

Les cahiers

du chatefp



Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTÈRE
DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI,
DE LA FORMATION
PROFESSIONNELLE
ET DU DIALOGUE SOCIAL

LES CAHIERS DU COMITÉ D'HISTOIRE

**L'égalité d'emploi
hommes/femmes
et la « fabrique » du droit**

*Journées d'études
10 juin 2013*

Cahier n° 17

novembre 2013

**Comité d'histoire des administrations chargées du travail,
de l'emploi et de formation professionnelle**

En application du Code de la propriété intellectuelle, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation expresse de l'éditeur. Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre.

Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle
et du Dialogue social – Paris 2014
ISSN n° 1628 – 2663

SOMMAIRE

Editorial page 5

Michel Lucas

*Président du Comité d'histoire des administrations chargées du travail, de
L'emploi et de la formation professionnelle (CHATEFP)*

Ouverture de la séance page 7

Jean Courdouan

Directeur honoraire du travail

Introduction page 13

Norbert Olszak

Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne (Université Paris I)

Première Partie page 19

La Directive 76-207

Table ronde

Hélène Michel

Professeur à l'Institut d'études politiques de Strasbourg

Sophie Jacquot

Chercheuse à Marie Curie, Université catholique de Louvain

Deuxième partie page 31

La transposition en droit français

Table ronde

Nicolas Hatzfeld

Maître de conférences, à l'Université d'Evry-Val d'Essonne

Catherine Génisson

Sénatrice du Pas-de-Calais

Hélène Masse-Dessen

Avocate au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation

Fanny Gallot

*Docteur en histoire contemporaine au Laboratoire de recherches historiques de
Rhône-Alpes (Université Lumière –Lyon II*

Soline Blanchard

Ingénieure d'études au CIAPHS, Université de Rennes II

Doctorante en sociologie à l'Université de Toulouse II-Le Mirail

Troisième partie

page 67

Aspects comparatifs

Table ronde

Jeanne -Marie Tufféry-Andrieu

Professeur à l'Université de Strasbourg

Cécile Guillaume

Maître de conférences à l'Université de Lille I

José Fernando Lousada Arochena

Magistrat à la Cour supérieure de Justice de Galice

Conclusion

page 91

Norbert Olszak

Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne (Université Paris I)

Clôture de la journée d'études

page 95

Najat Vallaud Belkacem, ministre des droits des femmes,

Porte-parole du Gouvernement

Publications du CHATEFP

page 101

ÉDITORIAL

*« En ce qu'ils ont de commun, ils sont égaux,
En ce qu'ils ont de différent, ils ne sont pas comparables »*

(Jean-Jacques Rousseau, *Emile*)

L'article 1^{er} de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 affirme que les êtres humains naissent libres et égaux en droit. Pourtant ce vieux principe révolutionnaire, qui garde valeur positive, est resté longtemps lettre morte.

La rupture historique du droit des femmes au travail fut provoquée par la Constitution de 1946 qui affirma dans son Préambule, l'égalité des sexes : « La loi garantit à la femme dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme »

Il faudra attendre l'adoption en 1976 de la directive n°76/207/CEE sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes en matière d'accès à l'emploi, à la formation, à la promotion professionnelle et les conditions de travail pour que soit reconnue la nécessité de donner aux partenaires sociaux et aux femmes les moyens leur permettant d'agir en vue de réaliser l'égalité des chances entre les sexes, la mixité dans l'emploi, les qualifications, les responsabilités professionnelles.

Ce cahier constitue la publication des actes de la journée d'études du 10 juin 2013 consacrée à l'analyse des conditions de la transposition de la directive 76/207/CEE dans le droit interne. Les débats autour de l'histoire de cette grande loi sociale, les témoignages d'acteurs issus du monde politique ou de l'administration, et les analyses d'historiens étrangers, dans des perspectives comparatives ont apporté un éclairage sociopolitique intéressant sur les particularités des méthodes de création du droit. Ils ont permis de mesurer l'impact sur la France de la transposition de la directive dans notre ordre juridique.

Cette directive autorisait tous les Etats membres à prendre des mesures pour promouvoir l'emploi des femmes y compris en adoptant des réglementations susceptibles de compenser les inégalités de fait liées à l'exercice des responsabilités familiales par les femmes et aux inégalités socio-économiques qui affectaient leur chance d'accès à l'emploi dans des conditions égales. Ces mesures temporaires de rattrapage, qualifiées d'actions positives, ont suscité une importante jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes sur le principe de leur légitimité et les limites de leur faisabilité.

Comme le notent certaines communications, la transposition a rencontré plusieurs obstacles. Le 14 juillet 1983 fut une date importante pour les femmes qui travaillent dans les entreprises. C'est en effet ce jour là qu'a été publiée au Journal officiel la loi du 13 juillet 1983 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, qui transpose dans notre droit interne la directive du Conseil des Communautés européennes du 9 février 1976. Elle opère un changement de fond : le passage d'une logique de protection à une logique d'égalité. Elle a modifié de façon substantielle le Code du travail et le Code pénal ; elle a eu des répercussions sur les conventions collectives et les contrats de travail. Trente ans après sa promulgation,

force est de constater que la directive a, d'une façon générale, sensibilisé l'ensemble des Etats membres à la nécessité d'introduire la dimension « égalité de traitement » dans leur politique d'emploi.

L'égalité professionnelle s'inscrit aujourd'hui dans un nouveau contexte et de nouveaux rapports de forces. La volonté politique affirmée par le Gouvernement de la promouvoir rencontre une réelle écoute et un accueil favorable de la part des partenaires sociaux. J'en veux pour preuve le fait que l'égalité professionnelle figure parmi les thèmes de la rénovation sociale.

Si le cadre juridique du travail est désormais égalitaire, les instruments destinés à réaliser l'égalité dans les faits doivent être renforcés. La philosophie de la directive de 1976 est toujours d'actualité.

Michel LUCAS
Président du CHATEFP

Ouverture

Jean COURDOUAN : Bienvenue à toutes et à tous. Je vous souhaite une bonne journée de travail. Je dois tout d'abord vous faire part du très grand regret de Michel LUCAS de ne pas être parmi vous et de ne pas présider cette journée qu'il a vivement souhaité et qui a tout fait pour qu'elle soit possible. Des soucis de santé, que je souhaite passagers, sont la cause de son absence. Il m'a demandé de le représenter et de représenter le CHATEFP, commanditaire de ce colloque, ce que je fais bien volontiers.

Comme vous le voyez, Madame la Ministre des Droits des femmes et porte-parole du Gouvernement, Madame Najat VALLAUD-BELKACEM, ne participe pas à l'ouverture de notre journée. Elle sera avec nous au moment des conclusions, M. Michel SAPIN, ayant dû renoncer à participer à nos travaux.

C'est donc le CHATEFP qui a décidé de la tenue de ce colloque. Vous trouverez dans le dossier qui vous a été remis des détails sur ce qu'est cette institution, sa composition et son action.

Je rappelle seulement, que, dans le cadre de ses missions qui touchent à l'histoire du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, le Comité édite des publications (notamment les "Cahiers du CHATEFP"), aide à d'autres publications et tente de sensibiliser l'opinion à travers des séminaires, journées d'études et autres manifestations. C'est dans ce cadre que nous nous retrouvons aujourd'hui, pour regarder un morceau d'Histoire et voir s'il nous aide à mieux comprendre le présent et mieux y diriger notre action individuelle et collective.

