

Délibération n° 2010 - 202 du 13 septembre 2010

Le collège

Vu la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 modifiant l'article 1er de la Constitution,

Vu la loi n° 2004- 1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Vu le décret n° 2005- 215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Sur proposition de la Présidente,

Décide :

Par décision du 5 juillet 2010, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité s'est saisie d'office de la question des inégalités de genre en matière de retraite.

La Haute autorité, confrontée aux situations d'inégalités et de discriminations rencontrées par les femmes, souhaite, à l'occasion du projet de loi sur les retraites, alerter sur les effets que cette réforme, en l'état, pourrait induire sur la situation des femmes.

Le Conseil d'orientation des retraites (COR) a constaté dans son rapport publié en 2008, des écarts significatifs entre les femmes et les hommes en matière de retraite.

En 2004 par exemple, les femmes retraitées de 60 ans et plus percevaient une retraite en moyenne équivalente à 62% de celle perçue par les hommes. Ceci en comptant les droits propres comme les droits dérivés, ces derniers représentant 15% du montant des pensions de retraite (pension de réversion, retraite complémentaire...).

Les femmes parties à la retraite ont validé en moyenne 20 trimestres de moins que les hommes malgré les majorations de durée pour enfant ; seules 44% d'entre elles ont une carrière complète contre 86% des hommes.

Enfin les femmes partent à la retraite en moyenne plus tardivement que les hommes, respectivement 61,5 ans contre 60,1 ans pour la génération 1938.

Ces fortes disparités résultent pour beaucoup des inégalités professionnelles et des discriminations que les femmes subissent en amont tout au long de leur carrière.

Le taux d'emploi des femmes s'établit en 2008 à 60,3% pour 69,4% pour les hommes¹. 30,2% des femmes occupent un emploi à temps partiel pour 5,7% des hommes. Seules 17,4% des femmes occupent des postes d'encadrement dans les entreprises du secteur privé alors qu'elles représentent 47% de l'ensemble de la population active.²

Une étude publiée en juillet 2010 par la revue de l'OFCE montre que les femmes qui n'ont jamais interrompu leur activité professionnelle sont pénalisées et gagnent 17 % en moyenne de moins que les hommes. Une part de cet écart vient du fait déjà mentionné que les femmes travaillent plus souvent à temps partiel, qu'elles évoluent dans des métiers moins rémunérateurs et qu'elles font moins d'heures supplémentaires, mais l'essentiel, soit 70% de cette différence, reste inexpliqué.³

Enfin, s'ajoutent à ces écarts les conséquences pour les femmes de la maternité sur leur déroulement de carrière et leur rémunération ainsi que les impacts de la répartition des responsabilités en matière de garde d'enfants (selon l'Insee les femmes assument 80% du noyau dur des tâches domestiques) et de garde des personnes dépendantes.

1- Agir sur le parcours professionnel des femmes

Rendre effective la loi sur l'égalité professionnelle, réduire les causes structurelles des écarts de salaire entre les femmes et les hommes, lutter contre les discriminations, lutter contre le temps partiel subi, développer des modes d'accueil des jeunes enfants, restent d'actualité.

Aussi la Haute autorité, appelle l'attention des pouvoirs publics et des acteurs économiques et sociaux sur les évolutions nécessaires pour favoriser une plus grande égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

La nécessité d'un meilleur accès des femmes aux postes de responsabilité⁴

Des mesures législatives devraient être adoptées pour favoriser l'égalité de représentation des deux sexes dans les conseils d'administration des entreprises publiques et privées, l'égal accès aux fonctions électives professionnelles, aux responsabilités professionnelles et sociales. A cet égard, la proposition de loi⁵ adoptée par l'assemblée nationale en première lecture va dans le bon sens.

La nécessité d'assurer une égalité salariale réelle au sein des entreprises

La production, par les entreprises, d'informations comparées sur les conditions d'emploi et de rémunération des femmes et des hommes, pourtant obligatoire, et la mise en place d'actions concrètes pour résorber les écarts, ne sont pas effectives. L'article 31 du projet de loi sur les

⁽¹⁾ Chiffres clés 2009 « L'égalité entre les femmes et les hommes » - Service des droits des femmes et de l'égalité (SDFE)

⁽²⁾ Chiffres clés 2008 - Service des droits des femmes et de l'égalité (SDFE).

