



Contribution du Défenseur des droits au rapport de la CNCDH sur le plan national d'action Entreprises et droits de l'Homme

Cette contribution a fait un bilan de l'action du Défenseur des droits de ces deux dernières années dans le domaine de la lutte contre les discriminations et de la promotion de l'égalité dans l'emploi. En effet, ce Plan indique, page 63 « *En raison de sa compétence en matière de discriminations, le Défenseur des droits a un rôle d'instruction des dossiers et de médiation susceptible de présenter un intérêt relatif à la responsabilité sociétale des entreprises.* »

Avant de répondre aux questions, il est proposé de rappeler le statut, les missions et pouvoirs du Défenseur des droits.

1. Présentation du Défenseur des droits

Le Défenseur des droits est une autorité administrative indépendante créée par la loi organique du 29 mars 2011, ayant pour mission de traiter les réclamations relevant de ses cinq domaines de compétence : la défense des droits et libertés des usagers des services publics, la défense et la promotion de l'intérêt supérieur et des droits de l'enfant, la lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité, le respect de la déontologie des personnes exerçant des activités de sécurité, l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte.

En matière de lutte contre les discriminations, le Défenseur des droits intervient lorsqu'un réclamant a subi une différence de traitement pour l'un des motifs interdits par la loi (origine, handicap, sexe, âge, orientation sexuelle...) dans un des domaines visés par la loi tels que l'emploi, privé ou public, l'avancement de carrière, le logement, l'accès à un bien ou un service...

Toute personne considérant que ses droits ont été lésés peut le saisir directement, par le biais de ses 500 délégués répartis sur l'ensemble du territoire dans plus de 800 lieux de permanence, ou directement au siège par un formulaire internet, ou par un courrier libre de droits. L'institution est également joignable par téléphone pour toute information. La saisine peut aussi être indirecte, c'est-à-dire lui parvenir par l'intermédiaire des associations, des parlementaires ou des familles de mineurs. Le Défenseur des droits peut enfin se saisir d'office, sans réclamation préalable, lorsque des faits particulièrement graves, entrant dans son champ de compétence, sont portés à sa connaissance.

En 2018, le Défenseur des droits a été saisi de 95 836 réclamations.

Le Défenseur des droits a des pouvoirs d’instruction pour traiter les réclamations dont il est saisi.

Disposant d’un large pouvoir d’enquête et d’agents assermentés, le Défenseur des droits peut demander la communication de toute information utile à l’instruction et au règlement du litige. Le Défenseur des droits peut également convoquer la personne mise en cause à une audition ou procéder à des vérifications sur place. Il peut saisir le juge des référés pour obtenir la communication de toute information. L’entrave à l’enquête du Défenseur des droits peut mener à une mise en demeure et des sanctions pénales (un an d’emprisonnement et 15 000 € d’amende). Aucun secret professionnel ne peut lui être opposé.

À l’issue de son instruction, le Défenseur des droits privilégie le règlement amiable pour résoudre les problèmes dont il est saisi. Il peut utiliser à cet effet la médiation, le règlement en équité ou encore la transaction. Près de 80 % des règlements amiables engagés par l’institution aboutissent favorablement.

Lorsque la voie du règlement amiable n’est pas opportune ou ne porte pas ses fruits, il peut adopter une décision formelle par laquelle il formule des recommandations, individuelles ou générales, pour résoudre un problème, demander la mise en œuvre de mesures collectives ou encore l’évolution des pratiques du mis en cause.

Le Défenseur des droits dispose d’un droit de suite quant à ses recommandations. Si aucune suite n’est donnée par la personne mise en cause, il peut exercer un pouvoir d’injonction puis, en cas d’absence de réponse, rendre publique sa recommandation en dénonçant le refus d’obtempérer.

Quand la justice est saisie, le Défenseur des droits peut formuler des observations devant les juridictions. Celles-ci peuvent également le saisir pour avis. Il présente des observations devant le juge en qualité *d’amicus curiae* pour produire les éléments de son enquête au dossier de la cour, faire appliquer le droit, présenter sa vision du dossier et contribuer au développement de la jurisprudence. Dans 73 % des cas, les décisions des juridictions confirment les observations de l’institution.

Par ailleurs, il peut préconiser des sanctions envers un agent ou un professionnel ayant commis une faute ou envers toute personne physique ou morale dont l’activité est soumise à une autorisation ou un agrément administratif. Il est également tenu de dénoncer au procureur de la République les faits portés à sa connaissance constitutifs d’un crime ou délit et doit lui demander l’autorisation d’instruire avant d’intervenir lorsqu’il est déjà saisi du dossier. Il peut enfin intervenir devant les juridictions européennes lorsque le litige est porté à ce niveau.