L'un des premiers axes de réflexion du Comité pour organiser cette journée portait sur les modalités et l'histoire de la construction d'un texte législatif, ses étapes, les obstacles rencontrés et les comportements des différents acteurs qui interviennent pour influencer sur son contenu. Dans le dialogue entre le Comité et son Conseil Scientifique, il s'est avéré que l'idée séduisait, mais Norbert OLSZAK proposa de sophistication l'exercice. Sa proposition était ne pas s'en tenir à un texte législatif d'origine nationale mais de prendre l'exemple de la transposition d'une directive européenne en droit français.

Ce choix est particulièrement intéressant car, le contenu législatif venait de l'extérieur, dans des termes et à un moment que les acteurs nationaux pouvaient juger inappropriés. Sans doute cela pouvait-il éclairer davantage les complexités techniques et juridiques et les difficultés sociales et politiques.

Restait à choisir le texte et son contenu.

Le choix aura été la rencontre entre les souhaits du Comité et les propositions faites par le Conseil scientifique du Comité, notamment par Norbert OLSZAK, à qui nous sommes particulièrement redevables pour la mise en œuvre de ce colloque.

Il proposa au CHATEFP, de travailler sur la directive 76-207 "relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi à la formation professionnelle et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail"

Sur l'égalité hommes/femmes, le Comité considérait qu'une mise en perspective historique pouvait participer à éclairer les débats en cours, à prendre conscience de ce qui a retardé certaines évolutions et des erreurs qu'on peut essayer de ne pas répéter.

D'autant que faits et statistiques montrent que la question, loin d'être résolue, nécessite d'être relancée régulièrement, pour que non seulement des avancées nouvelles aient lieu, mais que les progrès obtenus ne soient pas remis en cause.

Les constats statistiques sur les différences de rémunération, de taux de chômage, d'emploi précaire, de niveaux de responsabilités dans la plupart des secteurs industriels ou du tertiaire, tous ces constats sont défavorables aux femmes et parfois dans des proportions étonnantes.

Pour ne prendre que peu d'exemples parmi la masse des données disponibles, et dans les domaines où on pourrait espérer des évolutions, je n'ose pas dire rapides, mais de court terme, j'en cite trois :

- 1) Celui des élus qui autour des 3/4 sont des hommes pour ce qui est de l'Assemblée Nationale et du Sénat, mais plus de 90 % pour ce qui est des présidents de Conseil régionaux et 95 % pour les présidents de Conseils généraux.
- 2) Moins de 20% des dirigeants de sociétés privées sont des femmes.
- 3) Dans l'appareil d'État lui-même, une statistique INSEE de 2009, montrait que sur les 570 emplois à la décision du gouvernement il n'y avait alors que 11,6% de femmes !

Le CHATEFP (qui est composé pour l'essentiel, de hauts fonctionnaires et de représentants des grandes organisations syndicales de salariés et d'employeurs) a donc retenu ce thème à l'unanimité.

Conscient aussi de ce que la recherche et le discours historiques sont un aliment important pour le débat même si souvent ils ne l'épuisent pas, je voudrais juste évoquer un cas exemplaire mis en valeur par l'une des publications du Comité, "Le Lettre du Comité".

J'ai pris cet exemple qui me donne l'occasion de mettre en valeur cette publication intéressante et facile à lire, même pour celles et ceux "qui n'ont pas le temps". Elle est publiée tous les trimestres depuis 5 ans et tient en 4 pages. Elle donne à lire des articles de journaux, des circulaires, des lettres officielles, tous documents, dans les domaines du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, qui peuvent avoir un écho dans notre actualité.

Je vous conseille vivement d'aller voir, sur le site du CHATEFP, la vingtaine de lettres déjà publiées et de demander à les recevoir à l'avenir à votre adresse internet. C'est une façon simple, parfois ludique d'interroger l'Histoire.

Dans cette « Lettre du Comité » donc, publiée en juillet 2012, était reproduit un article de juillet 1917 paru dans "Le Petit Journal" de l'époque, qui tirait à environ un million d'exemplaires dans un pays de moins de 40 millions d'habitants.

Cet article titrait "*Les conquêtes du féminisme.*" À partir d'une photographie de femme portant sur ses épaules un énorme fardeau ("une coltineuse" nous dit l'article), il mettait particulièrement en valeur les nouveaux métiers occupés par la main d'œuvre féminine pour, en temps de guerre, remplacer les hommes dans toutes les tâches nécessaires à l'économie et à la société. Ernest LAUT, le journaliste, commençait ainsi :

“Nous devons louer les femmes qui ne reculent pas devant les métiers les plus durs pour assurer les besoins de la défense nationale et l'existence du pays.”

Soulignant à la fois la nécessité de cet engagement des femmes et leur capacité à remplacer les hommes, le journaliste décrit les difficultés qu'elles ont eues, dans le passé, à accéder à des métiers, qu'à l'évidence on n'aurait pas dû les empêcher d'occuper.

Il tourne en dérision les obstacles mis à leur entrée dans des postes ou à des niveaux élevés de la hiérarchie ou de l'enseignement.

Il nous décrit ainsi un exemple de difficultés d'accès au baccalauréat :

“Vers 1875, dans une académie de l'Est, une jeune fille de dix-huit ans se faisait inscrire pour subir les épreuves du baccalauréat en sciences. Grand émoi du recteur. Dans son académie ! Une femme ! Le baccalauréat ! Et ses bureaux qui n'avaient jusqu'alors inscrit que des garçons ! Alors de chercher à détourner puis à évincer l'aspirante... mais il y avait des précédents dans d'autres académies et M. le recteur avait la religion des précédents. Battu et mécontent la veille de l'examen, il appelle la candidate : "Mademoiselle, je ne puis vous interdire de vous présenter aux épreuves du baccalauréat, je le regrette. Comme je crains une manifestation de la part des étudiants que votre présence peut légitimement choquer, je prendrai pour votre sauvegarde, à l'écrit, telles mesures que je jugerai nécessaires. Si vous êtes admise à subir les épreuves orales, je vous prierai de vous faire accompagner d'un certain nombre de dames respectables et d'âge mûr qui puissent vous protéger au besoin." Isolée à une petite table au centre de l'hémicycle la jeune fille traita les sujets de l'examen écrit sous la garde vigilante de deux huissiers de l'académie, deux huissiers à chaîne, les plus solides que le recteur eût pu découvrir placés l'un à droite, l'autre à gauche, face aux aspirants. Trois matrones veillèrent pendant les épreuves orales sur la vertu de la bachelière.

“Celle-ci fut reçue, d'ailleurs.”

Le journaliste se félicite, et nous avec lui, de la ténacité de la jeune femme et de l'issue heureuse de l'histoire. Il se gausse du recteur, “pusillanime”, dit-il et conclut cette partie de l'article par :

“Ainsi peu à peu, la conquête féminine s'affirme dans toutes les professions et dans tous les métiers.»

Le journaliste prend acte de l'injustice et de la tendance historique.

Alors pourquoi vous raconter cette histoire d'un succès sympathique? C'est que l'article n'est pas terminé. Le journaliste, soudain, se fait moraliste :

“De toute cette main d'œuvre improvisée et perfectionnée par la guerre, il faut espérer que les industries de la paix profiteront. Mais il faut souhaiter encore plus que la guerre finie, tous les emplois masculins reviennent aux hommes et que le plus grand nombre de femmes possible reprennent la profession naturelle de la femme : la profession de ménagère et de mère de famille.”

