

14 Novembre 2017

Pièce n° 4

Groupe européen des femmes diplômées des universités (GEFDU) c. France
Réclamation n° 130/2016

MEMOIRE DU GOUVERNEMENT SUR LE BIEN-FONDE

OBSERVATIONS DU GOUVERNEMENT
DE LA REPUBLIQUE FRANCAISE
SUR LE BIEN-FONDE DE LA RECLAMATION n° 130/2016
GEFDU/UWE c. FRANCE

1. Par un courrier en date du 27 septembre 2016, le Comité européen des droits sociaux (ci-après le « Comité ») a communiqué au Gouvernement français la réclamation présentée le 24 août 2016 par le Groupe européen des femmes diplômées des universités (ci-après le « GEFDU »), tendant à ce que le Comité déclare que la situation en France n'est pas conforme aux articles 4§3 et 20 de la Charte sociale européenne révisée (ci-après « la Charte »), lus seuls ou en combinaison avec l'article E de Charte.
2. Le 4 juillet 2017, le Comité a déclaré recevable la réclamation du GEFDU.
3. Le Gouvernement français a l'honneur de présenter au Comité les observations qui suivent sur le bien-fondé de cette réclamation.

⋮ ⋮ ⋮

I - EXPOSE DES GRIEFS

4. Le GEFDU allègue que l'application de la législation française relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes méconnaît les articles 4§3 et 20 de la Charte sociale européenne révisée, lus seuls ou en combinaison avec l'article E de la Charte, au motif que les inégalités entre les femmes et les hommes en termes de rémunération pour un travail de valeur égale et de représentation dans les postes à responsabilités persistent.

II - LEGISLATION INTERNE PERTINENTE

5. La législation interne consacre les principes de non-discrimination et d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (1) et prévoit leur mise en œuvre à travers le levier de la négociation collective (2).

1) Les principes de non-discrimination et d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes

6. Le Gouvernement rappelle que la législation française consacre l'interdiction de toute discrimination en raison du sexe et garantit l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.
7. En premier lieu, le droit du travail interne affirme de manière générale l'interdiction de la discrimination en matière d'emploi et de rémunération.
8. Ainsi, l'article L. 1132-1 du code du travail prévoit que :

« Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1^{er} de la 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, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, ou en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français. »

9. La notion de discrimination mentionnée dans cet article est définie à l'article 1^{er} de la 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, qui dispose que :

« Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, de son apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son patronyme, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, de son état de santé, de sa perte d'autonomie, de son handicap, de ses caractéristiques génétiques, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.

Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés.

La discrimination inclut :

1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;

2° *Le fait d'enjoindre à quiconque d'adopter un comportement prohibé par l'article 2. »*

10. En deuxième lieu, outre ce principe général de non-discrimination, le code du travail protège de manière plus précise l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. En effet, l'article L. 1142-1 de ce code prévoit que :

« Sous réserve des dispositions particulières du présent code, nul ne peut :

1° Mentionner ou faire mentionner dans une offre d'emploi le sexe ou la situation de famille du candidat recherché. Cette interdiction est applicable pour toute forme de publicité relative à une embauche et quels que soient les caractères du contrat de travail envisagé ;

2° Refuser d'embaucher une personne, prononcer une mutation, résilier ou refuser de renouveler le contrat de travail d'un salarié en considération du sexe, de la situation de famille ou de la grossesse sur la base de critères de choix différents selon le sexe, la situation de famille ou la grossesse ;

3° Prendre en considération du sexe ou de la grossesse toute mesure, notamment en matière de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle ou de mutation. »

11. En troisième lieu, le principe d'égalité salariale entre les femmes et les hommes pour un travail de valeur égale est spécifiquement consacré par la législation interne. Il a été affirmé pour la première fois par la loi n° 72-1143 du 22 décembre 1972 relative à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes, puis intégré au code du travail par le décret n° 73-1046 du 15 novembre 1973 relatif au code du travail. Il est aujourd'hui inscrit à l'article L. 3221-2 du code du travail, qui dispose que :

« Tout employeur assure, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes. »

12. Enfin, le Gouvernement souligne que ce principe d'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes s'applique à tous les employeurs et salariés, y compris ceux liés par un contrat de droit public. En effet, l'article L. 3221-1 du code du travail prévoit que :

« Les dispositions des articles L. 3221-2 à L. 3221-7 sont applicables, outre aux employeurs et salariés mentionnés à l'article L. 3211-1, à ceux non régis par le code du travail et, notamment, aux agents de droit public. »

2) La mise en œuvre de ces principes

13. Le Gouvernement rappelle que, pour engager les entreprises à agir en faveur de l'égalité professionnelle et salariale, le législateur a entendu utiliser le levier de la négociation collective.

14. Tout d'abord, la législation interne prévoit des obligations de négocier sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes au niveau de l'entreprise et au niveau de la branche professionnelle.

15. Ainsi, concernant la négociation obligatoire en entreprise, l'article L. 2242-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1385, dispose que :

« Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, l'employeur engage au moins une fois tous les quatre ans :

(...) 2° Une négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, portant notamment sur les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération, et la qualité de vie au travail. »

16. En l'absence d'accord, la législation prévoit que l'employeur est tenu d'adopter des mesures unilatérales. Ainsi, l'article L. 2242-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1385, dispose que :

« En l'absence d'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes à l'issue de la négociation mentionnée au 2° de l'article L. 2242-1, l'employeur établit un plan d'action annuel destiné à assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Après avoir évalué les objectifs fixés et les mesures prises au cours de l'année écoulée, ce plan d'action, fondé sur des critères clairs, précis et opérationnels, détermine les objectifs de progression prévus pour l'année à venir, définit les actions qualitatives et quantitatives permettant de les atteindre et évalue leur coût. Ce plan d'action est déposé auprès de l'autorité administrative. Une synthèse de ce plan d'action, comprenant au minimum des indicateurs et des objectifs de progression définis par décret, est portée à la connaissance des salariés par l'employeur par voie d'affichage sur les lieux de travail et, éventuellement, par tout autre moyen adapté aux conditions d'exercice de l'activité de l'entreprise. Elle est également tenue à la disposition de toute personne qui la demande et publiée sur le site internet de l'entreprise lorsqu'il en existe un. »

17. En outre, le droit interne détermine les dispositions supplétives qui s'appliquent à défaut d'accord relatif au calendrier, à la périodicité, aux thèmes et aux modalités de négociation. Dans ce cas, l'article L. 2242-13 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1385, prévoit que l'employeur engage chaque année, une négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail, qui porte entre autres sur les objectifs et les mesures permettant d'atteindre l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, notamment en matière de suppression des écarts de rémunération.

18. Concernant la négociation obligatoire au niveau de la branche professionnelle, l'article L. 2241-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2007-1385, dispose que :

« Les organisations liées par une convention de branche ou, à défaut, par des accords professionnels se réunissent, au moins une fois tous les quatre ans pour les thèmes mentionnés aux 1° à 5° (...), pour négocier :

(...) 2° *Sur les mesures tendant à assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et sur les mesures de rattrapage tendant à remédier aux inégalités constatées »*

19. A défaut d'accord sur le calendrier, la périodicité, les thèmes et les modalités de négociation, l'article L. 2241-8 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2007-1385, prévoit que :

« Les organisations liées par une convention de branche ou, à défaut, par des accords professionnels se réunissent, au moins une fois par an, pour négocier sur les salaires.

