référence à un accord pour l'emploi des personnes handicapées ne constituent pas une pratique illégale. Cela peut même permettre d'envoyer un message positif qui contribue à désamorcer un réflexe d'autocensure chez certains candidats. Pour répondre aux principes de non discrimination et de promotion de l'égalité, **ces mentions doivent cependant être reprises sur l'ensemble des offres d'emploi.**

Le sens de l'instauration d'une obligation d'emploi telle que figurant dans la loi du 11 février 2005 est bien de favoriser l'emploi des personnes handicapées sur tous les postes existants, au recrutement comme à la promotion, dès lors qu'ils en ont la compétence et moyennant la mise en œuvre d'éventuels aménagements nécessaires.

En conclusion, la HALDE rappelle que :

- les intermédiaires de l'emploi et les employeurs doivent traiter les personnes en situation de handicap, candidats à un emploi ou salariés, de la même façon que les autres ;
- sauf inaptitude médicalement constatée, les personnes handicapées doivent pouvoir postuler à n'importe quelle fonction, moyennant d'éventuels aménagements raisonnables si besoin ;
- l'existence de dispositifs spécifiques ne doit pas conduire à restreindre l'accès au droit commun.

DOSSIER 6

Enseignements tirés des délibérations de la HALDE
concernant les grandes entreprises

L'emploi est le premier domaine pour lequel les victimes de discriminations saisissent la HALDE depuis sa création. Il représente chaque année la moitié des réclamations reçues.

Parmi les délibérations adoptées par la HALDE entre 2005 et 2008 sur l'emploi, on compte :

- 85 délibérations visant les intermédiaires de l'emploi
- 88 délibérations visant des PME
- **247 délibérations mettant en cause les grandes entreprises, publiques comme privées**⁵⁸.

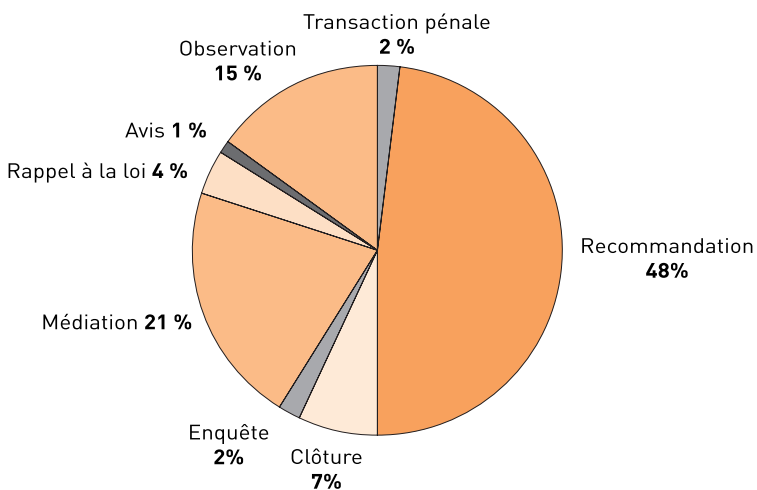
Il s'agit ici de présenter quelques éléments d'analyse des délibérations concernant les grandes entreprises.

1. LES DECISIONS DE LA HALDE

La HALDE est **saisie à plus de 90% par des particuliers**. En matière d'emploi, il arrive qu'elle soit saisie pour avis par l'**inspection du travail** ou par certains **conseils des prud'hommes**, acteurs auprès desquels la HALDE mène un travail de sensibilisation et de formation.

Les mesures décidées par le Collège de la HALDE sont multiples : observations devant les tribunaux ; rappels à la loi ; recommandations et avis ; transmissions au parquet, à l'inspection du travail ou à la CNIL ; citation directe ; médiations ; transactions pénales.