Le Défenseur des droits déploie, en parallèle de son action de protection des droits, une politique de promotion de l’égalité et d’accès aux droits. Dans ce cadre, il entend agir sur l’évolution des pratiques par des actions de formation, la production d’outils et la publication de rapports thématiques. Il donne aussi son avis sur tous les projets de texte, législatifs ou réglementaires, qui entrent dans son champ de compétence, afin de faire évoluer le droit vers toujours plus d’équité. Par les études qu’il conduit ou fait réaliser, le Défenseur des droits contribue à mesurer l’ampleur et les mécanismes des discriminations et des inégalités.

Enfin, le Défenseur des droits est un acteur central du suivi de la mise en œuvre de nombreux engagements internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés par la France dans les domaines de compétence qui sont les siens. Ainsi, tout comme pour la Convention internationale des droits de l’enfant (CIDE°, le Gouvernement a désigné le Défenseur des droits comme mécanisme indépendant

chargé du suivi de l'application de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH, article 33.2).

2. Organisation des services du DDD et partenariats dans le domaine de l'emploi

Questions : Organisation des services du Défenseur des droits pour la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations unies relatifs aux droits de l'homme et aux entreprises

Existe-t-il une ou plusieurs personnes spécifiquement en charge de la coordination des actions en matière d'entreprises et droits de l'homme ? Et plus particulièrement au regard de la mise en œuvre du Plan national d'action pour la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations unies relatifs aux droits de l'homme et aux entreprises (« Principes directeurs ») ? Si oui, à quelle direction est-elle rattachée ? Quelles sont ses autres attributions ?

Le Défenseur des droits collabore-t-il de manière formelle ou informelle dans le cadre de son action sur la mise en œuvre des Principes directeurs avec : d'autres ministères, des entreprises, des associations, des institutions, des syndicats, des agences etc. ? Si oui, le(s)quel(s) ? Quel bilan en dressez-vous ?

2.1. Organisation

Il n'existe pas de personne spécifiquement en charge de la coordination des actions de l'Institution en matière d'entreprises et droits de l'homme.

Plusieurs juristes au sein des pôles « emploi, biens et services privés » (Direction Protection des droits, affaires judiciaires) et « fonction publique » (Direction Protection des droits, affaires publiques) traitent les réclamations individuelles de personnes s'estimant victimes de discriminations dans le cadre de leurs relations avec des entreprises privées ou publiques (voir infra).

Par ailleurs, les juristes du pôle « Déontologie de la sécurité » (Direction Protection des droits, affaires judiciaires) traitent des réclamations relatives aux atteintes à la déontologie des agents de sécurité privés, les juristes du pôle droits de l'enfant traitent de toute situation qui concerne les droits de l'enfant incluant toute question qui pourrait se poser relativement au travail des enfants et à l'apprentissage, et la Direction Protection des droits, affaires publiques traite toutes les situations relatives à l'orientation des lanceurs d'alerte, leur protection étant assurée par les pôles fonction publique et Emploi, biens et services privés.

Les 500 délégués du Défenseur des droits répartis sur l'ensemble du territoire français (dont 28 outre-mer) instruisent des réclamations qui peuvent également porter sur ces questions et participent au règlement des difficultés signalées.

Par ailleurs, au sein de la Direction de la promotion de l'égalité et de l'accès aux droits, une personne du pôle « lutte contre les discriminations et accès aux services publics » est en particulier chargée de la promotion de l'égalité dans le domaine de l'emploi et le chef du pôle « formation, études, documentation » siège à la plateforme RSE de France Stratégie, aux côtés de la CNCDH.

2.2. Partenariats

Le Défenseur des droits collabore de manière formelle et informelle avec tous les acteurs de l'emploi.

Il a ainsi signé une **convention avec le ministère du travail** en 2016 afin notamment de former les inspecteurs du travail à la non-discrimination.

Par ailleurs, depuis 2011, le Défenseur des droits anime un **comité de liaison des intermédiaires de l'emploi**, qui réunit deux fois par an des professionnels de la mise en relation entre les employeurs et les salariés, à savoir : A compétence égale, l'APEC, Syntec Recrutement, Pôle Emploi, CHEOPS, Prism'emploi et des représentants des missions locales. L'objet de ces réunions régulières est d'échanger sur les pratiques discriminatoires à l'embauche dont les intermédiaires de l'emploi peuvent être témoins, coproducteurs ou encore auteurs, dans le but de faire évoluer les pratiques des professionnels du recrutement. Les membres sont associés à la production de plusieurs outils du Défenseur des droits destinés à outiller les recruteurs pour des recrutements plus respectueux du cadre légal de la non-discrimination. Par exemple le guide "Recruter avec des outils numériques sans discriminer" publié en 2015. Ils sont également signataires d'une charte des intermédiaires de l'emploi « ensemble pour l'égalité dans les recrutements », signée en 2013, qui reprend sept engagements pour lutter contre les discriminations.

Ces réunions permettent également aux membres du comité de faire remonter des situations récurrentes ou nouvelles de discrimination (par exemple les algorithmes dans les recrutements numériques). Elles sont aussi l'occasion pour l'institution de revenir sur le traitement de certains dossiers significatifs.