Ces négociations prennent en compte l'objectif d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, ainsi que les mesures permettant de l'atteindre. »

20. Par ailleurs, la législation interne prévoit une obligation de consultation du comité d'entreprise en matière d'égalité professionnelle.

21. Ainsi, l'article L. 2323-15 prévoit que le comité d'entreprise est consulté chaque année sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi et, notamment sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (à terme, et au plus tôt à compter du 1^{er} janvier 2018, dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, la consultation sera effectuée auprès du « comité social et économique », nouvelle instance unique de représentation du personnel créée par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales).

22. En vue de cette consultation, l'employeur met à la disposition du comité d'entreprise les informations et les indicateurs chiffrés sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes au sein de l'entreprise contenues dans la base de données économiques et sociales : diagnostic et analyse de la situation comparée des femmes et des hommes pour chacune des catégories professionnelles de l'entreprise en matière d'embauche, de formation, de promotion professionnelle, de qualification, de classification, de conditions de travail, de sécurité et de santé au travail, de rémunération effective et d'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale, analyse des écarts de salaires et de déroulement de carrière en fonction de l'âge, de la qualification et de l'ancienneté, évolution des taux de promotion respectifs des femmes et des hommes par métiers dans l'entreprise, part des femmes et des hommes dans le conseil d'administration (articles L. 2323-8 et L. 2323-17 du code du travail). L'employeur met également à disposition du comité d'entreprise l'accord ou, à défaut, le plan d'action en faveur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

23. Enfin, contrairement à ce que soutient l'organisation réclamante au point 4.3 de sa réclamation, le Gouvernement souligne que toutes les entreprises, même celles qui ne sont pas soumises à l'obligation de négociation collective, ont des obligations en termes d'égalité professionnelle. En effet, l'article L. 1142-5 du code du travail prévoit que :

« Il incombe à l'employeur de prendre en compte les objectifs en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans l'entreprise et les mesures permettant de les atteindre :

1° Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ;

2° Dans les entreprises non soumises à l'obligation de négocier en application des articles L. 2232-21 et L. 2232-24 ;

3° Dans les entreprises non couvertes par une convention ou un accord de branche étendu relatif à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes. »

III - DISCUSSION SUR LE BIEN FONDE DES GRIEFS

24. L'organisation réclamante soutient que la persistance dans les faits d'inégalités entre les femmes et les hommes en termes de rémunération pour un travail de valeur égale et de représentation dans les postes à responsabilités constitue une violation des articles 4§3 et 20 de la Charte sociale européenne révisée, lus seuls ou en combinaison avec l'article E de la Charte.

25. A titre liminaire, le Gouvernement relève que la réclamation collective se contente de présenter des faits très généraux, qui concernent de manière globale l'ensemble des Etats ayant adhéré au Protocole du 9 novembre 1995 prévoyant un système de réclamations collectives, et présente très peu d'éléments concrets au soutien des griefs formulés à l'encontre de la France.

26. Le Gouvernement note également que l'organisation réclamante n'apporte aucun argument spécifique au soutien du grief concernant la sous-représentation des femmes dans les postes à responsabilités au sein des entreprises privées, qui ne semble constituer qu'une illustration du grief principal relatif aux inégalités salariales.

1) Sur le grief tiré de la persistance des inégalités salariales entre les femmes et les hommes

27. Si certaines situations d'inégalités salariales entre les femmes et les hommes persistent dans les faits, le Gouvernement considère néanmoins que la situation de la France est conforme aux articles 4§3 et 20 de la Charte sociale européenne révisée.

28. Le Gouvernement relève que le Comité a estimé que ces stipulations « entraînent pour les Etats contractants les obligations suivantes :

- l'obligation d'inscrire les droits en question dans la législation ;

- l'obligation de prendre des mesures d'ordre juridique propres à garantir l'effectivité des droits en question ;

- l'obligation de définir des politiques actives et de prendre des mesures pour les mettre en œuvre et, partant, d'assurer dans la pratique la jouissance des droits en question. »¹

¹ Conclusions XIII-5, Observation interprétative de l'article 1^{er} du Protocole additionnel [devenu article 20 de la Charte sociale européenne révisée], pp. 269-273

29. Le Gouvernement entend faire valoir qu'il a respecté l'ensemble de ces obligations. Il s'est doté d'une législation consacrant l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes (a), a adopté des mesures propres à garantir l'effectivité de cette égalité (b) et a défini des politiques publiques visant à promouvoir l'égalité salariale (c).

a) L'affirmation du principe d'égalité salariale en droit interne

30. Le Gouvernement note que, dans sa réclamation, l'organisation réclamante ne conteste pas le fait que la France se soit dotée d'une législation exhaustive en matière de non-discrimination et d'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes. L'organisation réclamante reconnaît d'ailleurs, au point 4.3 de sa réclamation, que la France a adopté plusieurs lois sur ces thèmes.

31. En effet, comme rappelé aux paragraphes 6 à 12 des présentes observations, l'Etat français a inscrit dans son droit interne le principe de non-discrimination et le droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale.

32. Cependant, le Gouvernement relève que si l'organisation réclamante ne remet pas en cause pas l'existence d'une législation interne consacrant le principe d'égalité salariale entre les femmes et les hommes, elle conteste son application concrète et notamment l'interprétation qui en est faite par les juridictions françaises.

33. Ainsi, elle soutient que cette interprétation jurisprudentielle affaiblirait la portée du principe, en raison, d'une part, de la possibilité laissée aux employeurs d'accorder de manière discrétionnaire des avantages aux travailleurs (point 4.4.2 de la réclamation du GEFDU) et, d'autre part, de la limitation de son champ d'application aux salariés d'une même entreprise (point 4.4.3 de la réclamation du GEFDU).

34. Cependant, le Gouvernement estime que cette analyse est erronée.

35. En effet, **en premier lieu, concernant les rémunérations laissées à la discrétion des employeurs**, le Gouvernement souligne que celles-ci sont couvertes par les dispositions de droit interne interdisant la discrimination, au même titre que la rémunération fixe.

36. Ainsi, l'article L. 3221-3 du code du travail prévoit que : « *Constitue une rémunération au sens du présent chapitre, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier* ».

37. Cette disposition est conforme aux dispositions de la Charte sociale, le Comité ayant rappelé dans ses Conclusions I, Observation interprétative de l'article 4§3, pp. 29-30, que l'égalité salariale doit couvrir tous les aspects de la rémunération, c'est-à-dire le salaire ou le traitement de base ou minimum, ainsi que tous les avantages consentis directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.

