

**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX**

17 novembre 2020

**Parvenir à l'égalité de rémunération et l'égalité des chances
pour les femmes dans le domaine de l'emploi**

Critères établis par le Comité européen des Droits sociaux (CEDS)

Compilation préparée par le Secrétariat de la Charte sociale européenne, Direction Générale des droits de l'homme et état de droit (DGI), Conseil de l'Europe, basée sur les décisions du CEDS sur le bien-fondé des réclamations collectives présentées par l'ONG internationale Groupe européen des femmes diplômées des universités (UWE).

Les décisions concernent les 15 Etats qui ont accepté la procédure de réclamations collectives (Belgique, Bulgarie, Croatie, Chypre, République tchèque, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Pays-Bas, Norvège, Portugal, Slovénie et Suède). Les décisions ont été adoptées par le CEDS les 5 et 6 décembre 2019 et ont été rendues publiques le 29 juin 2020.

I. RECONNAISSANCE ET L'APPLICATION DU DROIT A L'EGALITE DE REMUNERATION

Reconnaissance du droit à l'égalité de rémunération dans la législation

Aux termes des articles 4§3 et 20 de la Charte (et de l'article 1.c du Protocole additionnel de 1988), le droit des femmes et des hommes à une rémunération égale pour un travail de valeur égale doit être expressément prévu par un texte législatif. Le principe d'égalité de rémunération s'applique à la fois au travail égal et au travail de valeur égale ou comparable. La notion de rémunération doit couvrir tous les éléments de la rémunération, à savoir le salaire de base et tous les avantages directs ou indirects, en espèces ou en nature, versés par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.

Les États Parties ont l'obligation d'adopter une législation explicite et suffisamment précise garantissant l'égalité de traitement dans tous ses aspects. La seule inscription du principe dans la Constitution ne suffit pas. Les États doivent veiller à ce qu'il n'y ait aucune discrimination directe ou indirecte entre les hommes et les femmes en matière de rémunération.

Le principe de l'égalité de rémunération exclut l'inégalité de rémunération, quelle qu'en soit l'origine. Une rémunération discriminatoire peut découler de la loi, d'une convention collective, d'un contrat de travail individuel, d'une action propre à l'employeur.

Toute disposition législative, statutaire, réglementaire, administrative ou autre qui ne respecte pas le principe d'égalité doit être abrogée ou retirée. La non-application d'un texte discriminatoire ne suffit pas pour qu'une situation soit jugée conforme à la Charte. Il doit être possible d'écarter, de retirer, d'abroger ou

de modifier toutes dispositions contenues dans les conventions collectives, les contrats de travail ou les règlements internes des entreprises qui seraient incompatible avec le principe d'égalité de traitement (Conclusions XIII-5, Observation interprétative de l'article 1 du Protocole additionnel de 1988).

Recours effectifs

Le droit interne doit prévoir des voies de recours adéquates et effectives en cas d'allégation de discrimination salariale. Tout(e) salarié(e) qui s'estime victime d'une discrimination doit pouvoir saisir une juridiction. L'accès effectif aux tribunaux doit être garanti aux victimes de discrimination salariale. Par conséquent, les procédures doivent avoir des coûts et des délais raisonnables.

Toute victime d'une discrimination salariale fondée sur le sexe doit pouvoir bénéficier d'une réparation adéquate, c'est-à-dire d'une indemnisation suffisante pour réparer le préjudice subi par la victime et avoir un effet dissuasif. Tout plafonnement qui aurait pour effet que les indemnités octroyées ne sont pas proportionnées au préjudice subi et ne sont pas suffisamment dissuasives est contraire à la Charte.

La charge de la preuve doit être aménagée. L'aménagement de la charge de la preuve consiste à assurer que, lorsqu'une personne estime avoir été victime d'une discrimination fondée sur le sexe et qu'elle établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de non-discrimination (Conclusions XIII-5, Observation interprétative de l'article 1 du Protocole additionnel de 1988).

Le licenciement à titre de représailles en cas de discrimination salariale doit être interdit. Lorsque le licenciement fait suite à une réclamation du travailleur concernant l'égalité salariale, l'employé peut porter plainte pour licenciement abusif. Dans ce cas, l'employeur doit lui proposer d'être réintégré dans les mêmes fonctions ou dans des fonctions analogues. Si cette réintégration est impossible, il doit lui verser une indemnité compensatrice suffisamment dissuasive pour l'employeur et réparatrice pour l'employé (c'est-à-dire, une réparation qui couvre le dommage matériel et moral).