⁽³⁾ Revue de l'OFCE, juillet 2010 « Les discriminations entre les femmes et les hommes » sous la Direction de Françoise MILEWSKI et Hélène PERIVIER – chercheuses Dominique MEURS, Ariane PAILHE, Sophie PONTHEUX (INSEE-INED).

⁽⁴⁾ Délibération HALDE 2009 – 237 du 29 juin 2009.

⁽⁵⁾ Proposition de loi présentée par Madame Marie Jo Zimmermann, relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle, adoptée par l'assemblée nationale le 20 janvier 2010.

retraites prévoit un certain nombre de dispositions dont la pénalisation des entreprises qui ne répondent pas à leurs obligations.

Ces dispositions vont dans le bon sens, la HALDE dans sa délibération 2009 – 237 du 29 juin 2009, préconisait déjà d'enrichir le rapport de situation comparée, document qui doit effectivement conduire à identifier des objectifs précis, un échéancier de remise à niveau obligatoire pour chaque entreprise et la mise en œuvre effective d'une procédure de suivi.

La HALDE préconisait également qu'une démarche de même nature soit engagée dans le secteur public, par l'enrichissement des données notamment sur les rémunérations figurant au rapport de situation comparée de la fonction publique et l'adoption de mesures contraignantes similaires à celles prévues pour les entreprises privées.

Enfin, pour lutter contre les discriminations, il est également important de revoir les caractéristiques de certains métiers dévalorisés, occupés majoritairement par des femmes, et de réévaluer les grilles de classification salariale.

2- Agir sur la retraite

S'il n'est pas du seul ressort du système des retraites de corriger toutes les inégalités, il lui revient d'une part de ne pas les aggraver et de garantir l'égalité entre les femmes et les hommes.

Pour cela, la réforme du système de retraite doit prendre en compte, s'agissant des femmes, les paramètres majeurs qui les pénalisent.

Or le report de l'âge légal, mesure générale, va induire des effets différenciés selon le sexe.

Le projet de loi portant réforme des retraites adopté par le Conseil des ministres du 13 juillet dernier prévoit l'augmentation progressive de quatre mois par an, de l'âge légal de départ à la retraite pour atteindre 62 ans en 2018.

Compte tenu du mode de calcul des retraites, les femmes totalisent avec difficulté le nombre de trimestres nécessaires pour bénéficier de la retraite à taux plein. C'est pourquoi elles sont plus nombreuses à devoir travailler jusqu'au seuil de départ à taux plein.

Le relèvement progressif de l'âge du départ à taux plein de 65 à 67 ans, risque donc de pénaliser les femmes plus que les hommes.

Pour éviter que la réforme ait un impact disproportionné sur les femmes qui soit constitutif d'une discrimination indirecte⁶, il est indispensable de construire des systèmes de compensation.

⁽⁶⁾ Discrimination indirecte : La discrimination est indirecte lorsqu'une disposition, un critère, une pratique apparemment neutre, est susceptible d'avoir le même impact qu'une discrimination directe et d'entraîner un effet défavorable pour une personne ou un groupe de personnes en raison d'un critère prohibé par la loi 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.

3- Préconisations et actions

3.1 Mise en place d'actions positives en faveur des femmes afin de corriger les inégalités actuelles dans leur déroulement de carrière

Au-delà des grands chantiers déjà évoqués, des actions positives doivent être désormais envisagées pour assurer concrètement une pleine égalité des femmes et des hommes dans la vie professionnelle.

La Cour de justice européenne a admis dès 1984 le principe de ce type de mesures qui permettent « *de promouvoir l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes* » dans l'accès à l'emploi, y compris la promotion, la formation professionnelle et les conditions de travail. Selon la cour « *Ces mesures peuvent prévoir des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle* ». ⁷

Elle s'est prononcée ensuite aux travers de différentes affaires sur les dispositifs qui répondaient ou non à cette définition. ⁸

Aussi, la HALDE recommande en mesure immédiate :

- que soit adopté un dispositif législatif ou réglementaire définissant ce type d'action et permettant d'en assurer le développement ;
- que soient effectivement adoptées et mises en œuvre les dispositions notamment de l'article 31 du projet de loi sur les retraites ⁹, relatives à la pénalisation des entreprises qui ne répondent pas à leurs obligations en matière d'égalité professionnelle, que cela soit en termes d'accords collectifs, de rapports et de plans d'action ;
- que soit rendue effective la suppression des écarts de salaires au sein des entreprises par le dégageant annuel obligatoire d'enveloppes financières permettant d'assurer les rattrapages ;

⁽⁷⁾ Cf. CJCE, 12 juillet 1984, *Hoffmann*, aff. 184/83.