38. Par ailleurs, le Gouvernement rappelle que la Cour de cassation a précisé que si l'employeur peut accorder des avantages particuliers à certains salariés, c'est à la condition que tous les salariés de l'entreprise placés dans une situation identique puissent bénéficier de l'avantage ainsi accordé, et que les règles déterminant l'octroi de cet avantage soient préalablement définies et contrôlables (Soc. 18 mai 1999, n° 98-40.201 et 98-40.202 ; Soc. 18 janvier 2000, n° 98-44.745) (PJ n° 1 et 2).
39. Enfin, la Cour de cassation a estimé que si le contrat de travail peut prévoir, en plus de la rémunération fixe, l'attribution d'une prime laissée à la libre appréciation de l'employeur, le caractère discrétionnaire de cette prime ne permet pas à un employeur de traiter différemment des salariés placés dans une situation comparable au regard de l'avantage considéré (Soc. 10 octobre 2012, n° 11-15.296) (PJ n° 3).
40. Ainsi, l'interprétation faite par les juridictions nationales de la notion de rémunération est conforme aux exigences découlant des articles 4§3 et 20 de la Charte sociale européenne révisée.
41. **En deuxième lieu, concernant le champ d'application du principe d'égalité salariale**, le Gouvernement relève que la Cour de cassation a construit une jurisprudence relative au périmètre pertinent de comparaison, permettant d'appliquer le principe d'égalité salariale au-delà du seul cadre de l'entreprise en tant qu'entité juridique distincte.
42. Le Gouvernement rappelle que l'appréciation de l'existence d'une différence de traitement implique nécessairement de comparer la situation d'une personne, celle s'estimant victime de discrimination, avec la situation d'un autre groupe de personnes. et exige, par conséquent, de définir un périmètre de comparaison pertinent.
43. A cet égard, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré que l'applicabilité de l'article 141§1 CE, qui pose le principe selon lequel un même travail ou un travail de même valeur doit être rémunéré de la même façon, qu'il soit accompli par un travailleur masculin ou par un travailleur féminin, n'est pas limitée à des situations dans lesquelles des femmes et des hommes effectuent leur travail pour un même employeur.
44. Ainsi, elle a jugé que *« le principe instauré par cet article est susceptible d'être invoqué devant les juridictions nationales notamment dans le cas de discriminations qui ont directement leur source dans des dispositions législatives ou des conventions collectives du travail ainsi que dans le cas où le travail est accompli dans un même établissement ou service, privé ou public (...) »*
- Toutefois, lorsque (...) les différences observées dans les conditions de rémunération de travailleurs effectuant un même travail ou un travail de même valeur ne peuvent pas être attribuées à une source unique, il manque une entité qui est responsable de l'inégalité et qui pourrait rétablir l'égalité de traitement. (...) Le travail ainsi que la rémunération de ces travailleurs ne peuvent pas alors être comparés sur le fondement de cette disposition [l'article 141§1 CE] »* (CJCE 17 septembre 2002, affaire C-320/00, *A.G. Lawrence et autres c/ Regent Office Care Ltd et autres*) (PJ n° 4).
45. Dès lors, le principe d'égalité salariale ne peut s'appliquer que dans un cadre pertinent de comparaison, qui consiste en l'existence d'une source unique – et pas

nécessairement en un employeur commun – définissant une entité responsable de la violation du principe, et apte à y remédier.

46. Ainsi, conformément à cette interprétation de la Cour de Justice de l'Union européenne et contrairement à ce qu'affirme l'organisation réclamante dans sa réclamation, la Cour de cassation a appliqué le principe d'égalité salariale entre salariés d'établissements différents d'une même entreprise et entre salariés d'une unité économique et sociale.
47. Concernant les établissements d'une même entreprise, le Gouvernement rappelle que l'article L. 3221-5 du code du travail prévoit que :
- « Les disparités de rémunération entre les établissements d'une même entreprise ne peuvent pas, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, être fondées sur l'appartenance des salariés de ces établissements à l'un ou l'autre sexe. »*
48. Par ailleurs, le Gouvernement relève que l'interprétation par l'organisation réclamante de l'arrêt de la Cour de cassation en date du 7 avril 2004 est erronée.
49. En effet, contrairement à ce que soutient le GEFDU, la Cour de cassation a admis dans cet arrêt qu'un établissement ne peut appliquer des modalités de rémunération spécifiques qu'à la condition que les propres caractéristiques de l'établissement justifient cette différence de traitement (Soc. 7 avril 2004, n° 01-42.758 ; Soc. 24 novembre 2009, n° 08-41.097) (PJ n° 5 et 6).
50. En vertu de cette jurisprudence, l'employeur devait donc démontrer quelles caractéristiques distinguaient l'établissement en cause des autres établissements, ce qui permettait de concilier le principe d'égalité avec un principe d'individualisation.
51. Par la suite, et dans la continuité de cette décision, la Cour de cassation a distingué deux situations : celle dans laquelle la différence de traitement est issue d'une décision unilatérale de l'employeur et celle dans laquelle elle est issue d'un accord d'établissement négocié et signé par des organisations syndicales représentatives.
52. Si la différence de traitement est issue d'une décision unilatérale de l'employeur, ce dernier doit nécessairement démontrer qu'elle repose sur des raisons objectives, dont le juge contrôle la réalité et la pertinence : *« Mais attendu qu'une différence de traitement établie par engagement unilatéral ne peut être pratiquée entre des salariés relevant d'établissements différents et exerçant un travail égal ou de valeur égale, que si elle repose sur des raisons objectives, dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence ; »* (Soc. 14 septembre 2016, n° 15-11.386) (PJ n° 7).
53. Ainsi, dans cette situation, le principe d'égalité salariale s'applique entre établissements d'une même entreprise, et un traitement différencié n'est possible que si l'employeur le justifie par des raisons matériellement vérifiables, objectives – donc extérieures à l'individu – et pertinentes, contrôlées par les juges du fond.
54. Si la différence de traitement est issue d'un accord d'établissement négocié et signé par des organisations syndicales représentatives, la Cour de cassation présume que celle-ci est conforme au principe d'égalité, sous réserve que celui qui la conteste démontre qu'elle est étrangère à toute considération de nature professionnelle : *« Mais*

attendu que les différences de traitement entre des salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accords d'établissement négociés et signés par les organisations syndicales représentatives au sein de ces établissements, investies de la défense des droits et intérêts des salariés de l'établissement et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle ; » (Soc. 3 novembre 2016, n° 15-18.444) (PJ n° 8).