S'agissant des délibérations portant sur les grandes entreprises, il s'agit **majoritairement de recommandations individuelles ou de portée plus générale, de médiations, et d'observations présentées devant les tribunaux.**



⁵⁸ On entend par « grande entreprise », les entreprises de plus de 500 salariés, publiques ou privées.

De manière générale, les suites données aux délibérations de la HALDE sont le plus souvent favorables. Pour les délibérations dont les suites sont connues, la proportion de suites positives s'établit comme suit (suivi 2005-2007) :

- 5% pour les transmissions au parquet (condamnation)
- 54% pour les médiations
- 70% pour les recommandations générales
- 77% pour les recommandations individuelles
- 82% pour les observations présentées devant les tribunaux
- 98% de transactions pénales proposées au parquet ont été homologuées.

2. ENSEIGNEMENTS GENERAUX TIRES DES DELIBERATIONS CONCERNANT LES GRANDES ENTREPRISES

- **Entreprises publiques et privées : des contestations de situations individuelles mais également, une remise en cause croissante de certaines normes collectives discriminatoires**

Les entreprises publiques présentent des situations de discriminations individuelles similaires à celles constatées dans les entreprises privées. Le Collège de la HALDE a cependant eu à se prononcer sur des situations spécifiques au secteur public, et liées au régime statutaire de leurs agents. En effet dans ces entreprises, certains agents sont soumis à un statut particulier qui peut comporter des dispositions discriminatoires. La discrimination ne résulte pas de comportements individuels mais de normes discriminantes.

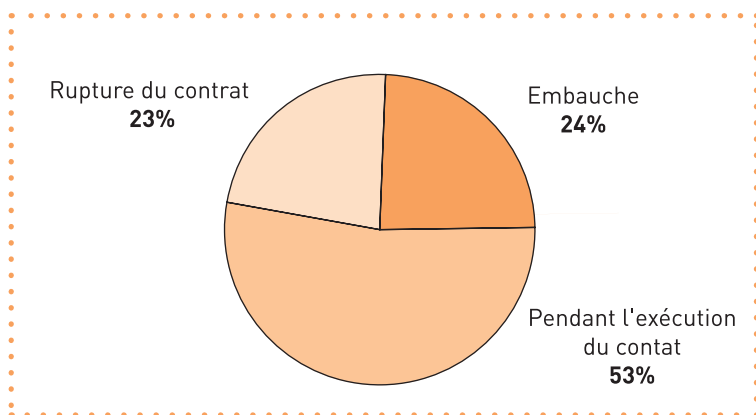
Il s'agit en l'occurrence de contestation de dispositions concernant le critère du sexe (octroi de certains droits comme la mise à la retraite anticipée ou la bonification d'un an par enfant élevé aux mères salariées de l'entreprise) ou celui de l'âge (disposition sur la mise à la retraite d'office à 60 ans, fixation d'une limite d'âge pour être embauché en tant que permanent sur certains postes).

Dans la même logique, **on constate également dans les entreprises privées une remise en cause de certaines dispositions discriminatoires figurant dans des règlements intérieurs ou les conventions collectives.**

Le concept de **discrimination indirecte**, introduit dans le dossier 4, permet de mieux appréhender ce sujet. Il importe d'être attentif à ce que les textes, règlements, conventions et accords prévalant au sein de l'entreprise ne comportent pas d'effets discriminatoires. Les responsables RH et les partenaires sociaux ont un rôle de vigilance à jouer.

• A quel moment les discriminations s'expriment-elles le plus ?