Et dans sa conclusion après un peu de poésie, le couperet tombe:

“Les philosophes chagrins disent que la vie est austère. C'est peut-être qu'ils n'ont jamais aimé. Non, la vie est bonne, bienfaisante, souriante, pourvu que la mère et l'épouse restent à la place que la nature leur a destinée et que Dieu leur a faite.”

Cet enchaînement de faits et quelques réflexions de M Ernest LAUT montrent l'importance du travail d'Histoire. Ses ultimes conclusions nous invitent à constater que dire l'Histoire ne clôt pas le débat.

Le prochain numéro de la « Lettre du Comité » comportera un rapport rédigé en 1925 qui vous intéressera sûrement.

Pour terminer et avant de céder la parole à Norbert OLSZAK, l'organisateur des débats de cette journée, je voudrais remercier tous les intervenants de ce colloque qui ont bien voulu prendre de leur temps pour travailler sur ce sujet avec nous et vous renouveler les vifs regrets de Michel LUCAS de ne pas être avec vous aujourd'hui.

Introduction

Norbert OLSZAK : Merci, monsieur le Président.

Mesdames, messieurs, M. COURDOUAN vient de vous rappeler les objectifs que nous avons en préparant cette journée et en choisissant ce thème particulier de l'égalité hommes-femmes dans l'histoire du droit du travail, dans la fabrication du droit du travail. Je voudrais préciser effectivement sur ce plan qu'avec Michel LUCAS, le petit comité de pilotage que nous avons constitué avec moi-même, Nicolas HATZFELD et mon collègue Bernard TEYSSIÉ, qui, malheureusement, ne peut pas être avec nous aujourd'hui, nous avons orienté ce thème sur cette directive de 1976 et sa transposition en droit français, qui avait posé quelques problèmes, parce que c'était l'occasion d'insister sur une chose : c'est que notre droit du travail, notre fabrication du droit du travail doit se faire dans le cadre de ce droit européen et aussi en respectant des éléments de droit international, qui concerne cette question parmi beaucoup d'autres comme on peut souvent le constater dans la jurisprudence.

C'était l'occasion, dans une histoire relativement récente, remontant à une trentaine d'années, d'insister sur cette dimension européenne et internationale autour d'un thème complexe. Mais il faut ajouter que ce qui nous avait conduit plus particulièrement au choix de cette directive, c'est que cette fabrication du droit du travail touchait à une disposition issue de l'une de nos premières lois de droit du travail. On remettait donc en cause les fondements de notre système de protection légale des travailleurs, et plus spécialement des travailleuses, puisqu'il s'agissait ici d'une disposition sur le travail de nuit des femmes figurant dans la loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels, cette loi qui, au-delà de son intitulé, avait aussi apporté un élément très important dans l'organisation de notre droit du travail ; à savoir la mise en place d'un système complet et national d'inspection. On avait déjà quelques éléments auparavant mais c'est là véritablement l'origine de l'Inspection du travail. Il faut d'ailleurs se souvenir qu'il y a une vingtaine d'années, en pleine préparation de la célébration du centenaire de l'Inspection du travail (préparation qui se déroulait dans un contexte un peu tendu, à la suite de certaines réformes ou projets de réforme), on recevait l'annonce de l'arrêt STOECKEL de la Cour de justice des Communautés européennes, un arrêt du 25 juillet 1991, qui considérait que l'article L.213-1 du Code du travail sur l'interdiction du travail de nuit des femmes n'était pas conforme au droit communautaire, comme on disait à l'époque. Cette grande loi du 2 novembre 1892 se trouvait ainsi touchée dans un de ses éléments, peut-être pas le plus important, mais néanmoins assez central dans son organisation.

Cette loi du 2 novembre 1892, dont je vais développer un petit peu l'histoire, n'a pas été très facile à fabriquer d'ailleurs. Il a fallu un peu de temps pour la faire passer et même un peu plus que pour la défaire alors que, pourtant, on a pris beaucoup d'années pour abroger la disposition sur le travail de nuit. Il y a eu de très nombreux débats à la fin du 19^{ème} siècle où l'on trouve déjà, ce qui est remarquable, les arguments que l'on entendra un siècle plus tard, en particulier devant la CJCE. On a notamment abordé la question fondamentale de l'égalité hommes-femmes. En effet, à l'époque, plusieurs parlementaires étaient favorables à une législation sur la durée du travail, le travail de nuit n'étant qu'une variante de ce sujet, mais ils réclamaient une législation égalitaire : la même pour les hommes et pour les femmes, sans discrimination. On trouvait ceci dans des propositions à droite, chez Albert de MUN, ou à gauche, chez Martin NADAUD. Mais ils ont dû finalement se résigner à accepter une législation particulière, d'abord pour les enfants, puis pour les femmes, dans la perspective de marquer une étape et de ne pas bloquer l'espoir d'une législation sociale plus développée. La loi de 1892 a ainsi été acceptée par beaucoup comme un élément particulier, discriminatoire

par certains côtés, mais qui devait annoncer une généralisation de la protection. Cette histoire de la loi de 1892 s'est déroulée en deux phases assez longues chacune. Une phase préparatoire qui consistait dans l'amélioration de la loi de 1841 sur le travail des enfants et puis une deuxième phase plus précise à partir d'une proposition de Martin NADAUD déposée en 1879.

I - La première phase historique nous ramène à des débats très anciens qui se préoccupaient de perfectionner la loi du 22 mars 1841 sur le travail des enfants dans les manufactures. Cette loi avait, entre autres, interdit le travail de nuit avant 13 ans et l'avait restreint jusqu'à 16 ans. Elle posait des problèmes d'application et on a tout de suite discuté, à la demande notamment du patronat de la Société industrielle de Mulhouse, la mise en place d'un système d'inspection pour égaliser la concurrence. Mais cette réforme de la loi a été assez difficile à faire : il y a eu plusieurs projets qui sont tombés successivement à cause des changements de régimes. Ainsi, un projet est adopté en première lecture en février 1848, juste avant la chute de la Monarchie de Juillet. La II^{ème} République en discute un autre en 1851, un peu tard ! Sous le Second Empire, on doit reprendre la question et on mène plusieurs enquêtes qui introduisent la question du travail des femmes, en liaison avec la protection des enfants : on est dans une perspective familiale et démographique. Un nouveau projet est adopté en première lecture le 28 juin 1870. Forcément, avec la guerre, l'adoption définitive se fera attendre.

La III^{ème} République reprend la discussion assez rapidement puisque c'est dès juin 1871 que l'on a une proposition de loi sur le travail des enfants, déposée par un parlementaire qui est industriel du textile, Ambroise JOUBERT, député du Maine-et-Loire. Elle aboutira à la loi du 19 mai 1874 qui améliore nettement la protection des enfants avec une hausse des seuils d'âge et surtout l'établissement d'un premier système de contrôle avec des inspecteurs divisionnaires et éventuellement des inspecteurs départementaux. Mais, à l'occasion des débats, on avait aussi abordé la question du travail des femmes dans une ambiance, il faut bien le dire, d'ordre moral et de protection de la famille, avec des préoccupations démographiques justifiant la présence de la mère dans la famille, notamment la nuit. Cette question du travail de nuit des femmes a donc été vivement discutée car beaucoup d'industriels étaient opposés à une réglementation sur ce point en estimant qu'ils avaient besoin de cette main d'œuvre. Il en restera, dans la loi de 1874, une interdiction du travail de nuit seulement pour les filles mineures de moins de 21 ans, et seulement dans l'industrie, alors que pour les garçons le seuil était à 16 ans. Pour les femmes, la seule interdiction générale posée par la loi de 1874 concernait les travaux souterrains dans les mines. C'était une préoccupation essentiellement de bonnes mœurs : on considérait que ces galeries sombres et chaudes n'étaient pas très fréquentables !