55. Ainsi, dans cette situation, il existe une présomption de respect du principe d'égalité salariale, qui s'explique par la légitimité des organisations syndicales représentatives au sein des établissements (PJ n° 9).
56. En effet, il ressort du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 que : « *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.* »
57. Ainsi, les organisations syndicales exercent, au nom des salariés, le droit constitutionnel de négociation collective. Elles sont donc investies, comme le rappelle la Cour de cassation, « *de la défense des droits et intérêts des salariés de l'établissement* » (Soc. 3 novembre 2016, n° 15-18.444 précité).
58. Dès lors que les salariés élisent leurs représentants syndicaux, afin que ces derniers négocient en leur nom et préservent leurs droits et intérêts, il est présumé que les différences de traitement, issues d'accords d'établissement, négociés et signés par ces derniers, sont justifiées au regard du principe d'égalité.
59. En outre, il convient de relever qu'en appliquant un régime de présomption simple, la Cour de cassation reconnaît la marge d'appréciation dont disposent les partenaires sociaux, dans la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement. Cependant, la Cour de cassation rappelle que cette marge d'appréciation a des limites (PJ n° 10).
60. En effet, un salarié peut toujours renverser cette présomption, en démontrant que la différence de traitement qu'il conteste, est étrangère à toute considération de nature professionnelle. Il incombe alors au juge de déterminer l'équilibre entre la liberté de négociation des partenaires sociaux et le respect du principe d'égalité qu'il leur appartient de mettre en œuvre dans le cadre de ces négociations.
61. Enfin, et surtout, en instaurant un tel régime, et en décidant qu'il peut être démontré que la différence de traitement en cause est étrangère à toute considération de nature professionnelle, la Cour de cassation réaffirme la primauté du principe d'égalité qui s'impose à l'employeur et aux organisations syndicales représentatives lorsqu'elles négocient et concluent des accords.
62. Concernant l'unité économique et sociale, la Cour de cassation rappelle que, contrairement aux établissements qui dépendent d'une seule entreprise, et donc d'une seule personne juridique, l'unité économique et sociale est composée de personnes juridiques distinctes.
63. Néanmoins, elle considère qu'il peut y avoir comparaison entre les conditions de rémunération d'un salarié et celles d'autres salariés compris dans l'unité économique et

sociale si ces conditions sont fixées par la loi, une convention ou un accord collectif commun, ainsi que dans le cas où le travail de ces salariés est accompli dans un même établissement (Soc. 1^{er} juin 2005, n° 04-42.143 ; Soc. 30 mai 2012, n° 11-11.387 ; Soc. 27 novembre 2013, n° 12-18.814) (PJ n° 11, 12 et 13).

64. Ainsi, la soumission des entreprises à un même corps de règles permet de créer un cadre pertinent de comparaison.
65. En revanche, la Cour de cassation n'applique pas le principe d'égalité salariale entre salariés d'un même groupe (Soc. 20 novembre 2012, n° 11-20.341 ; 11-20.342 ; 11-21.558 ; 11-21.559 ; Soc. 9 octobre 2013, n° 12-16.664), ou entre salariés mis à la disposition d'une autre structure (Soc. 6 juillet 2005, n° 03-43.074), dès lors qu'il ne peut exister, dans de tels cas, une base de comparaison pertinente, puisqu'il est question de plusieurs entreprises dont les activités peuvent être différentes, tout comme leur organisation ou la convention collective applicable (PJ n° 14, 15 et 16).
66. Ainsi, contrairement à ce que soutient l'organisation réclamante, la jurisprudence de la Cour de cassation permet d'appliquer le principe d'égalité salariale dans un périmètre de comparaison pertinent.
67. Il ressort de l'ensemble des éléments exposés ci-dessus que, la France s'est conformée à son obligation, au titre des articles 4§3 et 20 de la Charte, lus seuls ou en combinaison avec l'article E de la Charte, d'inscrire dans sa législation interne les principes de non-discrimination et d'égalité salariale entre les femmes et les hommes pour un travail de valeur égale.

b) Les garanties de mise en œuvre effective du principe d'égalité salariale

68. L'organisation réclamante allègue que l'effectivité du principe d'égalité salariale inscrit dans la loi française est affaiblie en raison d'un prétendu manque d'efficacité et du coût des procédures prud'homales en matière de discrimination salariale. Elle soutient par ailleurs que l'action des inspecteurs du travail et du Défenseur des droits est limitée.
69. Le Gouvernement relève que le Comité considère que, pour que le principe d'égalité salariale soit effectif, le droit interne doit prévoir des voies de recours adéquates et efficaces en cas d'allégation de discrimination salariale ainsi qu'un allègement de la charge de la preuve en faveur du plaignant.²
70. Le Gouvernement rappelle qu'en droit français des recours et des sanctions civiles et pénales sont prévus en cas de non-respect du principe d'égalité salariale entre les femmes et les hommes pour un travail de valeur égale.
71. Concernant les recours et sanctions civiles, le conseil des prud'hommes est compétent pour connaître des différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du code du travail entre les employeurs, ou leurs

² Conclusions I, observation interprétative de l'article 4§3, pp. 29-30 ; Conclusions 2004, Roumanie, p. 530 ; Conclusions XVI-2, Malte, p. 534

représentants, et les salariés qu'ils emploient. Il peut donc être saisi par une salariée victime de discrimination.

72. L'article L. 3221-7 du code du travail prévoit que :

« Est nulle de plein droit toute disposition figurant notamment dans un contrat de travail, une convention ou accord collectif de travail, un accord de salaires, un règlement ou barème de salaires résultant d'une décision d'un employeur ou d'un groupement d'employeurs et qui, contrairement aux articles L. 3221-2 à L. 3221-6, comporte, pour un ou des salariés de l'un des deux sexes, une rémunération inférieure à celle de salariés de l'autre sexe pour un même travail ou un travail de valeur égale.

La rémunération plus élevée dont bénéficient ces derniers salariés est substituée de plein droit à celle que comportait la disposition entachée de nullité. »

73. Concernant les recours et sanctions pénales, le tribunal correctionnel peut, sur une action de la victime ou d'une organisation syndicale, prononcer une peine d'emprisonnement d'un an et/ou une amende de 3 750 euros à l'encontre de l'employeur qui ne respecte pas son obligation d'assurer, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes (articles L. 1144-2 et L. 1146-1 du code du travail). La juridiction peut également ordonner, à titre de peine complémentaire, l'affichage du jugement aux frais de la personne condamnée et son insertion, intégrale ou par extraits, dans les journaux qu'elle désigne.

74. Par ailleurs, le droit interne a instauré une pénalité à la charge de l'employeur pour les entreprises d'au moins cinquante salariés non couvertes par un accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, issu de la négociation mentionnée au paragraphe 15 des présentes observations, ou, à défaut d'accord, par le plan d'action annuel, mentionné au paragraphe 16 des présentes observations.

75. Ainsi, l'article L. 2242-8 du code du travail, qui prévoit cette pénalité, dispose que son montant est fixé au maximum à 1 % des rémunérations et gains versés aux travailleurs salariés ou assimilés au cours des périodes au titre desquelles l'entreprise n'est pas couverte par l'accord ou le plan d'action relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Le produit de cette pénalité est affecté au fonds de solidarité vieillesse.

76. Le Gouvernement note qu'au 15 décembre 2016, 43,6 % des entreprises assujetties sont couvertes par un accord d'entreprise ou un plan d'action :

- 92% des entreprises de plus de 1 000 salariés sont couvertes ;
- 68% des entreprises de 299 à 999 salariés sont couvertes ;
- 38% des entreprises de 50 à 299 salariés sont couvertes.³

77. Le Gouvernement relève que le taux moyen constaté de pénalité est de 0,50 % de la masse salariale pour un montant cumulé des pénalités de 613 005 €. Parmi les 116

³ Note de la Direction générale du Travail sur la mise en œuvre du dispositif en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes, Point au 15 décembre 2016, PJ n° 17

entreprises sanctionnées, 96 l'ont été pour absence d'accord ou de plan d'action et 20 pour non-conformité.⁴

78. Enfin, le Gouvernement souligne que 34 % des pénalités prononcées ont permis une régularisation de la situation des entreprises concernées.⁵

79. L'organisation réclamante conteste l'efficacité des procédures prud'homales en matière de discrimination salariale. Elle soutient, d'une part, que la charge de la preuve reposerait uniquement sur la personne s'estimant victime de discrimination. Elle allègue, d'autre part, que les conseillers prud'homaux n'utiliseraient quasiment jamais leur pouvoir d'injonction de production de pièces et de nomination de conseillers rapporteurs, qu'ils feraient systématiquement valoir que les mesures d'instruction ne peuvent être ordonnées pour suppléer la carence des parties et qu'ils refuseraient de manière discrétionnaire l'audition de témoins.