⁽⁸⁾ L'arrêt Kalanke : Incompatibilité des quotas avec le principe de l'égalité de traitement. Par cet arrêt du 17 octobre 1995 la Cour de Justice des Communautés européennes a apprécié la conformité à la directive du 9 février 1976 de la loi du Land de Brême du 20 novembre 1990, relative à l'égalité entre femmes et hommes dans les services publics. Cette loi prévoyait une priorité en faveur des femmes pour le recrutement ou la promotion, dans les cas où celles-ci ont une qualification égale à celle de leurs concurrents masculins et où elles sont sous-représentées dans le secteur concerné. Après avoir rappelé que le principe de l'égalité de traitement impliquait l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, la CJCE a estimé que le paragraphe 4 de l'article 2 de la directive de 1976 avait pour " *but précis et limité d'autoriser des mesures qui, tout en étant discriminatoires selon les apparences, visent effectivement à éliminer ou à réduire les inégalités de fait pouvant exister dans la réalité de la vie sociale* ". Rappelant qu'en tant que dérogation à un droit individuel consacré par la directive, le paragraphe 4 de l'article 2 était d'interprétation stricte, la Cour a censuré la loi du Land de Brême au motif qu'elle garantissait une **priorité absolue et inconditionnelle aux femmes** lors d'une nomination ou promotion, et substituait ainsi à la promotion de l'égalité des chances le résultat auquel seule la mise en œuvre d'une telle égalité des chances pourrait aboutir.

L'arrêt Johnston de la CJCE du 15 mai 1986 (affaire C-222/84). La Cour rappelle que, si l'article 2 de la Directive 76/207 autorise une dérogation au droit de l'égalité de traitement entre femmes et hommes en matière d'accès à l'emploi et de conditions de travail, cette dérogation doit être interprétée strictement et son application doit s'effectuer dans le respect du principe de proportionnalité.

⁽⁹⁾ L'article 31 du projet de loi précise : « Les entreprises d'au moins cinquante salariés sont soumises à une pénalité à la charge de l'employeur lorsqu'elles ne sont pas couvertes par un accord relatif à l'égalité professionnelle mentionné à l'article L 2242.5 ou, à défaut d'accord, par les objectifs et les mesures constituant le plan d'action défini dans les rapport prévus aux articles L 2323.47 et L 2323.57 »

- que soient proposées aux femmes dans les entreprises et les administrations des actions de sensibilisation et de formation, d'accompagnement individuel et collectif, afin de faciliter leur accès aux responsabilités, de valoriser leurs compétences et de dépasser les mécanismes d'autocensure qui les handicapent. Ces actions pourraient être financées pour partie par le produit des pénalités dues par les entreprises en vertu de l'article 31 du projet de loi.

3.2 Mise en place d'actions en matière de retraite

Le système des pensions doit mieux prendre en compte la situation des femmes.

Pour cela, la HALDE souhaite que soient examinées dans le cadre de la réforme en cours les propositions suivantes, sous l'égide de l'expertise et du chiffrage du Conseil d'orientation des retraites.

S'agissant des paramètres liés au marché du travail

- Permettre aux personnes à temps partiel de cotiser sur la base d'un temps complet avec participation de l'employeur

30, 2 % des femmes occupent des emplois à temps partiel, ces derniers sont pénalisants pour la retraite, les salaires pris en compte sont bas et de plus, il est difficile, pour le salarié de réunir le nombre de trimestres nécessaires.

La possibilité ouverte par l'article L 241.3.1 du code de la sécurité sociale pour les salariés à temps partiel qui souhaitent cotiser à temps complet de bénéficier d'une prise en charge du surcoût par l'employeur reste en pratique peu répandue. Gouvernement et partenaires sociaux doivent rendre cette possibilité effective.

Une réflexion devrait être engagée par ailleurs, en amont de toute politique d'encouragement aux temps partiels, notamment dans le cadre des politiques d'emploi, à la fois sur les impacts des mesures prévues pour les salariés et la constitution de leurs droits notamment à la retraite, mais aussi sur les contreparties et/ ou les participations à demander aux entreprises bénéficiaires des aides.

- Prendre en compte les 100 meilleurs trimestres et non les 25 meilleures années pour la détermination du montant de la pension, ce qui correspond à la même durée de cotisation.