Ce qui donnera une autre disposition discriminatoire du Code du travail qui restera en vigueur très longtemps et qui n'a disparu que très récemment, mais sans avoir été autant discutée que la question du travail de nuit : l'article L.713-3 du Code du travail qui a été transféré dans le Code minier à l'occasion de la dernière recodification en 2007. Il est alors devenu l'article 210 de ce dernier code : « L'emploi de personnel du sexe féminin est interdit dans les travaux souterrains des mines et carrières ». Mais ce n'était que pour peu de temps car un nouveau Code minier est en cours de publication et l'ordonnance n° 2011-91 du 20 janvier 2011 portant codification de la partie législative a déjà abrogé cet article, un peu subrepticement ! Je me permets d'insister sur ce point car en tant que fils, petit-fils, cousin, neveu, frère de mineur, j'ai toujours connu cette situation où la femme ne pouvait être que la femme du mineur : femme de seigneur certes, selon l'adage, mais exclue de ces emplois mieux payés du fond. Mais ce n'était pas très contesté et puis, finalement, la question ne s'est

plus posée parce que les mineurs avaient disparu. Sur ce point, la fabrication du droit n'a pas été très compliquée, nettement moins que pour le travail de nuit des femmes, comme nous allons le voir en examinant la seconde phase de l'histoire de la loi de 1892.

II - La question revient dans le calendrier parlementaire en 1879 avec le dépôt d'une proposition de loi à la Chambre des députés par Martin NADAUD, qui est un ancien ouvrier du bâtiment, dont on connaît les mémoires : « *Léonard, maçon de la Creuse* ». Il obtient le soutien actif d'un fils de filateur, Richard WADDINGTON, qui est le frère du Président du Conseil William WADDINGTON. Il sera le rapporteur de cette proposition, le premier avant beaucoup d'autres car le texte cheminera longuement. Il faudra dix délibérations à la Chambre et huit au Sénat. C'est d'ailleurs le Sénat qui posait beaucoup de problèmes. Il bloquait les ardeurs sociales de la Chambre et certains commençaient à s'interroger sérieusement sur la place du Sénat dans le système politique ! Pourtant les idées de réformes sociales avaient été soutenues dans la Haute Assemblée par les rapports de TOLAIN, l'ouvrier du fameux « Manifeste des Soixante » sous le Second Empire, devenu sénateur à vie. Mais les débats ont été un peu compliqués parce que la proposition de départ avait un peu évolué au fur et à mesure des débats à la Chambre des députés vers une limitation générale de la durée quotidienne du travail à 10 heures alors que la référence en vigueur était de 12 heures de travail effectif.

Dans ce contexte, il a fallu, à un moment donné, faire preuve de réalisme. Lors d'une séance à la Chambre, le 29 octobre 1892, l'enjeu était clair pour les députés. Soit on maintenait cette volonté de restriction généralisée de la durée du travail et cela signifiait que le texte n'avait aucune chance d'être adopté car, à l'époque, il fallait que le projet soit voté dans les mêmes termes par les deux chambres, sans possibilité de commission mixte. Il y aurait un blocage et rien ne sortirait avant la fin de la législature qui était proche. Il faudrait donc tout recommencer. Ou alors on pouvait adopter une position plus réaliste, considérer qu'on se met d'accord sur certains éléments et que, par la suite, on essaierait d'améliorer les choses. C'est cette position qui l'a largement emporté avec 346 partisans contre 153 seulement qui voulaient aller plus loin tout de suite. La Chambre marque d'ailleurs le coup en entamant immédiatement l'examen d'une proposition sur le congé de maternité, qui mettra un peu plus de vingt ans pour aboutir à la loi du 17 juin 1913 malgré la sollicitude qu'on avait pu observer en 1892 à l'égard des questions familiales et démographiques !

En effet, c'est essentiellement la question démographique qui avait conduit à l'interdiction du travail de nuit des femmes, qui faisait *grosso modo* consensus. Un des rapporteurs de la loi, le député SIBILLE avait clairement abordé cet aspect en citant le mot d'un ouvrier des Vosges pour lequel le travail de nuit des femmes était un « mangeur d'enfants » et il avait aussi rappelé le témoignage d'un ouvrier du Nord qui lui avait raconté que sa femme avait eu douze enfants : sept alors qu'elle travaillait de nuit en usine, tous sont morts, et cinq autres alors qu'elle n'était que porteuse de journaux et tous sont vivants !

Mais cet exemple des journaux nous amène à un autre aspect de cette question qui avait été nettement débattu à cette époque car il y avait une controverse très forte entre les syndicalistes de la Fédération du Livre, notamment les ouvriers typographes, qui militaient absolument pour l'interdiction du travail de nuit des femmes pour se réserver ce travail très lucratif, et Marguerite DURAND qui dirigeait le journal féministe, *La Fronde*, et voulait qu'il soit non seulement rédigé par des femmes mais aussi imprimé par des « typotes ». Mais si elles ne pouvaient travailler la nuit, c'était un peu gênant ! En revanche, la Fédération du

Livre ne voyait pas d'inconvénient à ce que l'on accorde des dérogations pour les plieuses de journaux, mais ce n'était pas le travail le plus rémunéré, bien sûr.

Ainsi la question de la discrimination sur le marché du travail avait été fortement posée tout de suite et Marguerite DURAND militait pour une législation égalitaire en s'appuyant sur l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « La loi est la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». Certains députés comme Yves GUYOT, représentant le courant économique libéral, affirmaient que les femmes réclamaient avant tout le « droit au travail » et la possibilité d'accéder de manière égalitaire au marché du travail et que l'on risquait de les spolier en les plaçant dans une position d'infériorité sur le marché du travail. Le débat était donc clairement lancé mais, face à certaines obstructions, il a fallu, pour sauver l'installation d'un droit du travail et aussi sauver la mise en place d'une inspection du travail, adopter cette loi qui contenait cette disposition discriminatoire.

On verra, et ce seront quelques petites remarques de conclusion sur cette partie historique, que l'on ira effectivement vers une certaine unification dès les lendemains de la loi de 1892 grâce à l'action des inspecteurs et des inspectrices du travail (car, il faut le noter, on a admis le recrutement d'inspectrices pour inspecter le travail féminin). Tous, dans leurs rapports annuels, faisaient valoir la difficulté qu'il y avait à appliquer des législations discriminatoires. Evidemment, dès que l'on a plusieurs régimes de durée et de conditions de travail, on aboutit à des possibilités de contournement et de fraude. Si l'on voulait vraiment rendre effectif le droit du travail, il fallait une égalité et c'est ce qui sera obtenu, d'ailleurs assez rapidement, dans les ateliers dits « mixtes ». En 1900, Alexandre MILLERAND, alors chargé de ces questions du travail en tant que ministre de l'Industrie et du Commerce, fait adopter une unification de la durée quotidienne du travail pour ces ateliers.

