



Paris, le 2 juin 2014

---

**Avis du Défenseur des droits n°14-07**

---

**Le Défenseur des droits,**

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Auditionné le 2 avril 2014 par Mme Virginie Klès, rapporteure de la commission des lois du Sénat, en vue de l'examen en deuxième lecture du projet de loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes

Le Défenseur des droits a émis l'avis ci-joint.

Richard SENGHOR

Le Secrétaire général

Adopté en deuxième lecture par l'Assemblée nationale le 28 janvier 2014, le projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes a été transmis au Sénat pour son examen en deuxième lecture. C'est dans ce contexte que le Défenseur des droits, représenté par Mme Sarah Benichou, chargée de mission du département de la promotion des droits et de l'égalité, a été auditionnée le 2 avril 2014 par la rapporteure de la commission des lois du Sénat. Ses observations ont également été communiquées à Mme la Sénatrice Michelle Meunier, rapporteure pour avis du projet de loi pour la commission des affaires sociales.

A titre préliminaire, le Défenseur des droits salue l'approche adoptée par le projet de loi, visant à intégrer la question de l'égalité entre les femmes et les hommes dans l'ensemble des politiques publiques. Le projet de loi tel qu'amendé reprend certaines préconisations que le Défenseur des droits avait formulées auprès de la ministre des Droits des femmes, des Délégations parlementaires aux droits des femmes et de la commission des lois de l'Assemblée nationale lors de son audition du 12 novembre 2013<sup>1</sup>.

Il apparaît cependant que certaines dispositions relatives à l'emploi pourraient connaître des améliorations. Sans réitérer l'ensemble des remarques formulées durant sa dernière audition, le Défenseur des droits souhaite revenir sur certaines de ses préconisations.

1) Sur la réforme du complément de libre choix d'activité (CLCA) (article 2 et article 6 septies)

Les articles 2 et 6 septies visent à favoriser un meilleur équilibre des responsabilités parentales, en incitant notamment les pères à interrompre ou réduire leur activité professionnelle pour s'occuper des enfants de moins de trois ans.

A partir du 1er juillet 2014, les parents d'un seul enfant, qui ont aujourd'hui droit à six mois de congé, pourront bénéficier de six mois supplémentaires si c'est le second parent qui sollicite ce congé. A partir de deux enfants, la durée du congé restera de trois ans à condition que six mois aient été pris par le second parent, sinon la durée maximale de congé se limitera à deux ans et demi. La nouvelle « prestation partagée d'éducation de l'enfant » (PPEE) ne pourra donc être accordée que si le second parent, le plus souvent le père, utilise lui aussi son droit au congé parental.

La question de l'efficacité de cette mesure mérite d'être envisagée. Les pères pourraient en effet refuser de prendre le congé de six mois car ils perçoivent généralement des rémunérations plus élevées que les mères alors que l'allocation actuelle est relativement faible en cas d'interruption totale d'activité professionnelle. En effet, la prestation s'élève dans ce cas à 573 euros par mois, contre 67% du salaire en Allemagne avec un maximum de 1 800 euros par mois. L'objectif d'inciter les pères à prendre le congé parental pourrait donc être compromis.

A cet égard le Défenseur des droits soumet deux voies pouvant renforcer l'efficacité de la mesure : la hausse de la rémunération du congé et/ou son caractère proportionnel au salaire et le raccourcissement de la durée du congé permettant de bénéficier de la PPEE.

L'article 6 septies prévoit d'expérimenter pendant dix-huit mois le versement en tiers payant directement à l'assistant maternel agréé du complément de libre choix du mode de garde, normalement versé au parent employeur.