L'importance du temps partiel subi par les femmes et des contrats à durée déterminée, expliquent la faiblesse de la rémunération qu'elles peuvent faire valoir sur une année complète. La prise en compte pour la détermination du montant de la pension non pas de la meilleure année mais du meilleur trimestre permettrait de ne pas aggraver au moment de la retraite, les effets de la précarité qu'elles ont déjà connus tout au long de leur activité.

S'agissant des paramètres qui touchent aux droits conjugaux et familiaux

En France, les écarts entre les femmes et les hommes en matière de retraite seraient plus importants si on ne prenait en compte que les droits propres et non les droits dérivés, tels que les pensions de réversion, lesquels, comme indiqué plus haut, représentent 15% du montant de leurs pensions.

Des actions compensatrices doivent donc être envisagées :

- Ouvrir le droit au versement de la pension de réversion au partenaire pacsé survivant

Avec le développement des unions par Pacs dont 95% concernent des couples hétérosexuels, et au regard de la diminution des unions par mariage, si les pensions de réversion restent subordonnées à une condition exclusive de mariage, les écarts entre les femmes et les hommes ne peuvent que se creuser.

Par ailleurs, cette condition exclusive de mariage constitue une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle, dans la mesure où, d'une part, le mariage en France n'est pas accessible aux couples de même sexe et, d'autre part, le statut juridique des conjoints et celui des partenaires sont comparables au regard de l'objet de la pension.

La HALDE, sur ce point, a émis des recommandations précises en 2008 et publié un rapport spécial au JO du 1er février 2010.¹⁰

- Maintenir à 65 ans l'âge de départ à la retraite à taux plein pour les personnes ayant pris un congé parental ou pour soins apportés à un enfant ou un parent malade¹¹

Cette mesure, qui s'adresse aux hommes comme aux femmes, permet de mieux prendre en compte, au moment du départ à la retraite, les interruptions d'activité liées aux responsabilités en tant qu'enfant et/ou parent qui pèsent, dans les faits, davantage sur les femmes et de valoriser un meilleur partage de ces interruptions entre les hommes et les femmes. Toutefois, cette mesure ne doit venir qu'en complément des efforts menés ou à mener par les pouvoirs publics tendant à une meilleure prise en charge collective de ces situations (garde des enfants et dépendance).

⁽¹⁰⁾ La HALDE a demandé la modification des dispositions du code des pensions civiles et militaires de retraites (pour les fonctionnaires) ainsi que celles du code de la sécurité sociale (pour les salariés du régime général). Ces recommandations n'ayant pas été suivies d'effet, le Collège a décidé de publier un rapport spécial et les délibérations 2010-20 et 2010-21 au journal officiel du 1er février 2010.

⁽¹¹⁾ La Directive 79/7/CEE du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale dispose son article 7§1 que les Etats membres tout en prenant les mesures nécessaires à la suppression de dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe d'égalité de traitement (article 5) - peuvent néanmoins exclure de son champ d'application « les avantages accordées en matière d'assurance vieillesse aux personnes qui ont élevé des enfants ».

- Favoriser et rééquilibrer l'accès au congé parental

Une augmentation de l'allocation versée durant le congé parental sur une durée à fixer devrait faciliter l'accès à ce type de congé et rééquilibrer le choix entre les deux parents. En effet il est important de soutenir l'engagement professionnel des femmes en encourageant le partage des tâches domestiques entre parents, et en offrant aux femmes de meilleures conditions de retour à l'activité professionnelle.

- Intégrer les indemnités journalières versées pendant le congé maternité dans le calcul du montant de la pension, comme proposé par le projet de loi sur les retraites

Le congé maternité est pris en compte en ce qui concerne la validation des trimestres mais les indemnités journalières ne sont pas aujourd'hui portées au compte et n'entrent donc pas dans le calcul du montant de la pension, ce qui est préjudiciable aux femmes.

La HALDE poursuit et approfondira sa réflexion sur les inégalités de genre en matière de retraite et dans ce but :

- met en place un groupe de travail « Egalité femmes/hommes en matière de retraite » sur la définition d'actions positives en faveur des femmes conformes aux droits communautaire et européen ;
- organise le 22 septembre 2010 une rencontre « Discriminées dans l'emploi, discriminées à la retraite » qui portera notamment sur les différentes actions positives envisageables.

La Présidente

Jeannette BOUGRAB