Au-delà de ce comité, il existe aussi d'autres comités que le Défenseur des droits réunit deux fois par an, dont celui sur l'égalité entre les femmes et les hommes et celui sur l'origine, qui abordent notamment les questions des discriminations au sein de l'entreprise et de droits fondamentaux sous tous leurs angles.

Dans le cadre de la **plateforme Egalité contre Racisme** lancée par le Défenseur des droits fin 2014, une quinzaine d'entreprises privées et publiques se sont engagées à mettre en place des actions et des recours pour s'opposer au racisme. Un groupe de travail avec ces entreprises et l'Association française des managers de la diversité-AFMD, a été mis en place en 2016 et co-piloté par un chercheur, afin d'analyser les manifestations du racisme et de la discrimination raciale dans les organisations et permettre une réflexion collective sur les moyens d'y mettre un terme. Une enquête qualitative a ensuite été menée et a abouti à la publication, en novembre 2018, par l'AFMD, d'un guide intitulé « le racisme et la discrimination raciale au travail », auquel le Défenseur des droits a apporté son concours.

Enfin, dans le cadre d'une **convention signée en janvier 2012 avec l'Organisation internationale du travail-OIT**, le Défenseur des droits publie chaque année un Baromètre de la perception des discriminations dans l'emploi. En 2018, ce baromètre donnait à voir l'exposition de la population active aux propos et comportements sexistes, homophobes, racistes, liés à la religion, handiphobes ou liés à l'état de santé au travail. L'enquête met notamment en évidence la récurrence du cumul de propos et comportements stigmatisants avec d'autres formes d'hostilité et de dévalorisation du travail pour certaines catégories de personnes. En 2018, son rapport a porté sur le harcèlement au travail.

Une enquête inédite sur les conditions de travail et expériences des discriminations dans la profession d'avocat en France dont les résultats ont été rendus publics en avril 2018, a été menée en partenariat avec la Fédération Nationale des Unions de Jeunes Avocats (FNUJA),

3. Bilan statistique du Défenseur des droits

Questions : Pouvez-vous nous transmettre les statistiques des réclamations individuelles liées à des violations des droits de l'homme par les entreprises ? Pouvez-vous différencier entre entreprise publique et entreprise privée ? Pouvez-vous différencier selon les critères de discrimination ?

L'emploi est le domaine qui fait l'objet du plus grand nombre de **saisines du Défenseur des droits** eu égard à sa compétence en matière de lutte contre les discriminations : en 2018, sur un total de 5631 dossiers de discriminations, 28% de ces saisines concernent l'emploi privé et 20% l'emploi public. Au sein de ces saisines, en emploi privé, le critère de l'origine est le plus souvent invoqué, suivi de ceux du handicap et de la santé ; alors que c'est l'inverse en emploi public.

Au-delà de ces réclamations qui lui sont adressées, afin de disposer de connaissances sur l'ensemble des situations qui relèvent de son champ de compétence, le Défenseur des droits a lancé, en 2016, une grande enquête « Accès aux droits » auprès de 5100 personnes. Dans le domaine de l'emploi, cette enquête révèle qu'un actif sur trois déclare avoir fait l'objet de discrimination, au travail et/ou lors d'une recherche d'emploi au cours des cinq dernières années. Parmi les différentes expériences rapportées 15,3% ont trait à l'âge, 15,3% au sexe et 7,6% à l'origine.

Les résultats récurrents des travaux du Défenseur des droits indiquent qu'aucune profession n'est épargnée par le harcèlement discriminatoire. Selon son enquête inédite sur les conditions de travail et expériences des discriminations dans la profession d'avocat en France, 38% des avocates et avocats interrogés (53% des femmes et 21% des hommes) rapportent des expériences de discrimination au cours des cinq dernières années. On relève de fortes disparités en fonction du sexe, du fait d'avoir des enfants (69% des femmes de 30-39 ans ayant un enfant), de l'origine perçue (66% des hommes de 30-49 ans perçus comme noirs ou arabes) ou de la religion déclarée (74% des femmes de 30-49 ans de religion musulmane).

Sur les 160 dossiers environ enregistrés par l'institution en deux ans, le Défenseur des droits observe que 85 % des personnes qui le saisissent en se prévalant du statut de lanceurs d'alerte sont dans une relation de travail (salariés ou agents publics). Les alertes concernent autant le secteur privé que le secteur public dans des domaines très variés, la loi de 2016 n'ayant fixé aucune limitation.

4. Bilan de l'action du Défenseur des droits

Questions : Quels sont les axes retenus par le Défenseur des droits pour développer la thématique « entreprises et droits de l'homme » ?

Quels sont les échanges du Défenseur des droits avec les mécanismes internationaux dotés de fonctions juridictionnelles ? Quels sont les échanges avec le ministère de la Justice ?

Quelles mesures le Défenseur des droits a-t-il mis en place pour sensibiliser et former les entreprises aux Principes directeurs et à leur application, au Plan national d'action ?