Transparence salariale et comparaison des emplois

La transparence salariale joue un rôle déterminant dans l'application effective du principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale. La transparence contribue à identifier les préjugés et la discrimination fondés sur le sexe et facilite la prise de mesures correctives tant par les travailleurs que par les employeurs et leurs organisations, ainsi que par les autorités compétentes.

Les États doivent prendre des mesures conformes à leur situation nationale et leurs traditions afin d'assurer le respect de la transparence salariale dans la pratique, incluant les mesures telles que celles soulignées dans la Recommandation de la Commission de l'Union européenne du 7 mars 2014 relative au renforcement du principe de l'égalité des rémunérations des femmes et des hommes grâce à la transparence, notamment les obligations imposées aux employeurs de faire régulièrement rapport sur les salaires et de produire des données ventilées par genre.

Afin d'établir si le travail effectué est égal ou de valeur égale, il faut prendre en compte des facteurs tels que la nature des tâches, les compétences, les exigences en matière d'éducation et de formation. La notion de travail égal ou de valeur égale revêt une dimension qualitative et peut ne pas toujours être définie de façon satisfaisante, ce qui compromet la sécurité juridique. Les États doivent donc s'efforcer de clarifier cette notion en droit interne si nécessaire, à travers la législation ou la jurisprudence. À cet égard, les systèmes de classification et d'évaluation des emplois doivent être encouragés et, lorsqu'ils sont utilisés, ils doivent s'appuyer sur des critères neutres en matière de genre n'entraînant aucune discrimination indirecte. De plus, ces systèmes doivent tenir compte des caractéristiques des postes en question plutôt que des caractéristiques personnelles des travailleurs (Pologne, article 4§3, Conclusions XV-2).

La possibilité d'établir des comparaisons d'emploi est essentielle pour garantir l'égalité de rémunération. Le manque d'information sur les emplois comparables et sur les niveaux de salaires peut rendre extrêmement difficile pour une victime potentielle de discrimination salariale de porter l'affaire devant les

tribunaux. Les travailleurs doivent avoir le droit de demander et de recevoir des informations sur les niveaux de salaires ventilés par genre, y compris sur des éléments complémentaires et/ou variables de l'enveloppe salariale. Cependant, les données statistiques générales sur les niveaux de rémunération peuvent ne pas suffire à prouver la discrimination. Par conséquent, dans le cadre d'une procédure judiciaire, il doit être possible de demander et d'obtenir des informations sur le salaire d'un collègue, tout en respectant dûment les règles applicables en matière de protection des données personnelles et de secret commercial et industriel.

En outre, la législation nationale ne peut restreindre indûment le champ de comparaison des emplois, par exemple en les limitant strictement à la même entreprise. Le droit interne doit prévoir la possibilité de comparer les salaires et les emplois en dehors de l'entreprise directement concernée lorsque cela est nécessaire pour une comparaison appropriée. Il s'agit là d'un moyen essentiel pour garantir l'efficacité de l'égalité de rémunérations dans certaines circonstances, en particulier dans les grandes entreprises ou dans des secteurs spécifiques où la main-d'œuvre est majoritairement, voire exclusivement, du même sexe (voir Observation interprétative de l'article 20, Conclusions 2012). Des comparaisons d'emplois doivent notamment être possible entre entreprises, lorsque celles-ci font partie d'un groupe de sociétés appartenant à une même personne ou contrôlées par une holding ou un conglomérat.

Organes de promotion de l'égalité et autres institutions

L'application satisfaisante de la Charte ne peut être assurée par le seul effet de la législation si l'application de celle-ci n'est pas effective et rigoureusement contrôlée (Commission internationale de Juristes (CIJ) c. Portugal, réclamation n° 1/1998, décision sur le bien-fondé du 9 septembre 1999, par. 32). Les mesures visant à garantir la pleine efficacité des efforts de lutte contre la discrimination comprennent la création d'un organe spécialisé chargé de promouvoir, en toute indépendance, l'égalité de traitement, notamment en apportant aux victimes de discrimination l'aide dont elles ont besoin pour engager des poursuites (Conclusions XVI-1, article 1§2, Islande). Le statut de ces organes de promotion de l'égalité en termes de mandat, d'indépendance et de ressources doit être clairement défini. Dans ce contexte, les critères applicables aux institutions nationales des droits de l'homme énoncés dans les « Principes de Paris » adoptés en 1993 par l'Assemblée générale des Nations Unies sont également pertinents.