Dans cette lignée, on aura d'autres progrès : le repos hebdomadaire, d'abord prévu pour les enfants puis pour les femmes, sera généralisé en 1906, et en 1919, la loi sur les 8 heures sera égalitaire. Il restera seulement le travail de nuit qui ne bénéficiera pas de cette égalisation malgré tous les arguments favorables que l'on retrouvera plus tard autour de l'affaire STOECKEL. En effet les conclusions de l'avocat général Giuseppe TESAURO devant la CJCE disaient que la France pouvait interdire ou limiter le travail de nuit mais il fallait qu'il soit interdit ou réglementé pour les hommes comme pour les femmes. Ce qui sera finalement introduit dans notre droit du travail avec les réformes législatives consécutives à l'arrêt STOECKEL et désormais le travail de nuit est considéré comme quelque chose de tout à fait exceptionnel et dérogatoire soumis à des conditions particulières pour les femmes comme pour les hommes. En fin de compte, cette idée de 1892 de marquer une première étape et d'aller plus loin ensuite s'est trouvée réalisée, même si c'était avec beaucoup de difficultés que nous allons étudier maintenant. Mais je crois que l'on peut déjà conclure sur cet aspect historique que la femme est l'avenir du droit du travail !

Nous avons maintenant à démarrer nos travaux avec une première table ronde qui sera consacrée justement à la préparation de cette directive 76-207 sur laquelle reposera ensuite le débat judiciaire et législatif français et je vais appeler à la tribune les deux intervenantes : ma collègue Hélène MICHEL, professeure à l'Institut d'études politiques de Strasbourg et spécialiste du rôle des groupes de pression dans le système européen, et Sophie JACQUOT, chercheuse « Marie Curie » à l'Université catholique de Louvain qui, dans sa thèse de Sciences Po Paris, a exploré un certain nombre d'aspects de cette question.

Première partie :
La directive 76-207

Présidence : Hélène MICHEL

Hélène MICHEL : Merci au Comité d'histoire et à ses organisateurs d'avoir organisé cette journée et de m'avoir invitée ainsi que tous les intervenants.

Après ce retour sur l'histoire du droit du travail français, la première partie de cette journée est consacré à la « fabrique » de ce droit au niveau européen. Pour cela, nous allons nous transporter un peu plus loin, à Bruxelles où se fait ce droit européen. Mais contrairement à ce que l'on pourrait croire, la « fabrique » du droit européen ne se passe pas seulement à Bruxelles. Nous le verrons, les Etats contribuent aussi à cette « fabrique ». Je cède tout de suite la parole à Sophie JACQUOT qui est chercheuse à l'Université catholique de Louvain et spécialisée sur ces questions.

Sophie JACQUOT : Merci aux organisateurs pour leur invitation. Je vais effectivement revenir sur ce moment de « fabrique » du droit. Je ne suis pas juriste, je suis politiste, donc ce que je vais essayer de mettre en avant ce sont les mécanismes qui vont animer tout le processus d'élaboration des prises de décision qui vont conduire à l'adoption de la directive 76-207 sur l'égalité de traitement.

Introduction : J'ai intitulé l'intervention « Une anomalie européenne ? ». L'interrogation principale ici est de se demander si le processus d'élaboration et de prise de décision qui ont conduit à l'adoption de la directive, correspondent à ce qu'on pourrait appeler une « anomalie européenne ». Pourquoi une anomalie ? Tout simplement parce qu'il n'y a pas de compétence communautaire à l'époque sur l'égalité de traitement. Le traité de Rome couvre uniquement l'égalité de rémunération entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail. C'est une première façon d'envisager la directive. L'autre thèse que l'on peut développer, c'est, qu'au contraire, l'adoption de cette directive sur l'égalité de traitement est une suite logique voire évidente du processus d'unification européenne qui est en cours depuis près de vingt ans à l'époque. C'est ce qu'on appelle une « lecture fonctionnaliste » de l'intégration européenne développée dès les années 1960 par Ernst HAAS qui parle d'effets d'engrenage, « boule de neige » ; l'intégration entraînant toujours plus d'intégration et, dans ce cas-là, l'égalité de rémunération présente dans le traité menant presque nécessairement à l'égalité de traitement puis à l'égalité des chances.

Ce que je vais montrer ici, c'est que cette « lecture fonctionnaliste » est celle qui possède la plus grande force explicative pour comprendre tout ce qui s'est passé au moment du vote de cette directive. Il faut aussi prendre en compte le rôle fondamental d'un certain nombre d'acteurs et d'actrices comme Jacqueline NONON mais aussi d'autres personnes au sein de la Commission européenne, en particulier de ce qu'on appelait à l'époque la DG 5, la Direction Générale des affaires sociales, qui ont eu un rôle fondamental et également des aspects plus contextuels, notamment le fait que tout ceci se passe autour de l'année 1975, un moment charnière des négociations et qui a permis que ces revendications favorables en matière d'égalité entre les hommes et les femmes aboutissent à l'adoption de ce texte.

1. La sphère restreinte de l'action communautaire en matière d'égalité entre les femmes et les hommes

A priori, cette directive-là n'avait pas matière à exister. Toute la politique d'égalité entre les femmes et les hommes est extrêmement restreinte, cadrée par les compétences qui sont reconnues aux instances communautaires dans les traités ; en ce qui concerne l'égalité hommes/femmes c'est ce fameux article 119 du traité de Rome qui représente depuis 1957, et

ça durera jusqu'au traité d'Amsterdam en 1997, le fondement unique de la politique d'égalité entre les femmes et les hommes de la Communauté puis de l'Union européenne. Cet article porte sur l'égalité de rémunération. C'est le seul qui fasse référence à l'égalité. Il se situe dans le Titre III du traité sur la politique sociale. Il montre bien que, dès le départ, toutes les questions d'égalité sont intégrées dans la dimension sociale du projet européen et définies par les compétences qui sont accordées aux instances européennes dans ce domaine. Cet aspect-là est très important car il y a une spécificité de la politique sociale au niveau européen, dans le contexte de la Communauté européenne en construction alors, c'est que la politique sociale fait partie intégrante de la construction du Marché Commun. Ce qui est une conception différente de ce que l'on a l'habitude de voir au niveau national et la politique sociale communautaire est circonscrite à ce rôle de participation à la construction du Marché, ce qui rejaillit sur la conception du principe d'égalité entre les femmes et les hommes. L'article 119 ne visait pas « le bonheur des dames » (Jacqueline NONON) mais était à visée économique et il s'agissait de lutter contre les distorsions de concurrence.

En quelques mots, cet article cadre les compétences de la Communauté mais il légitime le fait qu'il puisse y avoir une action sur ces questions-là. Il a été demandé très clairement par la France qui dispose d'une législation sur l'égalité de salaire, ce qui n'est pas le cas des autres partenaires de l'époque. Elle soumet des demandes spécifiques qu'elle considère comme des compensations à l'abaissement des barrières douanières. On retrouve des acteurs, comme les industriels français du textile, secteur à forte main d'œuvre féminine, qui craignent la concurrence dans le nouvel espace économique des pays qui ne pratiquent pas l'égalité de salaire à travail égal. Tout le travail des rédacteurs du traité de Rome sera de permettre une solution juridique à ce problème politique des exigences françaises. Il s'agira également, en termes juridiques, pour le groupe d'experts qui sera chargé de rédiger cet article, de trouver un texte qui soit compatible avec la convention 100 de l'Organisation Internationale du Travail. Dans les premières versions du traité, cet article était situé dans la section sur les distorsions de concurrence. Il n'a été placé dans la partie sur les dispositions sociales qu'à la fin des négociations. Il s'agissait de donner un peu de chair aux dispositions sur la politique sociale. Néanmoins, ce passage a un effet important qui va permettre d'enclencher la « boule de neige ».