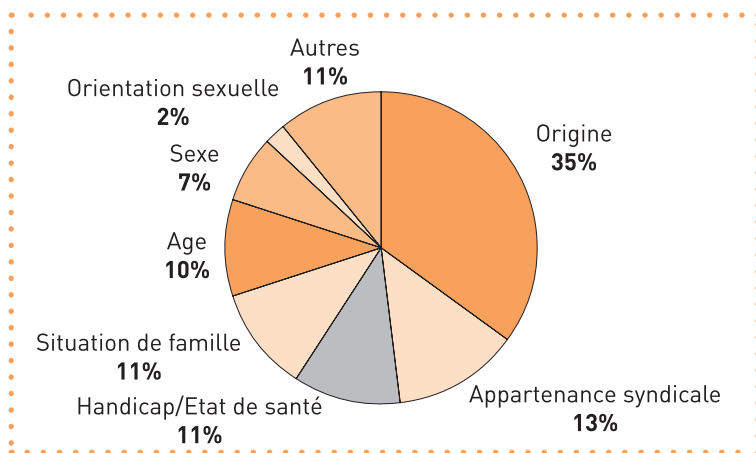
Sur l'ensemble des critères traités par la HALDE, **c'est pendant l'exécution du contrat de travail que les pratiques discriminatoires sont les plus courantes**. Elles peuvent prendre la forme d'inégalités de traitement dans le déroulement de carrière (rémunération, promotion), de situations de harcèlement ou encore de dispositions collectives ou de règles discriminatoires. Ce constat confirme la nécessité de **formaliser, objectiver et sécuriser les process RH**.



• Sur quels critères de discrimination portent les délibérations grandes entreprises ?

L'origine est le critère qui fait l'objet du plus grand nombre de délibérations (35%). Viennent ensuite les délibérations portant sur l'appartenance syndicale (13%), les situations de discriminations liées au handicap ou à l'état de santé (11%), la situation de famille (11%) puis l'âge (10%) et le sexe (6%)⁵⁹.

Délibérations prises par le Collège de la HALDE selon le motif discriminatoire



⁵⁹ La catégorie « autre », qui concerne 14 délibérations de 2005, renvoie à 14 dossiers similaires portés par 14 réclamants de la même entreprise au sujet d'une discrimination liée à leurs « convictions personnelles ».

Il est à noter que les réclamants ont parfois saisi la HALDE pour des cas de **discriminations fondés sur plusieurs critères** comme par exemple : handicap et état de santé, sexe et origine, orientation sexuelle et situation de famille. Si nombre de critères invoqués pourraient être retenus, le Collège de la HALDE retient celui qui lui paraît dominant et sur lequel il dispose de plus d'éléments de preuve.

Si les situations de discrimination puisent souvent aux mêmes mécanismes de catégorisation stéréotypée, une analyse des situations de discrimination par type de critère invoqué peut permettre à la fois **d'apporter un éclairage particulier sur des situations de discriminations typiques**, tout en dégagant des **recommandations générales**, valables pour l'ensemble des critères de discrimination.

3. ENSEIGNEMENTS PAR CRITERES DE DISCRIMINATION

• LE CRITERE DE L'ORIGINE

Les cas de discriminations liés à l'origine et traités par la HALDE concernent à la fois le moment de l'embauche mais également les salariés en poste.

Sur l'embauche, la discrimination prend deux formes :

- Des *offres d'emploi discriminatoires* (conditions de nationalité ; exigence de maîtrise parfaite d'une langue disproportionnée au regard du poste)
- Des *refus de candidatures non justifiés par des éléments objectifs*.

Les justifications apportées par les entreprises mises en cause sont diverses, parfois en contradiction avec la réalité des faits : poste déjourné (alors qu'il ne l'est pas), restriction budgétaire (poste accordé à un autre candidat), dossier de candidature incomplet pour non-conformité des documents légaux (titre de séjour, autorisation de travail) alors que le candidat a présenté les éléments nécessaires.

Dès lors que la politique suivie (rémunération, promotion, recrutement) repose sur une opacité des critères décisionnels ou un manque de transparence, elle pourra être considérée comme discriminatoire.

C'est l'intérêt du travail qu'engagent les entreprises pour **rendre leurs procédures de recrutement transparentes**, de la rédaction de l'annonce à la traçabilité de la décision (refus argumentés et objectifs) mais également de sensibiliser les recruteurs à la prévention des discriminations, afin qu'ils soient les garants de l'impartialité de la politique de recrutement.