Quels sont les échanges du Défenseur des droits avec les mécanismes extra-judiciaire (Point de contact national de l'OCDE, Organisation internationale du travail, Comité des droits sociaux, comités onusiens) ?

Y-a-t-il des échanges spécifiques avec les entreprises et leurs mécanismes de réclamation interne ?

4.1. Décisions

Au titre de sa mission de lutte contre les discriminations, le Défenseur des droits intervient lorsqu'un réclamant a subi une différence de traitement pour l'un des motifs interdits par la loi (origine, handicap, sexe, âge, orientation sexuelle...) dans un des domaines visés par la loi tels que l'emploi, privé ou public, l'avancement de carrière etc.

Dans le domaine de l'emploi, le Défenseur des droits se prononce régulièrement sur des cas de discriminations fondées sur différents critères. **Voir annexe.**

4.2. Avis

Le Défenseur des droits porte régulièrement des propositions de réformes sur certains projets législatifs ou réglementaires. Il a par exemple, en 2018, promu la mise en place d'indicateurs non financiers relatifs aux discriminations dans le cadre du projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (avis 18-20, voir infra).

4.3. Promotion de l'égalité dans l'emploi

Le Défenseur des droits n'a pas mis en place de mesures visant à sensibiliser et former les entreprises aux Principes directeurs et à leur application en tant que tels. Il a, en revanche, poursuivi sa mission de promotion de l'égalité dans l'emploi.

C'est ainsi par exemple qu'il a publié en décembre 2017, en tant que mécanisme indépendant chargé du suivi de l'application de la CIDPH et à la suite notamment de son rapport sur « l'emploi des femmes en situation de handicap », [un guide sur « Emploi des personnes en situation de handicap et aménagement raisonnable »](#) afin d'accompagner les employeurs devant mettre en œuvre cette obligation d'aménagement raisonnable. Il s'agit d'un outil pratique à destination de tous les acteurs impliqués dans l'emploi des personnes en situation de handicap.

Par ailleurs, en février 2018, le Défenseur des droits a lancé une **campagne d'information et de sensibilisation sur le harcèlement sexuel au travail**, déclinée sous la forme d'une affiche, d'un dépliant et d'un court-métrage, afin d'inciter les personnes à faire valoir leurs droits et mobiliser les acteurs pour prévenir et sanctionner ces comportements.

4.4. Relations avec les mécanismes internationaux

Le Défenseur des droits interagit régulièrement avec les mécanismes internationaux dotés de fonctions juridictionnelles.

Au titre de ses différentes missions et des pouvoirs qui lui sont conférés, à l'instar de sa capacité à présenter des observations devant les juridictions nationales, le Défenseur des droits peut intervenir en qualité de **tiers-intervenant dans une affaire portée devant la Cour européenne des droits de l'homme**. A ce jour, il n'a pas eu l'occasion d'intervenir dans le cadre d'une affaire relative à l'emploi devant cette cour.

Il est également intervenu devant la Cour de justice de l'Union européenne dans le cadre d'une question préjudicielle relative au droit des personnes privées au référencement par les moteurs de recherche internet dans un dossier mettant en cause le refus de la société Google d'obtempérer à la demande l'autorité française (Décision 2017-326), dans le cadre de ses compétences relatives aux droits et libertés des citoyens dans leurs relations avec les services publics.

En avril 2018, Equinet, le réseau européen d'homologues du Défenseur des droits en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité, a informé ses membres que le Comité européen des droits sociaux avait sollicité du réseau des observations dans les procédures engagées par une association contre 15 pays dont la France. Par sa décision 2018-124, le Défenseur des droits a ainsi porté des observations devant ce comité, transmises par Equinet, portant notamment sur la question du droit et des politiques publiques sur la rémunération égale pour un travail égal ou comparable entre les femmes et les hommes en France.

4.5. Protection des lanceurs d'alertes

La loi organique n° 2016-1690 du 9 décembre 2016 relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte prévoit que celui-ci est chargé « d'orienter vers les autorités compétentes toute personne signalant une alerte dans les conditions fixées par la loi, de veiller aux droits et libertés de cette personne ». Le rôle du Défenseur des droits consiste à informer la personne non seulement sur les autorités auxquelles elle peut adresser son signalement pour faire cesser les faits délictueux mais aussi sur les obligations, notamment de confidentialité qui pèse sur elle afin qu'elle bénéficie du régime de protection prévu par la loi.

Pour assurer cette information et assister le citoyen, le Défenseur des droits a publié sur son site un guide expliquant le dispositif et assistant les personnes dans les démarches pour assurer leur protection.

Cependant le Défenseur des droits relève que la mise en place d'une information efficace doit être renforcée et l'obligation d'information des lanceurs d'alerte par les organismes publics ou privés prévue par l'article 6 du décret n° 2017-534 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements est insuffisamment respectée par les entreprises alors qu'elle est obligatoire depuis le 1er janvier 2018.

Il a également appelé l'attention des pouvoirs publics sur la nécessité d'harmoniser les différents dispositifs d'alerte (avis au Parlement du 10 avril 2018). Le dispositif reste complexe, difficile à mobiliser et peu connu.