2. 1975, l'ouverture d'une fenêtre d'opportunité politique

L'article 119, dans sa complexité même, pose les questions centrales qui vont revenir par la suite et être illustrées dans les négociations autour de la directive dans tous les développements autour de la politique d'égalité entre les femmes et les hommes au niveau européen, c'est-à-dire l'équilibre entre l'économique et le social, la possibilité de construction d'un marché commun avec ou sans dimension sociale et une nature intrinsèquement duale de la conception et du principe d'égalité entre les femmes et les hommes au niveau communautaire.

C'est vraiment l'article 119 qui permet d'inscrire la directive 76-207 dans une suite logique du processus d'intégration et de mener de l'égalité de rémunération à l'égalité de traitement. Il y a un effet « boule de neige » dont on peut suivre les différentes étapes assez facilement qui s'échelonne depuis la signature du traité de Rome jusqu'à la directive. Ce qui est remarquable c'est qu'il est lié à la 1^{ère} étape du Marché Commun et devait entrer en vigueur au plus tard le 31 décembre 1961. Néanmoins, après la signature du traité, cette disposition a connu une période de sommeil. A mesure que la date fatidique s'approche, il y a des inquiétudes. La France indique qu'elle refusera d'accepter le passage à la 2^{ème} étape de construction du Marché Commun si cette disposition n'est pas mise en œuvre par l'ensemble

des Etats membres. La Commission émet une recommandation. Il y a un groupe « article 119 » qui est composé de représentants de la Commission, des Etats membres, de juristes et de statisticiens qui est créé pour essayer de trouver une solution et de prendre en compte les exigences de la France. Une solution est trouvée dans l'urgence : c'est une réponse politique à un problème juridique. La veille de la date butoir, le Conseil des ministres émet une résolution intergouvernementale sur l'égalité de rémunération avec un nouveau calendrier qui repousse la mise en œuvre au 31 décembre 1964. On se donne quelques années pour mettre tout cela en place. Plus tard, lorsqu'il y aura les premiers arrêts de la Cour de justice européenne de l'époque sur ces questions-là avec les arrêts DEFRENNE, la Cour condamnera de façon forte cette absence de respect des engagements du traité par les gouvernements.

La résolution intergouvernementale permet le passage à la 2^{ème} phase de construction du Marché Commun mais la question retombe totalement dans l'oubli. Finalement, elle ne ressurgit que vers 1967 à l'occasion du premier programme de politique économique à moyen terme. On commence à mentionner la question du travail des femmes ; cette fois-ci comme réserve de main d'œuvre sous-exploitée et sous-formée. Le programme de travail mentionne déjà des mesures sur le taux d'imposition, sur la sécurité sociale, sur les aides à la garde d'enfants, sur le développement du travail à temps partiel. Il s'agit d'encourager les femmes mariées à rejoindre le marché du travail. C'est à partir de ce moment-là que la question du travail féminin commence à susciter de l'intérêt. En tant que solution économique, cette question est prise en charge par la Commission ; c'est aussi ce qui lui était demandé par la résolution intergouvernementale de 1961.

La Commission confie à la sociologue française Evelyne SULLEROT un rapport publié en 1970, intitulé « L'emploi des femmes et ses problèmes dans les Etats membres ». Cette étude est particulièrement intéressante, elle sera véritablement centrale dans l'établissement de la directive, notamment parce qu'elle n'est pas organisée par monographies nationales mais par thématiques transversales et elle permet de dégager de grandes tendances et de montrer que les obstacles et les désavantages que rencontrent les femmes sur le marché du travail sont de nature structurelle et non pas contingente aux différents marchés du travail nationaux. Il y a une logique au niveau de l'ensemble de la Communauté. Cette attention à l'emploi des femmes est revivifiée tout au long des années 1970 et cela se cristallise dans le programme d'action sociale de la Communauté qui est présenté en 1974 et qui représente un tournant dans la politique sociale communautaire et l'affichage d'une volonté de rééquilibrage entre l'économique et le social au niveau européen. La question du travail des femmes est mentionnée à cette occasion-là et représentera un point d'accroche pour l'action de la Communauté et les initiatives de la Commission, parmi lesquelles la directive 76-207.

Autre aspect fondamental, il y a le rôle des contextes économiques et politiques de l'époque. Les mouvements féministes se font entendre dans l'ensemble des pays et les milieux économiques soulignent le manque de main d'œuvre et « l'épuisement des réserves de l'immigration ». Il faut trouver de nouvelles solutions pour les industriels. Cela permet à la Commission d'envoyer un signal à la fois aux milieux économiques et aux mouvements féministes nationaux ; reconnaître que les femmes représentent une partie de plus en plus importante de la main d'œuvre des Etats membres. Le passage de la seule égalité de rémunération, présente dans le traité, qui est l'objet de la première directive, à l'égalité de traitement dans la directive de 1976, est quelque chose de central à ce moment-là. L'égalité de rémunération concerne les femmes qui sont déjà sur le marché du travail. Avec l'égalité de traitement, on s'attaque à des questions comme la discrimination dans la sélection des candidatures, dans la formation professionnelle, dans les licenciements ; plus tard dans les

droits à la Sécurité sociale etc. On passe à la nécessité d'attirer les femmes sur le marché du travail et de répondre aux demandes des industriels en particulier.

3. Le processus de négociation

Le dernier aspect important concerne les raisons du vote d'une directive, alors que l'on aurait pu se limiter à une résolution, donc un texte non contraignant. Ici, les témoignages de l'ensemble des acteurs qui participaient aux négociations se recourent pour mentionner le rôle de l'Année internationale des femmes de l'ONU en 1975. Il y avait une conférence à Mexico qui lançait la « Décennie des femmes ». Tout ce processus au niveau international a été un élément de négociation fondamental afin de convaincre les Etats membres d'avoir une directive pour montrer que la Communauté européenne de l'époque était en avance sur ces sujets-là et pouvait parler d'une seule voix. C'est ce qui a permis de débloquent le fait d'avoir un texte contraignant.

Je vais revenir rapidement sur le processus de négociation. Il y a l'ouverture d'une fenêtre d'opportunité mais aussi le rôle d'un certain nombre d'acteurs. Le personnage central est Jacqueline NONON qui était chargée de mettre en œuvre les dispositions du rapport SULLEROT et de trouver des solutions techniques à la promotion de l'emploi des femmes et notamment des mères sur le marché du travail. Elle va créer un groupe de travail sur la question de l'emploi des femmes qui va réunir des représentants des Etats membres mais avec une petite subtilité, c'est-à-dire qu'elle va assez largement contourner la procédure officielle de ce type de comité qui sont assez fréquents au sein de la Commission afin de pouvoir choisir les membres de ce groupe de travail ; ce qui va permettre d'assurer la participation de femmes qui sont particulièrement impliquées. La représentante de la France est Marcelle DEVAUD. Ce groupe informel va produire une première version du texte de la directive sous la plume d'Eliane VOGEL-POLSKY, juriste et avocate belge à l'origine des arrêts DEFRENNE.