En emploi, les discriminations fondées sur l'origine concernent deux types de situations :

- Une **stagnation dans l'évolution de carrière** des salariés qui s'exprime de diverses manières : demandes de formations systématiquement refusées, demandes d'affectation rejetées, absence de révision salariale, non attribution de prime...
- Des situations de **harcèlement moral et discriminatoire** par les supérieurs hiérarchiques, dont certains ont pu ne pas s'opposer ou encourager les comportements racistes des autres employés qui se trouvaient ainsi légitimés, engendrant un isolement du salarié concerné. Ce harcèlement peut prendre de multiples formes : insultes à caractère raciste, mesures discriminatoires concernant la formation, l'avancement et les conditions de travail des salariés, mesures disciplinaires (mutation), ou encore sanctions abusives, injustifiées et disproportionnées.

Les salariés, souvent désarmés face à ces situations, subissent des arrêts maladie et peuvent aller jusqu'à démissionner.

La réaction des employeurs mis en cause est variable :

- acceptation tacite des faits reprochés qui les pousse à accepter dans la plupart des cas la médiation proposée par la haute autorité ;
- déni, parfois renvoi de la responsabilité vers les sous-traitants concernés.

L'employeur doit, conformément à l'article L. 4121-1 du code du travail prendre toutes les mesures qui sont de nature à protéger le salarié de ce type de comportement.

Il appartient aux employeurs de **prendre toutes les dispositions nécessaires pour prévenir les risques liés au harcèlement moral et aux mesures de représailles** afin d'assurer au salarié un environnement de travail garantissant sa santé mentale et physique.

La HALDE recommande la mise en œuvre **d'actions de formation et de sensibilisation des encadrants** afin qu'ils ne soient pas à l'origine de tels agissements, et puissent, en tant que responsables hiérarchiques, réguler les conflits, repérer d'éventuels comportements discriminatoires dans les équipes et prendre, le cas échéant, les mesures nécessaires.

• LE CRITERE DE L'APPARTENANCE SYNDICALE

Les discriminations syndicales sont le deuxième type de cas sur lequel portent les délibérations de la HALDE concernant les grandes entreprises (13%). Ce constat est intéressant à souligner car ce sujet **est très rarement cité comme un point de vigilance par les entreprises interrogées** via le « *cadre pour agir et pour rendre compte* ».

La **non attribution de primes et la stagnation dans l'évolution de carrière** des salariés ayant des fonctions syndicales (ou d'IRP) sont les situations les plus répandues.

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

Une méthode éprouvée : la méthode des panels

Les cas de discrimination syndicale suivent des schémas connus. L'inspection du travail, compétente en la matière intervient parfois dans les entreprises et pointe les inégalités salariales dont peuvent être victimes les salariés syndiqués.

Une méthode juridique formalisée par François Clerc est de plus en plus utilisée devant les tribunaux et par la HALDE.

Elle consiste à comparer les carrières des représentants syndicaux à celles d'un panel de salariés ayant une ancienneté équivalente, un même niveau d'embauche, placés dans des conditions de travail similaires. Ces panels, transposés en graphiques et histogrammes, ont pour finalité de permettre au juge de supposer l'existence d'une discrimination. Il revient ensuite à l'employeur de prouver que la différence de traitement constatée est justifiée par des éléments objectifs.

Cette méthode a vocation à être utilisée pour d'autres critères de discrimination.

Dans certains cas, l'« **absence** » des salariés syndiqués concernés, prévue par le code du travail, est invoquée par les employeurs pour justifier le fait qu'ils ne peuvent faire l'objet par exemple de notation lors des entretiens annuels ou encore bénéficier de primes particulières. L'absence d'un salarié est régulièrement invoquée pour justifier une moindre prime, l'absence de promotion voire le licenciement d'un salarié. Le Collège de la HALDE s'est prononcé sur ce type de situations, qui peut s'appliquer également à d'autres critères, comme le montre l'exemple ci-dessous.