5. Perspectives

Question : Quel type de mesure relative à la thématique « Entreprises et droits de l'homme » le Défenseur des droits entend-il entreprendre pour l'année 2019 ? A quelles difficultés éventuelles pourrait-il être confronté au cours l'année 2019 ?

En 2019, le Défenseur des droits poursuivra sa mission de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité dans l'emploi, notamment en formulant de nouvelles recommandations aux pouvoirs publics, en publiant de nouveaux outils à l'attention des professionnels et en poursuivant le dialogue avec ses partenaires.

Sortir le lanceur d'alerte de son isolement est essentiel. Le Défenseur des droits entend continuer à appeler l'attention des pouvoirs publics sur la nécessité d'harmoniser les différents dispositifs d'alerte, à promouvoir la mise en conformité des procédures des entreprises et la mise en lumière de la réalité opérationnelle de la mise en œuvre de ces dispositifs.

5.1. Indicateurs

Comme l'avait montré le volume 3 de l'enquête « Accès aux droits » consacré aux discriminations et notamment dans l'emploi, les résultats obtenus en matière de traitement individuel des discriminations montrent les limites atteintes par la seule voie contentieuse. C'est pourquoi, s'il reste indispensable de développer l'approche contentieuse pour rétablir les victimes dans leurs droits et de lutter contre le non recours, il apparaît clairement que cette approche est insuffisante pour modifier durablement et structurellement les comportements sur la question des discriminations. Nécessité se fait ressentir de prévoir une obligation pour les entreprises de se doter d'indicateurs de mesure et de suivi, permettant d'objectiver les situations individuelles et collectives, afin de révéler d'éventuelles discriminations et de les corriger.

La mise en place de dispositifs encadrés par la loi a permis des progrès en matière d'égalité femmes-hommes, de handicap et pour les seniors, et servent systématiquement de support à la négociation collective.

Le Défenseur des droits propose au législateur, en particulier dans le cadre du projet de loi PACTE, que la lutte contre les discriminations soit ajoutée aux considérations prises en compte dans la gestion de l'entreprise au titre de sa responsabilité sociale (RSE). Cela aurait pour objectif d'étendre les dispositifs ayant fait leurs preuves à toutes les discriminations, notamment celles fondées sur l'origine. Concernant l'adoption d'indicateurs non financiers en matière de lutte contre les discriminations, le Défenseur des droits propose que le projet de loi permette de :

- prévoir explicitement, à l'instar des rapports au soutien de l'égalité femmes/hommes, que des données relatives à la lutte contre les discriminations apparaissent au sein de la base de données économiques et sociales et au bilan social selon des modalités à déterminer par décret en Conseil d'Etat;
- préciser que le rapport consolidé de gestion doit présenter une analyse comportant des indicateurs « en matière de lutte contre les discriminations » selon des modalités à déterminer par décret en Conseil d'Etat.

Par ailleurs, le Défenseur des droits envisage de réaliser un vade-mecum à destination des entreprises, des administrations, des partenaires sociaux, pour les aider à mettre en place des instruments de mesure, qui pourrait être une mise à jour d'un guide qui avait été réalisé conjointement avec la CNIL intitulé « mesurer pour progresser vers l'égalité des chances ».

5.2. Divers

Par ailleurs, en 2019, le Défenseur des droits envisage de :

- continuer son action de protection afin de lutter contre les discrimination dans l'accès à l'emploi et dans l'emploi ;
- publier un guide sur les recrutements non discriminatoires ;
- publier le prochain baromètre sur la perception des discriminations dans l'emploi, en partenariat avec l'OIT, sur les discriminations syndicales, dans le cadre du centenaire de l'OIT ;
- participer à un programme d'évaluation de l'impact des formations à la non-discrimination sur la diversité des recrutements, mis en place par la DARES début 2019 ;
- organiser un colloque sur les lanceurs d'alerte, trois ans après l'adoption de la loi de 2016.

6. Annexe : illustration de l'action du Défenseur des droits dans le cadre du traitement des réclamations individuelles de personnes s'estimant victimes de discriminations dans l'accès à une entreprise ou au sein d'une entreprise.

6.1. Les discriminations fondées sur l'origine

En 2017, le Défenseur des droits a reçu 80 saisines mettant en cause des discriminations à l'embauche fondées sur l'origine. Si ce faible nombre de réclamations n'est pas représentatif de l'ampleur du phénomène, leur contenu illustre la façon dont les discriminations se manifestent.

Encore aujourd'hui, il arrive qu'une discrimination fondée sur l'origine s'inscrive dans une « politique de ressources humaines » dès le processus d'embauche.