L'autre chose importante est d'avoir une stratégie du périmètre du texte. Jacqueline NONON rédige le mémorandum qui explique le périmètre de la directive, qui aura neuf versions. Elle montrera qu'on ne va pas trop loin et que la politique familiale n'est pas concernée. Le texte rassure quant à la place des modes de garde et des congés parentaux qui sont pris en compte uniquement comme des avantages liés à l'emploi. Il se limite également, en ce qui concerne les actions positives, à recommander une plus grande ouverture des financements issus du Fonds social européen aux projets de formation professionnelle en direction des femmes. Le choix fondamental est de ne pas « lâcher la proie pour l'ombre » ; la « proie » étant ici l'égalité de traitement et « l'ombre » le fait de laisser en dehors de la négociation toutes les questions liées aux droits à la Sécurité sociale qui seront laissées délibérément de côté et de les repousser à après le vote de cette directive. Ce sera l'occasion d'une autre directive. On se rend compte au niveau du groupe de travail des questions sociales du conseil des ministres que les choses sont ambivalentes. Il y a consensus sur la volonté d'adopter une directive au cours de l'Année internationale des femmes de l'ONU et, en même temps, certains Etats membres expriment des réticences ; la Grande-Bretagne en particulier qui ne souhaite pas aller plus loin que sa législation existante, l'Allemagne aussi qui souhaite limiter un texte qui n'a pas d'équivalent au niveau national.

Pour finir, par rapport au texte qui était proposé par la Commission, le texte final est assez largement modifié sur trois points principaux. Tout d'abord sur la définition de l'égalité de traitement, le texte reconnaît et affirme l'interdiction de la discrimination indirecte et c'est le premier texte international à faire cela avant la convention de l'ONU de 1979 et c'est aussi le premier texte international à évoquer l'égalité des chances par le biais d'actions positives

même si le texte ne les encourage pas. Ensuite, sur le périmètre des dispositions, il est aussi limité que possible. La négociation supprimera toute référence à l'éducation générale en matière de formation professionnelle et aux questions de sécurité sociale et l'étendue des dérogations. Enfin, le texte prévoit des exceptions relatives à certaines activités professionnelles. Il précise qu'il n'est pas fait obstacle à certaines dispositions protectrices sur les questions de grossesse et de maternité. Néanmoins, on revient à ce qui a été mentionné par Norbert OLSZAK, toutes les législations protectrices nationales, notamment celles relatives au travail de nuit des femmes, doivent être supprimées ou étendues à tous les travailleurs.

Au final, cette directive, par rapport au « régime de genre » de la Communauté européenne, (quel principe d'égalité est en vigueur ?) on peut vraiment dire qu'il y a un « effet boule de neige » sous contrainte. En particulier, la limite forte c'est ce que j'appelle « l'égalité dans le marché » : on peut poursuivre l'égalité mais dans les limites de ce qu'est le marché et, en particulier, le passage et le cran supplémentaire d'engrenage qu'il n'est pas possible de franchir, c'est celui du passage de la sphère publique (tout ce qui est lié au marché du travail, à l'emploi) vers la sphère privée (les responsabilités familiales). A titre d'illustration, on peut mentionner un extrait d'un arrêt de la CJCE¹ qui date de 1989, qui reprend bien ce qui était à l'époque la conception de l'égalité entre les femmes et les hommes au niveau communautaire : l'arrêt ACHTERBERG dit bien que les dispositions communautaires tendent à « réaliser l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, non pas de façon générale, mais uniquement en leur qualité de travailleurs ». La protection communautaire s'applique à un certain type de femmes ; celles qui ont la citoyenneté européenne, qui sont salariées et salariées à temps plein. C'est une catégorie assez réduite, mais tout cela évoluera à partir des années 1990.

Hélène MICHEL : Merci pour cet exposé très intéressant qui m'inspire deux remarques. La première, assez banale mais toujours frappante, quand on relit ces histoires de droit du travail, c'est l'ambivalence des législations. D'un côté la directive sur l'égalité homme/ femme peut être lue comme une avancée vers plus d'égalité des droits, une disposition en faveur de la cause des femmes. De l'autre côté, la directive permet de répondre à des besoins en main d'œuvre plus qualifiée et à des arguments sur le « bon » fonctionnement du marché du travail. Finalement, pour que des avancées passent et soient acceptées, il ne suffit pas qu'elles répondent à la défense de causes, il faut qu'elles répondent à des besoins économiques. Cette dimension économique est connue mais c'est un fait que l'on a tendance à oublier si l'on ne prend en compte que l'aspect politique ou idéologique que présentent les défenseurs de causes.

La deuxième remarque a davantage trait à mes domaines de recherches : les groupes d'intérêt au niveau européen, comme Norbert OLSZAK le rappelait tout à l'heure. Pour avoir étudié un des groupes de pression central sur cette question-là, le Lobby européen des femmes, qui revendique le nom de « lobby », il est tout à fait intéressant de constater comment l'administration européenne travaille en étroite collaboration avec ces organisations. Vous n'en parlez pas beaucoup dans la présentation, même si vous parlez de la mise en place du comité, du groupe *ad hoc*, de Jacqueline NONON qui choisit les représentants qui lui permettront de faire avancer sa cause. Ce qui est très frappant au niveau européen, c'est que contrairement à une représentation ordinaire, nationale, des groupes de pression qui se mobilisent pour faire pression sur un législateur, l'obliger, le contraindre, essayer de l'influencer, on est dans la situation où la Commission européenne suscite des groupes de

¹ Cour de justice des Communautés européennes

pression et les utilise pour faire avancer, en interne, une cause ou une réforme. Je ne dis pas que cela n'existe pas au niveau national. Pour reprendre un exemple contemporain de cette époque-là, le ministère français en charge des questions de consommation, a largement utilisé les associations de consommateurs pour qu'elles l'aident à faire passer tout un ensemble de dispositions en droit de la consommation. C'est un usage classique. Mais au niveau européen, c'est plus qu'un usage : la Commission crée souvent son ou ses propres groupes d'intérêt. Sur la directive, le Lobby européen des femmes, est le résultat de ces négociations au sein de cette unité en charge de ces questions-là pour créer un groupe de question qui aura pour rôle de promouvoir l'égalité hommes/femmes et toutes les questions liées à la promotion des femmes. On a donc un groupe créé par la Commission à travers des incitations et des aides financières pour faire pression sur l'extérieur. On a là un cas tout à fait intéressant.

Sophie JACQUOT : Ce qui est intéressant, c'est que le Groupe *ad hoc* qui s'est créé, était informel au départ et va devenir, ce qu'on appelle encore aujourd'hui, le Comité consultatif pour l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, qui est rattaché à la Commission européenne. Ce sont ces mêmes personnes qui vont être les premières à impulser le Lobby Européen des Femmes. Le Bureau de l'emploi des femmes de la Commission va financer dès 1982 une première conférence qui regroupe des associations de femmes et féministes à l'échelle communautaire pour qu'elles travaillent ensemble et avoir une plate-forme commune parce que la Commission a vraiment besoin d'avoir un soutien d'acteurs au niveau transnational et a besoin d'informations directement sans avoir à passer par les Etats membres et elle va financer ce qui va devenir le Lobby Européen des Femmes en 1990. A l'époque, ce n'était pas structuré de cette façon-là mais c'est vraiment autour de cette directive que ces femmes, qu'on appelle parfois les « fémocrates » – des féministes qui travaillent au sein des institutions étatiques – vont se rendre compte qu'elles ont besoin d'une contrepartie dans des mouvements plus militants et travailler par la suite à la constitution d'un groupe d'intérêt. Cela va prendre du temps car il faudra mettre d'accord l'ensemble des tendances du féminisme européen pour arriver à une plate-forme commune. Les germes sont là et c'est tout à fait souhaité par la Commission européenne.