Les discriminations fondées sur des absences

La HALDE s'est prononcée sur les conditions d'attribution d'une prime d'assiduité définies dans le cadre d'un accord collectif. Elle a constaté que toutes les absences n'entraînent pas les mêmes conséquences en matière d'attribution ou de non attribution de cette prime. Ainsi, si divers congés légaux ou conventionnels sont considérés comme du temps de présence, d'autres absences liées à l'exercice du droit de grève, à l'état de santé, à la maternité ou à l'utilisation d'un congé de paternité ou parental d'éducation excluent les intéressés du bénéfice de la prime.

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

Dans ce cas précis, la HALDE a conclu à l'existence d'une discrimination dans l'attribution de cette prime d'assiduité et recommandé à l'entreprise de modifier les modalités d'attribution de la prime et d'assurer une juste indemnisation des personnes qui ne l'ont pas perçue en lien avec un critère de discrimination prohibée.

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

• LES CRITERES DU HANDICAP ET DE L'ETAT DE SANTE

Les pratiques discriminatoires liées au handicap et à l'état de santé concernent essentiellement des difficultés **liées aux reclassements et aux aménagements de poste mais également des inégalités de traitement en raison des absences des salariés.**

La problématique a souvent pour point de départ un accident de travail ou une maladie professionnelle ou non professionnelle entraînant une inaptitude du salarié voire un handicap nécessitant un aménagement du poste de travail que l'employeur refuse d'envisager.

Dans certains cas, les supérieurs hiérarchiques font comprendre aux salariés qu'il n'y a **pas d'adaptation de poste possible** (même si la médecine du travail ne les a pas déclarés inaptes), leur indiquant qu'en cas de déclaration d'inaptitude physique, ou en cas d'impossibilité de parvenir à un reclassement répondant aux contraintes médicales, une rupture du contrat de travail pourra être envisagée.

Certaines entreprises disent ne pas disposer de poste correspondant au profil des salariés réclamants mais fournissent peu d'éléments permettant de prouver que des recherches ont été effectuées en ce sens. Lorsque la preuve de la réelle impossibilité de reclassement n'a pas pu être apportée le licenciement peut être considéré comme discriminatoire et déclaré nul de plein droit.

Reclassement, maintien dans l'emploi & aménagement de poste

L'état de santé du salarié peut avoir une incidence sur son maintien au poste de travail. **Si le salarié est déclaré *inapte* par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment** (suite à un arrêt pour maladie professionnelle ou non professionnelle, ou un accident de travail), **l'employeur est tenu de lui proposer un reclassement à un autre poste de travail⁶⁰**. Ce dernier doit être approprié à ses capacités et être aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations du poste de travail ou aménagement du temps de travail.

L'employeur est tenu de prendre en considération les propositions du médecin du travail et, le cas échéant, de faire connaître les motifs de son refus. Cependant, d'après l'article L.1133-2 du code du travail : « les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont **objectives, nécessaires et appropriées** ».

Les **salariés reconnus comme travailleurs handicapés** (ou visés par l'article L.5212-13) bénéficient en outre de la protection de la loi du 11 février 2005. Les employeurs sont en effet tenus de prendre les **mesures appropriées** visant à garantir l'égalité de traitement à toutes les étapes du parcours professionnel⁶¹: accès à l'emploi (modalités et conditions de recrutement), évolution dans l'emploi (promotion), accès à une formation adaptée, exercice de l'emploi (aménagement de poste), maintien dans l'emploi (reclassement).