80. En premier lieu, le Gouvernement relève que l'organisation réclamante se contente de présenter ces propos de manière très peu argumentée et n'apporte aucun élément concret, ni aucune jurisprudence à l'appui de ses allégations sur ce point.

81. En deuxième lieu, concernant la charge de la preuve, le Gouvernement note que le Comité a affirmé que l'article 20 de la Charte sociale européenne révisée implique un aménagement de la preuve en faveur des travailleurs qui s'estiment victimes d'une mesure discriminatoire.⁶

82. Le Gouvernement rappelle que, conformément à cette interprétation, l'article L. 3221-8 du code du travail prévoit l'application des règles de preuve de l'article L. 1144-1 du même code pour les litiges portant sur une mesure discriminatoire. En vertu de ce dernier article, la charge de la preuve est ainsi partagée :

« Lorsque survient un litige relatif à l'application des dispositions des articles L. 1142-1 et L. 1142-2, (...) le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, directe ou indirecte, fondée sur le sexe, la situation de famille ou la grossesse.

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. (...) »

83. Dès lors, s'il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe d'égalité salariale de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs justifiant cette différence de traitement (Soc. 28 septembre 2004, n° 03-41.825 à 03-41.829) (PJ n° 18).

84. Ainsi, il ressort de ces éléments que, contrairement à ce que soutient le GEFDU aux points 4.4.5 et 4.4.6 de sa réclamation, la charge de la preuve ne repose pas uniquement sur la personne qui allègue une discrimination.

⁴ Idem

⁵ Idem

⁶ Conclusions 2004, Roumanie, p. 530

85. En troisième lieu, concernant les mesures d’instruction, le Gouvernement rappelle que la législation nationale prévoit de nombreux outils juridiques, applicables à la procédure prud’homale, permettant aux demandeurs d’obtenir des documents essentiels à l’introduction et au soutien de leur action en matière de discrimination.
86. Ainsi, l’article L. 1144-1, alinéa 3, du code de travail dispose que :
- « Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d’instruction qu’il estime utiles. »*
87. Par ailleurs, la procédure prud’homale a fait l’objet d’une importante réforme à l’issue du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud’homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail. En vertu des articles R. 1454-1 et suivants du code du travail, le juge peut solliciter des parties tous documents ou justifications propres à éclairer le conseil de prud’hommes, et tirer toutes les conséquences de l’abstention d’une partie ou d’un refus de communication. Il peut également désigner un conseiller rapporteur qui pourra auditionner toute personne, faire procéder à toutes mesures d’instruction et ordonner toutes mesures nécessaires à la conservation des preuves ou des objets litigieux.
88. En outre, l’article R. 1451-1 du code du travail prévoit que, parallèlement aux dispositions du code du travail, la procédure devant les juridictions prud’homales est régie par les dispositions du livre premier du code de procédure civile, et donc par l’ensemble des principes directeurs du procès civil, notamment l’article 10 du code de procédure civile selon lequel le juge a le pouvoir d’ordonner d’office toutes les mesures d’instruction légalement admissibles.
89. Enfin, le Gouvernement relève que si l’organisation réclamante soutient que les conseillers prud’homaux n’utilisent pas à bon escient ces outils juridiques, elle n’apporte aucun élément concret ou jurisprudence à l’appui de ses allégations.
90. Au contraire, le Gouvernement note que la jurisprudence de la Cour de cassation se révèle favorable aux mesures d’instruction en matière prud’homale.
91. Ainsi, dans un arrêt rendu le 4 février 2009, elle a rejeté le pourvoi d’un employeur qui estimait que les juges du fond avaient violé l’article 146 du code de procédure civile,⁷ relatif aux mesures d’instruction ordonnées au cours d’un procès, en ordonnant une expertise avant dire droit sans constater que les éléments soumis par le salarié rendaient vraisemblable l’existence d’une discrimination.
92. La Cour de cassation a relevé *« qu’il résulte de la troisième phrase de l’article L. 122-45, alinéa 4, devenue l’article L. 1134-1, alinéa 3, du code du travail que le juge du fond apprécie souverainement l’opportunité de recourir à des mesures d’instruction portant aussi bien sur les éléments présentés par le salarié et laissant supposer l’existence d’une discrimination que sur ceux apportés par l’employeur pour prouver*

⁷ L’article 146 du code de procédure civile dispose :

« Une mesure d’instruction ne peut être ordonnée sur un fait que si la partie qui l’allègue ne dispose pas d’éléments suffisants pour le prouver.

En aucun cas une mesure d’instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l’administration de la preuve. »

que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination » (Soc. 4 février 2009, n° 07-42.697) (PJ n° 19).

93. Ainsi, l'expertise avant dire droit peut porter tant sur les éléments soumis par le demandeur à l'appui de son action, que sur les éléments apportés par l'employeur pour justifier la différence de traitement.

94. Dans un autre affaire relative à une mesure d'instruction ordonnant, avant toute procédure, la communication par l'employeur des contrats de travail, bulletins de paie, calcul des primes et tableaux des avancements et promotions, la Cour de cassation a affirmé que le respect de la vie personnelle du salarié et le secret des affaires, opposés par l'employeur, ne constituaient pas, en eux-mêmes, un obstacle à l'application de cette disposition. Elle a en outre estimé que les mesures d'instruction *in futurum* prévues par l'article 145 du code de procédure civile⁸ n'étaient pas limitées à la conservation des preuves et pouvaient aussi tendre à leur établissement :

« Mais attendu que le respect de la vie personnelle du salarié et le secret des affaires ne constituent pas en eux-mêmes un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile, dès lors que le juge constate que les mesures demandées procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées ;

Et attendu que la procédure prévue par l'article 145 du code de procédure civile n'étant pas limitée à la conservation des preuves et pouvant aussi tendre à leur établissement, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel a retenu que les salariées justifiaient d'un motif légitime à obtenir la communication de documents nécessaires à la protection de leurs droits, dont seul l'employeur disposait et qu'il refusait de communiquer » (Soc. 19 décembre 2012, n°10-20.526 et 10-20.528) (PJ n° 20).

95. Ainsi, un salarié peut solliciter une mesure d'instruction afin d'établir des éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination, avant même toute procédure au fond, dès lors qu'il démontre l'existence d'un motif légitime, sans que le juge puisse lui opposer les dispositions de l'article 146 du code de procédure civile relatif aux mesures d'instruction ordonnées au cours d'un procès, non applicable lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article 145 du même code (Chambre mixte 7 mai 1982, n° 79-11.974) (PJ n° 21).