En ce qui concerne le mandat des organes de promotion de l'égalité, il doit inclure des dispositions prévoyant notamment les fonctions suivantes :

- suivi et promotion : en coopération avec les services d'inspection du travail ou d'autres organismes compétents, surveiller la situation en matière de discrimination fondée sur le genre, y compris en matière de rémunération, et produire des rapports réguliers ; mener des enquêtes de leur propre initiative et formuler des recommandations ; sensibiliser la société au principe de l'égalité salariale ;
- prise de décision : recevoir, examiner, entendre les cas de discrimination ; rendre des décisions contraignantes ou faisant autorité sur les plaintes concernant des allégations de discrimination et veiller à la mise en œuvre de ces décisions ;
- assistance aux victimes : fournir un soutien personnel et juridique aux requérants ; servir de médiateur dans les cas de discrimination ; représenter les victimes en cas de discrimination ; et surveiller la mise en œuvre des décisions dans ces cas.

En plus de disposer d'un mandat clair et large, ces organes de promotion de l'égalité spécialisés doivent être dotés des ressources humaines et financières ainsi que de l'infrastructure nécessaires pour pouvoir lutter efficacement contre la discrimination salariale et l'éliminer.

II. MESURES VISANT À PROMOUVOIR L'EGALITE DES CHANCES ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES EN MATIERE D'EGALITE DE REMUNERATION

Pour garantir et promouvoir l'égalité salariale, il est essentiel de collecter des statistiques de qualité sur les salaires, ventilées par sexe, ainsi que des statistiques sur le nombre et le type de cas de discrimination salariale. Le recueil de ces données permet d'accroître globalement la transparence salariale et, en fin de compte, de mettre à jour les cas d'inégalité salariale et, partant, l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes. L'écart de rémunération entre les femmes et les hommes est l'un des indicateurs les plus largement acceptés des différences salariales qui persistent entre les hommes et les femmes exerçant des fonctions équivalentes ou de même valeur. Outre l'écart de rémunération global (non ajusté et ajusté), on prendra également en considération, le cas échéant, des données plus spécifiques sur l'écart de rémunération entre les sexes par secteurs, par professions, par âge, par niveau d'éducation, etc.

Les États ont l'obligation d'analyser les causes de l'écart de rémunération entre hommes et femmes en vue de concevoir des politiques efficaces visant à le réduire. La collecte de données en vue de l'adoption de mesures adéquates est essentielle pour promouvoir l'égalité des chances. En effet lorsqu'il est connu qu'une certaine catégorie de personnes fait ou pourrait faire l'objet d'une discrimination, il est du devoir des autorités nationales de recueillir des données pour mesurer l'ampleur du problème (Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. Grèce, réclamation n° 15/2003, décision sur le bien-fondé du 8 décembre 2004, par. 27). La collecte et l'analyse des telles données (dans le respect de la vie privée et sans commettre d'abus) sont indispensables à la formulation d'une politique rationnelle (Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. Italie, réclamation n° 27/2004, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2005, par. 23).

L'objet et le but de la Charte, en tant qu'instrument de protection des droits de l'homme, consistent à protéger des droits non pas théoriques mais effectifs (CIJ c. Portugal, *op. cit.*, par 32). La conformité avec la Charte ne peut être garantie par la seule existence de la législation, les États doivent prendre des mesures concrètes pour favoriser l'égalité des chances. Outre le fait que la législation ne doit pas empêcher l'adoption de mesures positives ou d'actions positives, les États sont tenus de prendre des mesures spécifiques pour éliminer les inégalités de fait qui affectent les chances des femmes et des hommes en matière d'égalité de rémunération.