➔ **L'aménagement de poste** est une obligation de l'employeur visant à faciliter la prise de poste d'un salarié nouvellement embauché ou le retour d'un salarié sur son poste ou un autre poste de travail après un arrêt maladie. Il peut désigner l'aménagement matériel du poste (installation de nouveaux équipements), l'organisation du temps de travail (aménagement d'horaires, temps partiel) ou du collectif de travail (organisation du travail, répartition et rotation des postes, formation spécifique) mais également de l'environnement de travail (ex : accessibilité des toilettes de l'entreprise).

⁶⁰ Articles L 1226-2 à 4 du code du travail et L 1226-10 à 12 du code du travail

⁶¹ Article L. 5213-6 du code du travail

➔ **Le maintien dans l'emploi** fait référence à toute situation d'inaptitude ou de risque d'inaptitude, susceptible de constituer une menace pour l'emploi d'un salarié. C'est le médecin du travail qui prononce une inaptitude. Cette déclaration se fait au regard du poste occupé. Elle peut être temporaire ou définitive. Elle peut être également partielle (certaines tâches), concerner un poste de travail ou tout poste de l'entreprise.

• LE CRITERE DE L'AGE

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

Plusieurs types de cas sont à noter :

- cas classiques de **mentions discriminatoires dans les offres d'emploi**. Les employeurs expliquent ces situations par des erreurs d'inattention, la maladresse d'un collaborateur ou la mise en ligne d'anciens modèles d'offre remis à jour depuis.
- la HALDE a été saisie d'une demande d'avis par l'inspection du travail concernant **un logiciel de gestion des candidatures utilisé par une entreprise** et demandant aux futurs candidats d'indiquer leur âge et leur nationalité. La HALDE a considéré que conformément aux dispositions de l'article L 1221-6 du code du travail, les informations demandées aux candidats doivent avoir un lien direct avec leurs compétences et leurs capacités professionnelles. Ce logiciel permettant d'obtenir des informations sur l'âge et la nationalité du candidat risquait d'inciter ou de favoriser des pratiques de sélection prohibées de la part des sociétés utilisatrices de ce logiciel.
- dans d'autres cas, les employeurs mettent en avant le fait que l'expérience et la compétence du salarié sont d'une « dimension largement supérieure à celle nous recherchons ». L'argument du **poste surdimensionné** renvoie à la problématique de l'âge et, en filigrane, aux stéréotypes associés (coût d'un senior, manque de dynamisme, intégration difficile dans une équipe plus jeune, préserver la pyramide des âges...).

De manière paradoxale, on retrouve l'argumentaire inverse s'agissant du déroulement de carrière.

Le Collège de la HALDE s'est ainsi prononcé sur des **refus de promotion sur des fonctions de cadre ou cadre supérieur à des salariés considérés comme trop âgés** alors que leurs compétences et capacités à remplir les missions visées sont reconnues.

Dans certains cas, l'employeur explique que la stagnation de carrière à partir d'un certain âge fait partie de la politique de gestion de carrière de l'entreprise.

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

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

• LE CRITERE DU SEXE

Il convient de noter au préalable que :

- la HALDE est saisie sur le critère du genre par des *femmes* mais également par des *hommes*.
- *l'identité de genre* ne figurant pas explicitement parmi les critères de discrimination prohibés par la loi, les cas de discriminations liées à une conversion sexuelle sont également traités sous le critère du sexe⁶².
- la *maternité* et *l'état de grossesse* figurent désormais parmi les critères de discrimination prohibés. Ils ont été intégrés dans la loi du 27 mai 2008⁶³. La HALDE constate que les réclamations sur ce critère sont croissantes (rupture de contrat à l'annonce de la grossesse ou dégradation des perspectives de carrière au retour de congé maternité).

Le faible taux de saisines sur le critère du sexe, et par conséquent de délibérations sur ce critère, n'est pas révélateur de la réalité des situations de discrimination. L'analyse de ces délibérations permet de dégager des situations caractéristiques.

Les situations majoritairement rencontrées concernent l'évolution de carrière des femmes.