96. Dès lors, il ressort de l'ensemble de ces éléments que, d'une part, la législation nationale offre des outils juridiques permettant de pallier les difficultés relatives à l'établissement de la preuve d'une discrimination et que, d'autre part, la jurisprudence en fait une interprétation permettant une mise en œuvre effective du principe d'égalité.

97. Par ailleurs, l'organisation réclamante allègue que l'effectivité du principe d'égalité salariale serait affaiblie en raison du coût des procédures que devraient supporter les victimes de discrimination qui souhaitent obtenir réparation.

⁸ L'article 145 du code de procédure civile dispose :

« S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé. »

98. En premier lieu, le Gouvernement rappelle que la loi n° 77-1468 du 30 décembre 1977 instaurant la gratuité des actes de justice devant les juridictions civiles et administratives affirme le principe de gratuité de la justice. Ce principe est applicable à toutes les procédures, et non pas uniquement aux procédures prud'homales
99. Ainsi, les parties ont seulement à leur charge les frais dus à l'intervention d'une tierce personne, soit une personne qui n'est ni un magistrat, ni attachée au service du greffe.
100. En second lieu, le Gouvernement relève que la législation nationale a mis en place des outils juridiques, destinés à pallier les éventuelles difficultés financières des parties et à éviter toute charge qui serait injuste pour l'une des parties.
101. En ce sens, la procédure prud'homale n'exige pas de représentation obligatoire en premier ressort, ce qui tend à limiter les frais d'avocat (article R. 1453-2 du code du travail). La législation permet au salarié d'être assisté ou représenté par un autre salarié ou par un défenseur syndical (article D. 1453-2-1 du code du travail).
102. Par ailleurs, si en appel la représentation est obligatoire, les parties peuvent solliciter l'aide juridictionnelle en vertu de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et de son décret d'application n° 91-1266 du 19 décembre 1991.
103. En outre, la loi n° 2007-210 du 19 février 2007 portant réforme de l'assurance de protection juridique prévoit que des polices d'assurance peuvent couvrir les frais et honoraires exposés dans le cadre d'un litige.
104. Enfin, l'article 749 du code de procédure civile prévoit que les articles 699 et 700 du même code sont applicables aux instances prud'homales. En vertu de l'article 699 du code de procédure civile, l'ensemble des dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution (tels que les indemnités des témoins, la rémunération des techniciens, la rémunération des avocats dans la mesure où elle est réglementée y compris les droits de plaidoirie) sont en principe à la charge de la partie perdante (article 696 du code de procédure civile). En vertu de l'article 700 du même code, la partie perdante supporte les frais irrépétibles, soit les frais exposés et non compris dans les dépens.
105. Dès lors, il ressort de l'ensemble de ces éléments que les frais restant éventuellement à charge ne sauraient être considérés comme entravant la protection effective des salariés victimes de discrimination.
106. L'organisation réclamante allègue que les mécanismes de contrôle non juridictionnels des dispositions relatives à l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes, que sont l'inspection du travail et le Défenseur des droits, ne seraient pas en mesure de lutter efficacement contre la discrimination salariale entre les femmes et les hommes.
107. Au contraire, le Gouvernement entend faire valoir que ces mécanismes disposent de prérogatives et de moyens d'actions complémentaires aux mécanismes juridictionnels évoqués plus haut, permettant ainsi une protection plus efficace des victimes de discrimination.

108. Ainsi, l'article L. 3221-9 du code du travail prévoit que les inspecteurs du travail ou, le cas échéant, les autres fonctionnaires de contrôle assimilés sont chargés, dans le domaine de leurs compétences respectives, concurremment avec les officiers et agents de police judiciaire, de constater les infractions aux dispositions relatives à l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes pour un travail de valeur égale.
109. Conformément à l'article L. 8112-1 du code du travail, les inspecteurs du travail sont chargés de veiller à l'application des dispositions du code du travail et des autres dispositions légales relatives au régime du travail, ainsi qu'aux stipulations des conventions et accords collectifs de travail répondant aux conditions fixées au livre II de la deuxième partie et, concurremment avec les officiers et agents de police judiciaire, de constater les infractions à ces dispositions et stipulations.
110. Ils disposent d'une garantie d'indépendance dans l'exercice de leurs missions au sens des conventions internationales concernant l'inspection du travail et bénéficient de larges prérogatives et moyens d'action. Ils peuvent notamment, en vertu de l'article L. 8113-5 du code du travail, se faire communiquer tout document ou tout élément d'information utile à la constatation de faits susceptibles de vérifier le respect de l'application des dispositions du code du travail et du code pénal relatives aux discriminations et des dispositions des articles L. 1142-1 et L. 1142-2 du code du travail relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.
111. L'article L. 2323-18 du code du travail prévoit également les informations de la base de données économiques et sociales relatives à la situation comparée des femmes et des hommes au sein de l'entreprise, ainsi que l'accord ou, à défaut, le plan d'action en faveur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes sont mis à la disposition de l'inspecteur du travail, accompagnées de l'avis du comité d'entreprise, dans les quinze jours qui suivent la réunion de ce dernier.
112. Quant au Défenseur des droits, il s'agit d'une autorité constitutionnelle indépendante chargée de veiller à la protection des droits et des libertés et de promouvoir l'égalité, conformément aux dispositions de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits qui définissent sa compétence et régissent son intervention.
113. Le Défenseur des droits a pour mission de lutter contre les discriminations prohibées par la loi et de promouvoir l'égalité. Il peut être saisi par toute personne qui s'estime victime d'une discrimination, directe ou indirecte, prohibée par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, ou par toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits se proposant par ses statuts de combattre les discriminations ou d'assister les victimes de discriminations, conjointement avec la personne s'estimant victime de discrimination ou avec son accord.
114. S'il constate une discrimination, il peut faire toute recommandation qui lui apparaît de nature à garantir le respect des droits et libertés de la personne lésée et à régler les difficultés soulevées devant lui ou à en prévenir le renouvellement. Il peut également procéder à la résolution amiable des différends portés à sa connaissance, par voie de médiation. Il peut enfin apporter une assistance juridique à une personne s'estimant victime de discrimination dans le cadre de la constitution de son dossier

ainsi qu'en l'aidant à identifier les procédures adaptées à son cas, y compris lorsque celles-ci incluent une dimension internationale.