La mise en œuvre de l'obligation de prendre des mesures adéquates pour promouvoir l'égalité des chances est complexe, mais l'État partie doit prendre des mesures permettant d'atteindre les objectifs de la Charte à une échéance raisonnable, au prix de progrès mesurables, en utilisant au mieux les ressources qu'il peut mobiliser (Autisme-Europe c. France, réclamation n° 13/2002, décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003, par. 53).

L'article 20.c de la Charte requiert l'obligation d'adopter des mesures appropriées pour promouvoir l'égalité des chances qui implique la prise en compte de la problématique hommes-femmes, stratégie internationalement reconnue pour la réalisation de l'égalité entre les femmes et les hommes. Elle implique l'intégration d'une perspective de genre dans la préparation, la conception, la mise en œuvre, le suivi et l'évaluation des politiques, des mesures réglementaires et des programmes de dépenses, en vue de promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes, et de combattre la discrimination. L'intégration de la dimension de genre, recommandée notamment par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (Recommandation Rec(1998)14), devrait s'inscrire dans une stratégie couvrant tous les aspects du marché du travail, notamment le salaire, le développement de la carrière et la reconnaissance des occupations, ainsi que le système éducatif (Conclusion XVII-2, article 1 du Protocole additionnel de 1988, Grèce).

Les États devraient analyser l'impact des mesures adoptées pour lutter contre la ségrégation professionnelle horizontale ou verticale entre hommes et femmes dans l'emploi, en améliorant la participation des femmes à un plus large éventail de professions.

Parmi les autres mesures que les États pourraient adopter pour réduire l'écart salarial entre les femmes et les hommes, et qui pourraient être considérées comme des indicateurs pertinents pour évaluer le respect des obligations énoncées dans la Charte, on peut citer les suivantes :

- adopter et mettre en œuvre des plans d'action nationaux pour l'emploi garantissant de manière effective l'égalité entre les hommes et les femmes, y compris en matière de rémunération ;
- exiger des entreprises qu'elles se dotent, à titre individuel, d'un plan garantissant l'égalité de rémunération ;
- encourager les employeurs et les salariés à traiter des questions d'égalité dans les conventions collectives ;
- sensibiliser les employeurs, les organisations et le public en général au principe de l'égalité salariale, notamment à travers les activités des organes de promotion de l'égalité.

III. REPRESENTATION EQUILIBREE DES FEMMES DANS LES POSTES DECISIONNELS AU SEIN DES ENTREPRISES PRIVEES

L'article 20.d de la Charte impose aux États parties des obligations positives pour lutter contre la ségrégation verticale sur le marché du travail, notamment en favorisant l'avancement des femmes dans les postes décisionnels dans les entreprises privées. Cette obligation peut impliquer l'adoption de mesures législatives contraignantes visant à assurer l'égalité d'accès aux conseils d'administration des entreprises. Les mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre les femmes et les hommes sur le marché du travail doivent inclure la promotion d'une parité effective dans la représentation des femmes et des hommes dans les postes décisionnels dans les secteurs public et privé (Conclusions 2016, article 20, Portugal).

Selon des données produites par la Commission européenne dans son rapport 2019 sur l'égalité entre les femmes et les hommes, la proportion de femmes dans les conseils d'administration des principales sociétés privées cotées en bourse des pays ayant adopté des mesures législatives contraignantes est passée d'une moyenne de 9,8% en 2010 à 33,7% en 2018. Dans les pays ayant adopté des mesures non contraignantes, notamment des actions positives pour promouvoir l'équilibre entre les sexes, les pourcentages correspondants étaient de 12,8 % en 2010 et de 25,6 % en 2018, tandis que dans les pays où aucune action particulière (hormis l'autorégulation des entreprises) n'a été prise, la situation est restée pratiquement stagnante avec 12,8 % en moyenne en 2010 et 14,3 % en 2018. La moyenne globale de l'Union européenne était de 26,7 % en 2018. En outre la Résolution 1715(2010) de l'APCE recommande que la proportion de femmes dans les conseils d'administration des entreprises soit d'au moins 40 %.

Enfin, en ce qui concerne l'article 20.d, comme pour l'article 20.c, les États doivent prendre des mesures qui permettent d'atteindre les objectifs de la Charte à une échéance raisonnable, au prix de progrès mesurables, en utilisant au mieux les ressources qu'ils peuvent mobiliser.