Les cas sont similaires mais les arguments avancés par les employeurs pour justifier une différence de traitement, au niveau du salaire notamment, peuvent varier d'une entreprise à l'autre. Certaines entreprises font part de leur étonnement sur les constats et recherchent la médiation, s'engageant à mettre en œuvre des actions correctrices.

D'autres entreprises expliquent ces écarts de salaire entre les hommes et les femmes par différents éléments : **charge de travail plus importante, plus grande responsabilité, qualification supérieure, plus grande disponibilité des collaborateurs masculins, moins d'absence ou de congés maladie** (pour grossesse par exemple).

⁶² Voir délibération n°2008-28 relative à des décisions d'inaptitude en raison d'une conversion sexuelle.

⁶³ Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

Cependant ces arguments sont souvent peu étayés pour justifier des écarts de salaire souvent importants. Ces cas ont donc donné lieu à des rappels à la loi accompagnés de recommandations, voire des observations devant les tribunaux.

Enfin certaines délibérations portent sur des **cas de harcèlement sexuel et moral**, qualifiés de harcèlement discriminatoire, donnant souvent lieu à un contentieux devant les juridictions prud'homales et aboutissant le plus souvent à un licenciement, en représailles du recours porté par la victime, en interne auprès de la hiérarchie ou auprès des autorités compétentes.

La loi instaure une **protection contre les mesures de rétorsion** qui peuvent faire suite à la révélation de faits discriminatoires ou aux témoignages tendant à étayer les dires d'une personne estimant avoir subi une discrimination.

La HALDE rappelle l'intérêt de mettre en place un **dispositif particulier de recours interne** en cas de discrimination ou de harcèlement, afin de régler les conflits le plus tôt possible et prévenir les mesures de représailles.

• LE CRITERE DE LA SITUATION DE FAMILLE

Les délibérations portant sur le critère de la situation de famille renvoient à des cas de figure très différents (embauche, refus de promotion ou licenciement en raison de la situation de famille, pensions de retraite...).

Deux situations récurrentes sont à retenir sur ce critère : le sujet des emplois saisonniers réservés aux enfants du personnel⁶⁴ et des **dispositions discriminatoires figurant dans les conventions collectives ou des règles internes à l'entreprise**, comme par exemple :

- Dispositions d'une convention collective d'une entreprise relatives au bénéfice de congés rémunérés pour événements familiaux aux seuls salariés mariés et d'autre part à l'existence d'une prime liée au mariage (délibération n°2007-366).
- Refus de versement du capital décès au salarié au motif que « les personnes pacsées ne sont pas considérées comme des conjoints pour l'attribution du capital décès » (délibération n°2008-91).
- Refus d'un comité d'entreprise de financer une sortie scolaire pour la fille de la concubine d'un réclamant (dont il a la charge) au motif que ces avantages sont réservés aux « enfants directs » des salariés (délibération n°2009-131).

Les deux premières dispositions citées ci-dessus constituent également des cas de discrimination indirecte fondés sur l'orientation sexuelle. En effet, les couples homosexuels ne pouvant se marier, il leur est impossible d'accéder à cet avantage s'il n'est pas accordé non plus aux couples pacsés (homosexuels ou hétérosexuels).

⁶⁴ Délibération relative à la préférence accordée aux enfants du personnel pour les emplois saisonniers d'été n° 2005-50 du 17 octobre 2005.

La haute autorité recommande **l'extension du bénéfice des avantages rémunérés pour événements familiaux aux salariés unis par un pacte civil de solidarité.**

• **RELIGION : TRES PEU DE DELIBERATIONS**

Le Collège de la HALDE a très peu délibéré sur des cas de discrimination liés à la religion dans les grandes entreprises. En la matière, la HALDE est plutôt sollicitée pour des demandes d'avis sur des dispositions du règlement interne à l'entreprise. Elle s'est prononcée sur le sujet dans une délibération de principe en avril 2009, disponible en annexe 2.