115. Le Défenseur des droits ne dispose pas d'un pouvoir de jugement, mais si les faits portés à sa connaissance lui semblent constitutifs d'un crime ou d'un délit, il en informe le procureur de la République. Il peut également être invité, par les juridictions civiles, pénales ou administratives saisies de faits relatifs à des discriminations, à présenter ses observations, d'office ou à la demande des parties, ou demander à être entendu par ces juridictions, cette audition étant alors de droit.
116. Dans l'exercice de ses missions, le Défenseur des droits dispose d'un pouvoir d'investigation lui permettant de demander des explications à toute personne physique ou morale mise en cause devant lui, d'entendre toute personne dont le concours lui paraît utile, de solliciter la communication de toutes informations et pièces utiles à l'exercice de sa mission ou encore de procéder à des vérifications sur places.
117. Il ressort de l'ensemble des éléments exposés ci-dessus que, la France s'est conformée à son obligation, au titre des articles 4§3 et 20 de la Charte, de prendre des mesures d'ordre juridique propres à garantir l'effectivité des principes de non-discrimination et d'égalité salariale entre les femmes et les hommes pour un travail de valeur égale, en instaurant des voies de recours efficaces et adéquates, ainsi que des mécanismes non juridictionnels complémentaires.

c) La définition de politiques publiques promouvant l'égalité professionnelle

118. Si le GEFDU fait valoir que des inégalités salariales entre les femmes et les hommes persistent dans les faits, le Gouvernement rappelle son attachement au thème de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et son implication en faveur de cette égalité. Il relève que plusieurs plans et dispositifs incitatifs ont été mis en place afin de promouvoir l'égalité professionnelle.
119. Tout d'abord, le Gouvernement a lancé le 5 octobre 2016 le premier plan interministériel en faveur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes à l'occasion de la 4^{ème} semaine de l'Égalité Professionnelle, avec pour objectif de parvenir à développer une culture de l'égalité réelle entre les femmes et les hommes au travail (PJ n° 22).
120. En s'attaquant aux inégalités structurelles qui perdurent entre les femmes et les hommes, ce plan vise ainsi à ancrer, diffuser, évaluer et moderniser l'action publique en faveur de l'égalité professionnelle.
121. Chacun des ministères, et des administrations qui y sont attachées, sont parties prenantes de ce plan, et s'engagent à en assurer la mise en œuvre de manière transversale, à l'évaluer et à prévoir les évolutions nécessaires de 2016 à 2020.
122. Ce plan vise entre autres les inégalités de rémunération entre les femmes et les hommes. Ainsi, le Gouvernement s'est notamment fixé comme objectifs de mesurer et corriger les écarts de rémunération de tous les employeurs publics (fonction publique

d'Etat, fonction publique territoriale, fonction publique hospitalière)⁹, d'augmenter le nombre et la qualité des accords relatifs à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail,¹⁰ de renforcer le dispositif de contrôle de ces accords,¹¹ de valoriser les exemples d'entreprises ayant mis en place des outils d'analyse et de correction des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes.¹²

123. Par ailleurs, des expérimentations dites « Territoires d'excellence » ont été lancées en 2012 dans 9 régions pour développer l'égalité professionnelle (Aquitaine, Bretagne, Centre, Ile-de-France, Midi-Pyrénées, Nord-Pas-de-Calais, Poitou-Charentes, La Réunion et Rhône-Alpes).

124. L'objectif est de garantir l'effectivité du droit et le développement des accords en matière d'égalité professionnelle, de favoriser la mixité dans la formation initiale et la formation professionnelle et de lever les freins à l'emploi après un congé parental. Les expérimentations ont enclenché une forte dynamique partenariale autour des services déconcentrés de l'Etat et des différents conseils régionaux.

125. Coordonnées par la Direction générale de la cohésion sociale du Ministère des Solidarités et de la Santé, une évaluation intermédiaire, puis une évaluation finale ont été réalisées à partir d'enquêtes auprès des porteurs de projet en 2014 et 2015 dans les 9 territoires d'excellence (2012-2015). Les 230 actions menées ont permis de sensibiliser, de former ou d'accompagner 130 000 bénéficiaires et 5 900 entreprises.

126. Neuf nouveaux territoires se sont engagés dans cette démarche dès 2015 : Alsace, Basse-Normandie, Champagne-Ardenne, Franche-Comté, Limousin, Lorraine, Pays de la Loire, Picardie, Provence-Alpes-Côte d'Azur. L'évaluation finale a permis d'identifier les bénéfices de l'expérimentation en termes d'innovation, de développement de nouveaux partenariats et d'obtention de nouveaux financements.

127. En outre, un label « Egalité professionnelle » entre les femmes et les hommes a été créé en 2004 par l'Etat qui en est propriétaire. Il s'agit d'un outil permettant de valoriser l'engagement des organismes privés et publics en faveur de l'égalité et de la mixité professionnelles.

128. Ce label, issu d'une collaboration menée avec les partenaires sociaux, propose une méthodologie permettant aux acteurs économiques d'organiser et de faire progresser l'égalité et la mixité professionnelles au sein de chaque structure publique ou privée.

129. Le rapport d'activité 2016, recense 75 organismes labellisés Egalité. 23 structures sont entrées nouvellement dans ce dispositif. Ce chiffre a été multiplié par 5 par rapport à la moyenne des dix dernières années (un peu moins de 5 structures par

⁹ Plan interministériel en faveur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (2016-2020), point n° 31, page 23, voir PJ n° 22

¹⁰ Plan interministériel en faveur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (2016-2020), point n° 36, page 25, voir PJ n° 22

¹¹ Plan interministériel en faveur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (2016-2020), point n° 37, page 25, voir PJ n° 22

¹² Plan interministériel en faveur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (2016-2020), point n° 38, page 25, voir PJ n° 22

an). 23 nouveaux organismes ont été labellisés en 2016. Les organismes labellisés relèvent de 13 secteurs d'activité sur les 21 définis par le code NAF (nomenclature d'activité française).

130. Enfin, le réseau des entreprises et des structures publiques pour l'égalité a été lancé le 24 juin 2015. Il réunit les 120 premières entreprises françaises cotées, les entreprises labellisées « Egalité professionnelle entre les femmes et les hommes » et, depuis 2016, les structures publiques, en assemblée plénière sous l'égide du ministre chargé de l'égalité entre les femmes et les hommes.
131. Cinq thèmes ont été traités jusqu'à présent : l'égalité salariale, la gestion des viviers et la féminisation des instances dirigeantes, l'organisation du temps de travail dans l'entreprise, l'articulation des temps de vie, la lutte contre le harcèlement sexuel en milieu professionnel, le palmarès de la féminisation des instances dirigeantes.
132. Ce réseau représente une opportunité pour les entreprises afin de partager leurs bonnes pratiques et de mesurer leurs résultats, accompagnées par le Service des droits des femmes et de l'égalité de la Direction générale de la cohésion sociale et les organismes publics.
133. Il ressort de l'ensemble des éléments exposés ci-dessus que, la France s'est conformée à son obligation, au titre des articles 4§3 et 20 de la Charte, de définir des politiques actives et de prendre des mesures pour les mettre en œuvre afin d'assurer dans la pratique la jouissance des droits en question.
134. Au regard de l'ensemble des éléments qui précède, le Gouvernement estime qu'il y a absence de violation de la Charte sociale européenne révisée, concernant l'application du principe d'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes consacré par le droit interne.
135. Au demeurant, le Gouvernement constate que le Comité a considéré que la situation de la France est conforme au regard de l'article 4§3 de la Charte sociale européenne révisée (Conclusions 2014) ainsi qu'au regard de l'article 20 du même texte (Conclusions 2016).