C'est ainsi que le Défenseur des droits a eu à connaître du refus d'embauche d'une jeune femme parce que l'entreprise ne recrutait pas « d'africain ». Au cours d'un contrôle, l'inspection du travail a constaté l'existence d'une pochette de CV nommée « CV AFRIQIN » regroupant toutes les personnes d'origine africaine ou ultramarine ayant adressé leur candidature auprès de cette entreprise. Après enquête, le Défenseur des droits a confirmé que le refus d'embauche était discriminatoire, en violation des articles 225-1 et suivants du code pénal et L.1132-1 et suivants du code du travail, et il a recommandé à la société de se rapprocher de la réclamante afin de lui proposer une juste indemnisation de son préjudice et de modifier ses méthodes de recrutement (Décision 2017-160). De la même manière, une autre entreprise invitait les postulants à saisir des données relatives à leur date de naissance et nationalité sur son site internet, alors même que ces informations sont dépourvues de lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou l'évaluation des aptitudes professionnelles du candidat (article L. 1221-6 du code du travail). Le Défenseur des droits a conclu qu'elles constituent une source potentielle de discriminations, et recommandé à l'entreprise de modifier le paramétrage de ses formulaires en ligne - ce qu'elle a accepté (RA-2017-086).

Si les discriminations à l'embauche sont fréquentes, elles perdurent également dans le déroulement de carrière et au sein de l'environnement de travail. Le Défenseur des droits a ainsi été saisi par un salarié d'origine maghrébine qui, après avoir dénoncé une discrimination dans le processus de promotion a eu à subir des agissements ouvertement racistes, propos de collègues et harcèlement de l'entreprise, et générant un climat raciste, particulièrement offensant et humiliant. Le Défenseur des droits a présenté ses observations devant le conseil de prud'hommes (Décision 2015-269) qui a reconnu la discrimination en raison de l'origine et a condamné la société à réparer le préjudice subi par le salarié.

6.2. Les discriminations à l'égard des femmes

Les discriminations auxquelles sont exposées les femmes dans leur vie professionnelle sont notamment le fait de facteurs structurels, liés aux règles d'évaluation et de gestion de carrière, ne prenant pas en compte la grossesse, la charge de famille encore trop souvent dévolue aux femmes, et répondant à des pratiques et des préjugés fortement ancrés dans la société. Les inégalités salariales perdurent, les discriminations liées à la grossesse ou la maternité ne faiblissent pas et le harcèlement sexuel touche aujourd'hui une femme sur cinq. (Enquête sur le harcèlement au travail de janvier 2014).

6.3. Faire sanctionner le sexisme : la reconnaissance du harcèlement sexuel d’ambiance

Compétent en matière de discrimination sexiste et de harcèlement sexuel au travail, le Défenseur des droits a contribué à faire avancer la jurisprudence en présentant ses observations au soutien de la reconnaissance du harcèlement sexuel d’ambiance devant la cour d’appel d’Orléans (Décision n°2016-212).

Une salariée, rédactrice dans un journal, se plaignait d’un environnement de travail particulièrement hostile, ponctué de blagues salaces, de propos insultants envers les femmes, de photographies humiliantes affichées sur les murs de l’open-space, de fonds d’écran pornographiques. Confortant les recommandations du Défenseur des droits, la cour d’appel a retenu la notion de harcèlement d’ambiance fondée sur le sexe.

Le Défenseur des droits s’est de nouveau prononcé dans une affaire similaire, concernant une salariée ayant subi un environnement professionnel délétère au sein d’une société de téléphonie (Décision 2016-37). La salariée, qui avait dénoncé les propos à connotation sexuelle d’un cadre, avait été accusée de propos mensongers et licenciée. Le conseil des prud’hommes de la Réunion a annulé son licenciement et ordonné à son employeur de la réintégrer dans ses effectifs sous astreinte, entraînant l’obligation pour l’employeur de payer l’intégralité de ses salaires à la salariée et, ce, depuis son licenciement, soit près de quatre ans de salaires.

Cette décision rappelle aux femmes victimes qu’elles peuvent être protégées contre toute forme de représailles pour avoir dénoncé des actes de harcèlement sexuel.

6.4. Harcèlement sexuel : une décision au soutien de la reconnaissance de la vulnérabilité des victimes

Après avoir mobilisé de larges pouvoirs d’enquête dans un dossier concernant l’existence d’un harcèlement sexuel systémique au sein d’une société de nettoyage, les observations du Défenseur des droits (Décision 2015247) devant le conseil de prud’hommes de Paris ont été suivies. Les salariées et leur délégué syndical ont reçu près de 265 000 € de dommages et intérêts pour harcèlement sexuel et moral et pour discrimination. Le jugement mentionne expressément l’instruction conduite par le Défenseur des droits, qui a procédé à des dizaines d’auditions et à plusieurs vérifications sur place.

Les salariées, agentes d’entretien d’origine maghrébine et pour la plupart isolées et élevant seules leurs enfants, étaient victimes de blagues salaces quotidiennes, d’insultes sexistes répétées, de gestes à caractère sexuel, le tout dans une ambiance de hiérarchisation sexuée des tâches et de grande précarité sociale.

Pendant très longtemps, elles n’ont pas dénoncé les faits de peur de perdre leur travail et c’est avec l’appui du délégué syndical de l’entreprise qu’elles ont finalement pu le faire.