---

<sup>1</sup> Cf. l'avis au Parlement n°13-11 consultable sur le site internet du Défenseur des droits : <http://www.defenseurdesdroits.fr/sinformer-sur-le-defenseur-des-droits/espace-juridique/avis-au-parlement>

Le Défenseur des droits salue cette disposition dont l'objectif est d'aider les familles modestes à recourir aux assistants maternels. Il convient néanmoins de préciser qu'une évaluation de cette mesure devrait être effectuée, afin de vérifier qu'elle profite véritablement à la qualité de vie et au travail des femmes.

2) Sur les dispositions visant à privilégier l'égalité professionnelle (article 2G nouveau et article 6bis)

Le projet de loi prévoit de renforcer les obligations concernant l'analyse et la révision éventuelle des classifications professionnelles afin de s'assurer que les critères d'évaluation retenus n'induisent pas de discrimination en prenant en compte l'ensemble des compétences mobilisées.

L'Accord National Interprofessionnel (ANI) du 1er mars 2004 prévoyait déjà que les classifications professionnelles et notamment les critères d'évaluation devaient faire l'objet d'un examen lors des négociations pour l'égalité professionnelle. Ces dispositions n'ont pas été mises en œuvre.

Si le Défenseur des droits se satisfait des nouvelles dispositions du projet de loi, venant renforcer des obligations peu suivies d'effet dans le cadre des ANI, il considère que l'efficacité de certaines dispositions de la réforme mérite d'être interrogée.

L'article 2 G nouveau indique que les branches professionnelles fourniront un rapport à la Commission de négociation collective et au Conseil supérieur de l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes sur les négociations réalisées et les bonnes pratiques en matière de catégories professionnelles et de classifications.

Dans le but de renforcer les obligations nées de cet article, il semblerait nécessaire de préciser une périodicité pour la remise des rapports sur les classifications. Afin de s'assurer de l'effectivité de la mesure, le Défenseur des droits propose donc la réintroduction d'une obligation de périodicité pour la remise des rapports.

Enfin, concernant les rapports de situations comparées et rapports uniques, les nouveaux critères à prendre en compte (ancienneté, âge, qualification) pour établir les données salariales par sexe constituent une avancée car ils devraient permettre d'obtenir des données plus dynamiques et de rendre visibles les écarts de rémunération de façon plus précise. Néanmoins, force est de constater qu'il reste aujourd'hui difficile de tirer un véritable bilan de la mise en œuvre de ces rapports, faute de transparence. Il semble que les entreprises qui réalisent ces outils, servant de base à la négociation, sont trop rares. Cela interroge l'efficacité du dispositif actuel, dépourvu de sanction.

Il apparaît en tout état de cause nécessaire de renforcer le mécanisme de transparence que l'Etat s'était engagé à mettre en place dans la circulaire du 28 octobre 2011 (relative à la mise en place de la pénalité financière prévue par l'article 99 de la loi n°2010-1330 du 9/11/2010 portant réforme des retraites), laquelle prévoyait la publicité sur le site internet des entreprises de leur synthèse des indicateurs de l'égalité professionnelle. L'effectivité pourrait aussi être mieux assurée par un renforcement de la vérification et du contrôle par les services de l'Etat. Le projet de loi mériterait donc d'intégrer la mise en place d'un bilan qualitatif et quantitatif des rapports de situation comparée ou de situation unique.

3) Le contrat de collaboration libérale (article 4)

Le Défenseur des droits réitère ses recommandations relatives au contrat de collaboration, formulées durant l'audition pour le même projet de loi devant l'Assemblée nationale le 12 novembre 2013.

4) L'ajout d'un nouveau critère de discrimination prohibée dans le code du travail (article 5bis)

A l'instar de ce que prévoit le Code du travail, la protection s'agissant des fonctionnaires mériterait d'être complétée en ajoutant le critère de la « situation de famille » à la liste des critères de discrimination prohibés par l'article 6 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. L'introduction de ce critère exige une réflexion pour qu'une telle évolution législative puisse se faire sans préjudice du maintien des mesures propres à la fonction publique destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés au critère de la situation de famille.