2) Sur le grief tiré de la sous-représentation des femmes dans les postes à responsabilités

136. L'organisation réclamante soutient que les femmes sont sous-représentées dans les postes à responsabilités, sans toutefois présenter d'argument spécifique au soutien de ce grief, comme l'a relevé le Gouvernement au paragraphe 26 des présentes observations.
137. Le Gouvernement rappelle que la Constitution du 4 octobre 1958 a été modifiée afin de rendre possible la mise en œuvre de quotas. En effet, la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République a complété l'article premier de la Constitution par un alinéa ainsi rédigé : « *La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats*

électorales et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales. »

138. Ainsi, le législateur a pu fixer des objectifs chiffrés de représentation équilibrée entre les femmes et les hommes dans les postes à responsabilités du secteur privé comme du secteur public et prévoir des sanctions en cas de non-respect de ces obligations.
139. Concernant le secteur privé, la loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle a fixé un quota obligatoire de 40% du sexe sous-représenté dans les conseils d'administration au 1^{er} janvier 2017 dans les entreprises cotées et dans les sociétés comptant plus de 500 salariés permanents et un chiffre d'affaires supérieur à 50 millions d'euros. Les sanctions prévues en cas de non-respect de la loi sont, d'une part, la nullité des nominations non conformes à l'objectif de parité, et d'autre part, la suspension de versement des jetons de présence.
140. Concernant le secteur public, la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012, relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, a établi que la proportion de personnalités qualifiées de chaque sexe nommées dans les conseils d'administration, les conseils de surveillance ou les organes équivalents des établissements publics ne peut être inférieure à 40 %.
141. La loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes a, quant à elle, fixé une obligation de parité au sein des instances dirigeantes des fédérations sportives, des établissements publics à caractère industriel et commercial, des chambres de commerce et d'industrie et des chambres d'agriculture.
142. Par ailleurs, le Gouvernement relève que les statistiques concernant la représentation des femmes dans les postes à responsabilités présentent une évolution largement positive. En effet, la part des femmes dans les conseils d'administration ou les comités de surveillance des grandes entreprises françaises cotées en bourse est passée de 9 % en 2008 à 27 % en 2013. En 2015, parmi les entreprises du SBF 120 (indice boursier sur la place de Paris), on comptait 33% de femmes dans les conseils d'administration, 21,5% dans le Top 100 des entreprises, et 14,1% dans les comités exécutifs.¹³ En 2016, on comptait 38 % dans les conseils d'administration et de surveillance, 22 % dans le Top 100 des entreprises et 14,9 % dans les comités exécutifs.¹⁴
143. Il ressort des éléments exposés ci-dessus que le Gouvernement a respecté ses obligations découlant de la Charte sociale européenne relatives au droit à l'égalité des chances, en inscrivant l'objectif de parité dans sa Constitution et en adoptant un cadre législatif visant une mise en œuvre effective de cet objectif.

¹³ Palmarès de la féminisation des instances dirigeantes, réalisé par Ethics Boards, 2015, PJ n° 23

¹⁴ Palmarès de la féminisation des instances dirigeantes, réalisé par Ethics Boards, 2016, PJ n° 24

IV - LES FRAIS ENGAGÉS PAR LE GEFDU

144. Le GEFDU sollicite du Comité que le Gouvernement verse à Maître Anne Nègre, avocate du GEFDU, la somme de 10 000 euros hors taxes au titre des frais qu'il aurait engagés dans le cadre de la présente réclamation collective.
145. Toutefois, le Gouvernement rappelle qu'aucun fondement textuel ne prévoit une telle possibilité de remboursement des frais de procédure : ni le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives du 9 novembre 1995, ni le rapport explicatif dudit Protocole, ni le règlement intérieur du Comité européen des droits sociaux.
146. A cet égard, le Gouvernement relève que, dans le cadre de sa résolution CM/ResChS(2016)4 adoptée le 5 octobre 2016 concernant la réclamation collective n° 100/2013 - *Centre européen des droits des Roms c. Irlande*, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a affirmé que « *la question de la compensation des frais n'est pas prévue dans le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives et sur cette base n'accepte donc pas l'invitation du CEDS sur ce point [i. e. : à recommander à l'Irlande de verser cette somme à l'organisation auteur de la réclamation].* »
147. Par conséquent, le Gouvernement invite le Comité à rejeter la demande formulée par le GEFDU tendant au remboursement de la somme de 10 000 euros hors taxes, à verser directement à sa représentante Maître Anne Nègre, au titre des frais qu'il aurait engagés.

* * * * *

148. Au regard de l'ensemble des éléments qui précède, le Gouvernement estime qu'il y a absence de violation des articles 4§3 et 20 de la Charte sociale européenne révisée, lus seuls ou en combinaison avec l'article E de Charte, concernant le droit à l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes pour un travail de valeur égale et le droit à l'égalité des chances./.

ANNEXES

- Pièce n° 1** : Arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 1999, n° 98-40.201 et 98-40.202
- Pièce n° 2** : Arrêt de la Cour de cassation du 18 janvier 2000, n° 98-44.745
- Pièce n° 3** : Arrêt de la Cour de cassation du 10 octobre 2012, n° 11-15.296
- Pièce n° 4** : Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 17 septembre 2002, affaire C-320/00, *A.G. Lawrence et autres c/ Regent Office Care Ltd et autres*
- Pièce n° 5** : Arrêt de la Cour de cassation du 7 avril 2004, n° 01-42.758
- Pièce n° 6** : Arrêt de la Cour de cassation du 24 novembre 2009, n° 08-41.097
- Pièce n° 7** : Arrêt de la Cour de cassation du 14 septembre 2016, n° 15-11.386
- Pièce n° 8** : Arrêt de la Cour de cassation du 3 novembre 2016, n° 15-18.444
- Pièce n° 9** : Avis de l'avocat général de la Cour de cassation, n° G1518444
- Pièce n° 10** : J-F CESARO, « Egalité de traitement, Différence résultant d'un accord d'établissement : présomption de conformité au principe d'égalité », *Semaine Juridique*, Edition Sociale, n°46, 22 novembre 2016
- Pièce n° 11** : Arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} juin 2005, n° 04-42.143
- Pièce n° 12** : Arrêt de la Cour de cassation du 30 mai 2012, n° 11-11.387
- Pièce n° 13** : Arrêt de la Cour de cassation du 27 novembre 2013, n° 12-18.814
- Pièce n° 14** : Arrêt de la Cour de cassation du 20 novembre 2012, n° 11-20.341 ; 11-20.342 ; 11-21.558 ; 11-21.559
- Pièce n° 15** : Arrêt de la Cour de cassation du 9 octobre 2013, n° 12-16.664
- Pièce n° 16** : Arrêt de la Cour de cassation du 6 juillet 2005, n° 03-43.074
- Pièce n° 17** : Note de la Direction générale du Travail sur la mise en œuvre du dispositif en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes, Point au 15 décembre 2016
- Pièce n° 18** : Arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2004, n° 03-41.825 à 03-41.829
- Pièce n° 19** : Arrêt de la Cour de cassation du 4 février 2009, n° 07-42.697
- Pièce n° 20** : Arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 2012, n°10-20.526 et 10-20.528

Pièce n° 21 : Arrêt de la Cour de cassation du 7 mai 1982, n° 79-11.974

Pièce n° 22 : Plan interministériel en faveur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (2016-2020)

Pièce n° 23 : Palmarès de la féminisation des instances dirigeantes, réalisé par Ethics Boards, 2015

Pièce n° 24 : Palmarès de la féminisation des instances dirigeantes, réalisé par Ethics Boards, 2016