Les femmes concernées et le délégué syndical ont systématiquement subi des représailles sous forme de sanctions ou de licenciement.

Dans ce dossier, le Défenseur des droits a analysé les agissements de harcèlement sexuel à la lumière de la situation de ces femmes en grande vulnérabilité économique, mais également au regard du secteur d’activité des métiers du nettoyage. Le conseil de prud’hommes s’est fondé sur l’analyse tant juridique que sociologique présentée par le Défenseur des droits.

La grossesse et le congé de maternité

Si le Défenseur des droits se félicite de la multiplication des jugements à l'encontre des discriminations fondées sur l'état de grossesse, dont les condamnations sont à la fois plus nombreuses et plus lourdes, il constate que même s'il est généralement suivi dans ses observations devant les juridictions, le nombre de réclamations ne faiblit pas.

L'annonce d'une grossesse, notamment dès la phase de recrutement, peut entraîner un refus d'embauche discriminatoire. Ainsi, une candidate à un emploi au sein d'une résidence pour personnes âgées, à qui la gestionnaire RH avait proposé de signer le contrat le plus vite possible, a vu la mission annulée dès l'annonce de sa grossesse. Au cours de l'enquête du Défenseur des droits, la direction lui a indiqué être disposée à recruter immédiatement la réclamante (RA-2017-075).

L'état de grossesse ou la maternité, motifs de discriminations récurrents dans l'emploi, ont également un impact sur le déroulement de carrière, la rémunération et l'accès à des promotions, allant même parfois jusqu'au licenciement.

Le Défenseur des droits est ainsi intervenu à propos d'une réclamante (Décision 2017-11) qui avait fait l'objet d'une discrimination en matière de rémunération (gel de sa rémunération non objectivement justifiée) et vu sa carrière stagner dès l'annonce de sa deuxième grossesse et de son refus de différer son départ en congé de maternité. Deux offres d'emploi correspondant à ses fonctions ont été publiées par la société pendant et à son retour de congé maternité. Son état de santé s'est dégradé et la salariée a finalement été licenciée. Le 21 mars 2017, la cour d'appel de Versailles a admis que la procédure de recrutement lancée pendant le congé maternité constituait un acte préparatoire à son licenciement intervenu pendant la période légale de protection de la femme enceinte ou ayant accouché, peu important que son licenciement ait eu lieu après cette période. La société a été condamnée à verser à la réclamante près de 200 000 euros d'indemnisation toutes causes confondues (arrêt du 21 mars 2017).

Les motifs de discrimination sont parfois multiples et l'analyse intersectionnelle réalisée par le Défenseur des droits permet aux juridictions de prendre en compte chacun des motifs de discrimination. Il s'est ainsi prononcé sur la situation d'une salariée qui avait fait l'objet d'inégalités de traitement fondées à la fois sur son état de santé, ses grossesses et ses activités syndicales. Cette analyse a permis à la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 15 juin 2017, de caractériser des discriminations multiples en matière de rémunération et d'évaluation professionnelle, suivies d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Décision 2017-029).

La prise en compte du handicap et de l'état de santé

Les saisines du Défenseur des droits relatives au défaut d'aménagement raisonnable et les discriminations à l'encontre des personnes handicapées dans l'emploi représentent près de 9% des saisines en matière de discrimination. Le Défenseur des droits présente régulièrement des observations devant les tribunaux à ce sujet et a exercé pleinement son pouvoir de recommandation, notamment auprès des employeurs publics.

L'indispensable prise en compte du handicap ne se limite pas au seul champ du handicap physique ou moteur. Il peut également être psychique et se manifester parfois par des difficultés relationnelles ayant un impact in fine sur l'embauche et le déroulement de carrière. Le Défenseur des droits a constaté que les employeurs manquaient d'une formation adéquate dans ce domaine, alors même que certains avaient connaissance du handicap de leur salarié.

Tel a été le cas d'un agent en voie de titularisation, dont les qualités professionnelles étaient pourtant reconnues, et qui s'est vu opposer un avis défavorable à sa titularisation en raison des difficultés relationnelles qu'il éprouvait, alors même que le directeur de l'entreprise avait été destinataire d'un certificat médical d'un psychologue établissant que le réclamant présentait « beaucoup de signes évoquant un syndrome d'Asperger ». L'enquête a révélé que la société avait connaissance du handicap du salarié, que les difficultés relationnelles étaient liées à son handicap psychique et qu'elle n'avait pas pris les mesures permettant son maintien dans l'emploi. Dès la décision du Défenseur des droits de présenter ses observations devant la juridiction prud'homale, la société mise en cause a proposé de réintégrer le réclamant qui a accepté (Décision 2017-38).