Il semblerait donc opportun, le présent projet de loi abordant peu la question des discriminations faites aux femmes dans la fonction publique, de prévoir la mise en place d'une telle concertation.

5) La prise en compte des spécificités des activités des intermittentes pour l'ouverture des droits à l'indemnisation du congé de maternité (article 5 quinquies A nouveau)

Après une concertation entre les partenaires sociaux, le Gouvernement doit remettre au Parlement, avant le 31 décembre 2014, un rapport portant, d'une part, sur une harmonisation des conditions d'ouverture et d'indemnisation des droits aux différents types de congés existants, d'autre part, sur la portabilité de ces droits et le cadre de leur mise en œuvre. La situation des intermittentes devrait y être abordée.

La question des congés de maternité des intermittentes présente un intérêt particulier pour le Défenseur des droits qui, suite à plusieurs saisines, a rendu une série de décisions, notamment celle du 13 mars 2012 (décision n° MLD 2012-39) dans laquelle il rappelait que les directives européennes et notamment la directive 92/85/CEE, ainsi que la Convention n°183 de l'OIT du 15 juin 2000, posent le principe du maintien du droit à une prestation adéquate pendant et à l'issue du congé de maternité. Du fait de l'absence de versement de l'indemnité journalière de congé de maternité et de la prise en compte lacunaire de ce congé au titre de l'assurance chômage, la situation dans laquelle sont placées les intermittentes du spectacle durant et à l'issue de leur congé de maternité constitue une discrimination fondée sur l'état de grossesse tant au regard du droit international et communautaire que du droit interne.

En conséquence, le Défenseur des droits a recommandé que soit engagée une réflexion en lien avec les partenaires sociaux sur l'indemnisation du congé de maternité des intermittentes du spectacle et le maintien de leurs droits à l'allocation d'aide au retour à l'emploi à l'issue du congé de maternité.

Dans ce contexte, le rapport prévu par le projet de loi semble être une base favorable à la réflexion que notre institution préconisait mais les parlementaires ont été alertés sur la nécessité de donner des suites concrètes à ce rapport une fois publié.

6) Proposition relative à l'extension des cas de remboursement des allocations chômage en cas de licenciement fautif

Dans le cadre de sa réflexion engagée en matière d'emploi, le Défenseur des droits a par ailleurs proposé de compléter la liste des cas où, en application du code du travail, un employeur ayant effectué un licenciement abusif doit rembourser à Pôle emploi les indemnités chômage versées.

Dans le droit actuel, un employeur fautif doit procéder à ce remboursement lorsque le licenciement d'un salarié a été déclaré nul par les prudhommes dans des cas spécifiquement mentionnés par la loi et si le juge l'ordonne : lorsque ce licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse ; lorsqu'un licenciement collectif pour motif économique est intervenu sans respecter la procédure de validation ou d'homologation prévue ; lorsqu'un licenciement est intervenu en représailles d'une action en justice intentée par un salarié s'estimant victime d'une discrimination ou considérant que le principe d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes n'est pas respecté.

En dehors de ces situations, le juge ne peut pas ordonner ce remboursement. Or il existe de nombreux autres cas de licenciements fautifs qui s'avèrent être des actes purement discriminatoires, ainsi que les juridictions le reconnaissent après avoir été saisis. Si tous les salariés sont potentiellement concernés, les femmes en sont les principales victimes, en particulier en cas de harcèlement sexuel.

Le Défenseur des droits, sensibilisé sur cette question par le comité d'entente mis en place en son sein sur le thème de l'égalité entre les femmes et les hommes, a donc proposé de compléter la liste des cas prévus en y intégrant les licenciements liés à tout traitement discriminatoire interdit par le code du travail, au harcèlement moral ou au harcèlement sexuel. Il s'agit d'harmoniser les cas de remboursements des indemnités versées par Pôle emploi et de conférer aux juges un véritable pouvoir d'office.