Distincte du handicap, mais souvent liée, la maladie est également à l'origine de nombreuses réclamations. Les licenciements à la suite d'une absence prolongée pour cause de maladie sont fréquents. Le Défenseur des droits a fait reconnaître leur caractère discriminatoire, qu'il s'agisse d'un salarié victime d'un accident et reconnu travailleur handicapé, licencié sans que la société ne justifie la perturbation alléguée au fonctionnement de l'entreprise (Décision 201716) ou de trois salariées d'une même entreprise licenciées pour ce même motif (Décision 2016240).

Les discriminations religieuses

En 2018, le Défenseur des droits a traité plusieurs saisines liées aux convictions religieuses. Ces réclamations interviennent dans un contexte particulièrement instable marqué par un brouillage de la notion de laïcité et par certaines divergences jurisprudentielles.

Le Défenseur des droits a été le témoin de l'émergence d'une nouvelle conception de la laïcité conduisant à étendre progressivement l'obligation de neutralité proscrivant les signes religieux, en particulier musulmans, à l'entreprise privée et à l'accès aux biens et services privés. Depuis quelques années, la jurisprudence relative aux discriminations liées aux convictions religieuses dans le domaine de l'emploi privé, et plus particulièrement en matière de licenciement, a fait l'objet de développements ambigus, qui devraient se clarifier suite aux deux arrêts rendus en grande chambre par la Cour de justice de l'Union européenne le 14 mars 2017 (réf. CJUE 14 mars aff. C-157/1 et C-188/15). Ils ont été suivis de la décision de la Cour de cassation du 22 novembre 2017 dans l'affaire Bougnaoui, qui énonce clairement que l'interdiction du port de signes religieux n'est licite que dans la mesure où le règlement intérieur de l'entreprise ou une note de service d'effet équivalent prévoit une « clause de neutralité », clause qui doit être générale et indifférenciée et ne peut être appliquée qu'aux salariés en contact avec la clientèle, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. (Cass. Soc. 22 novembre 2017, n° 2484 / 13-19.855).

Aux positions relatives à la neutralité religieuse s'ajoutent les difficultés liées aux suspicions de radicalisation à l'endroit des personnes d'origine musulmane. Dans un dossier une jeune fille a vu sa période de stage au sein d'une crèche interrompue en raison de soupçons discriminatoires (Décision 2018-012).

La participation des femmes portant le voile aux formations dispensées dans les locaux d'enseignement supérieur ou professionnel est régulièrement remise en cause. C'est le règlement intérieur de l'établissement qui sert généralement de fondement à l'interdiction du port du voile, et ce en contradiction avec la jurisprudence. L'accès à la formation professionnelle constitue un enjeu majeur pour garantir l'égalité dans l'insertion professionnelle et l'évolution de carrière. En intervenant auprès des établissements, le Défenseur des droits a obtenu la réintégration des étudiantes et la modification des règlements intérieurs (décisions 2018-013 et 2018-126).

Comme l'illustre la décision 2018-289 concernant la rupture d'une promesse d'embauche et la décision 2018-130 sur une tentative de licenciement et une rétrogradation, le fait de porter le voile constitue encore un facteur de discrimination dans l'emploi et ce malgré les clarifications apportées

par la Cour de cassation le 22 novembre 2017 (Cass. Soc., n° 13-19855, Asma Bougnaoui, ADDH v. Micropole.). S’ajoutent les difficultés liées aux suspicions de radicalisation à l’endroit des personnes musulmanes comme le montre la décision 2018-298 concernant le non-renouvellement de contrat d’une agente publique contractuelle suspectée, sans fondement sérieux, d’un manquement à son obligation de neutralité.

Discriminations fondées sur la nationalité

Par ailleurs, certains dossiers emblématiques récents ont permis de régler la situation d’un grand nombre de personnes.

C’est par exemple le cas de la situation collective de plusieurs centaines de cheminots de nationalité étrangère embauchés dans les années 70 sous un statut particulier par la SNCF. Ces agents avaient été exclus du « cadre permanent » dont l’accès était toujours réservé aux personnes de nationalité française. Le Défenseur des droits avait présenté ses observations devant la Cour d’appel de Paris le 21 juillet 2016, par sa décision MLD 2016-188. Le Défenseur des droits avait décidé de rendre un avis général sur la situation de ces cheminots en relevant le caractère illicite de la clause de nationalité perdurant à la SNCF et ayant conduit à exclure ces cheminots des règles de droit commun. Le Défenseur des droits avait notamment souligné les conséquences de cette exclusion, en particulier en termes d’évolution de carrière et de droits à la retraite. Ces questions avaient été analysées au regard des sources de droit international et interne applicables à leur situation à l’époque des faits. Le 31 janvier 2018, la Cour d’appel de Paris a considéré que ces 848 « Chibanis » avaient été discriminés en raison de leur nationalité étrangère et ce, tout au long de leur carrière. La SNCF a été condamnée à leur verser des dommages et intérêts supérieurs à ceux qu’ils avaient obtenus en première instance, incluant un préjudice de carrière, un préjudice de retraite évalué à la hausse, un préjudice lié à l’absence de formation, et un préjudice moral pour absence de diligence de l’employeur dans le traitement du dossier.