Hélène MICHEL : Peut-être des questions ? J'ai vu des doigts se lever.

Martine LEVY : Bonjour, je suis une de ces « fémocrates » qui a participé au dispositif. Je voudrais simplement signaler que la directive a eu une importance parce qu'elle a parlé de la « valeur égale » et que, parlant de la « valeur égale », elle conduisait, indirectement, vers l'égalité de traitement pour être concret. C'était la première chose. La deuxième chose c'est qu'il y a eu dès cette période un double mouvement qui fait qu'il y avait à la fois les « fémocrates » dans le dispositif au niveau des institutions administratives par rapport au travail en lien avec les syndicats mais il y avait, parallèlement, du côté des mouvements féministes, et d'une manière distincte, avec l'Unité Informations Femmes de la Commission européenne qui mobilisait directement les associations de femmes et donc il y a eu ce double mouvement. Ce n'est que dix, quinze ans après que le Lobby Européen des Femmes s'est créé et a réuni en fait l'ensemble des organisations. Au départ, à la Commission, il y avait ce qu'on pouvait appeler des « travaillistes » qui travaillaient essentiellement sur les questions juridiques et d'égalité d'emploi qui se sont développées ensuite et puis les associations de femmes qui voulaient que la Commission élargisse son intervention et que l'Union travaille sur les questions d'égalité femmes/hommes dans la totalité. Au départ, c'était donc très distinct. Cela n'a été réuni que dans les années 1990.

Barbara TIRIOU : Je suis juriste dans une fédération d'économie sociale et solidaire. Je voudrais préciser que cette directive tend à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes uniquement dans le domaine du travail et vous avez parlé qu'elle ne concernait que les femmes à temps plein. Est-ce que vous pouvez préciser ce point ?

Sophie JACQUOT : Ce n'est que beaucoup plus tard qu'il y aura une directive sur le temps partiel qui apportera le même type de protection aux travailleurs et aux travailleuses parce que les travailleurs à temps partiel sont très majoritairement des femmes donc il faudra attendre les années 1990 pour que les travailleuses à temps partiel bénéficie du même type de protection. Ce sera l'objet d'une directive qui a été bloquée au Conseil de très nombreuses années et qui devra passer par les partenaires sociaux et qui ne pourra être adoptée qu'à la suite du dialogue social européen mis en place par Jacques DELORS au moment du traité de Maastricht et ce sera un des premiers thèmes sur lequel les partenaires sociaux européens vont se mettre d'accord pour produire un texte qui sera transformé en directive. Outre un texte sur le travail à temps partiel, il y en aura un sur le congé parental.

Jacqueline LAUFER : Vous avez peu mentionné la disposition sur les actions positives dans le débat. Or, quand on connaît le destin de cette disposition, au fond, l'action positive, c'est d'abord ce que l'on retient.

Sophie JACQUOT : L'égalité de traitement est l'objet principal de la directive donc je me suis centrée là-dessus mais il y a effectivement la question des actions positives et la reconnaissance des discriminations indirectes qui sont des innovations très importantes. Comme je l'ai dit, les actions positives, ça un peu été la « surprise du chef » parce que, dans le texte adopté par le Collège des commissaires, qui a été soumis aux Etats membres, elles avaient un rôle très mineur. Le mémorandum que j'ai mentionné se limitait à dire : on recommande qu'une part importante des financements qui sont accordés par le Fonds social européen à la formation professionnelle devrait aller à la formation des femmes. C'était vraiment une version extrêmement « light » des actions positives. Finalement, c'est vraiment au niveau de la négociation intergouvernementale que la question des actions positives a regagné un petit peu de poids. Certaines versions du texte disaient que la directive « encourage » les actions positives, on en est resté à « permet ». Effectivement, c'est quelque chose d'important qui n'était pas prévu.

Jacqueline LAUFER : On cherche à comprendre comment cela a cheminé et par quel canal. Cela vient des Etats-Unis, du droit international. Je trouve que c'est intéressant dans la façon dont est conduit le débat à cette époque-là. Vous avez parlé de « cerise sur le gâteau », qui est le « pâtissier » ?

Sophie JACQUOT : Honnêtement, c'est toujours très difficile de retracer la genèse intellectuelle d'une disposition ou d'un concept. Ce qui est certain, c'est que le contexte de l'Année internationale des femmes et de la conférence de l'ONU à Mexico a été fondamental pour socialiser tout un nombre de personnes, pour accepter les possibilités juridiques de telles dispositions, pour se rendre compte qu'en droit international c'était possible et que certains Etats, dans le cadre de négociations parallèles sur la plateforme de la conférence de Mexico, pouvaient accepter ce texte. Après, retracer quand cela est exactement apparu, qui a porté cela, c'est très difficile de le faire mais les discussions dans les instances internationales sur ces questions-là, ont joué un rôle fondamental.

Norbert OLSZAK : Je voulais juste intervenir sur un point. Vous avez longuement parlé du rôle de Jacqueline NONON dans cette affaire et vous avez bien raison. J'ai été en contact avec Mme NONON qui se réjouit de l'initiative prise par le Comité pour parler de ces questions et qui aurait aimé être parmi nous mais n'était pas disponible. Elle m'a recommandé de prendre contact avec Mme QUINTIN et je regrette qu'elle n'ait finalement pas pu venir. Nous veillerons à obtenir une communication écrite de Mme QUINTIN pour que se soit joint à nos débats. A propos de l'écrit, je peux aussi rappeler que Mme NONON a aussi publié, notamment à la Documentation française, de nombreuses études sur cette élaboration et nous avons-là le témoignage d'un haut fonctionnaire dans cette élaboration. Cela m'amène à une remarque plus générale, et je crois qu'on a déjà pu le constater pour d'autres questions de l'histoire du droit du travail, dans beaucoup de débats et dans beaucoup de préparations de textes, on peut souvent repérer le rôle d'un haut fonctionnaire qui, parfois, en poste pendant très longtemps, a pu développer une stratégie voire des tactiques originales pour faire avancer des questions dont il avait la charge alors que le contexte politique ou politicien bougeait beaucoup plus rapidement. Ce rôle des hauts fonctionnaires dans la fabrique du droit est quelque chose d'important et les politistes que vous êtes à la tribune ne me démentiront pas. On voit ici un exemple très intéressant dans cette élaboration tout à fait nouvelle du droit européen où le rôle de ces hauts fonctionnaires, ces « eurocrates » tant décriés, peut aussi être souligné positivement.

Sophie JACQUOT : Il faut souligner que le contexte de la Commission européenne des années 1970 était très différent de ce qui se passe aujourd'hui. Les personnes qui travaillaient avec Jacqueline NONON sont effectivement des hauts fonctionnaires avec des savoirs juridiques, administratifs, techniques, assez importants. Tout cela est couplé avec un engagement très fort pour la cause européenne et la cause des femmes. Jacqueline NONON raconte très concrètement avoir passé des nuits entières à faire des enveloppes pour diffuser le rapport d'Evelyne SULLEROT à de nombreuses associations de femmes par le biais de l'Unité Informations Femmes de la Commission européenne pour développer une base de soutien, avoir fait de nombreuses visites dans le suivi de la directive, avoir pris en charge des programmes de formation... Il y avait un engagement personnel important et c'est la caractéristique partagée par tous les membres de ce petit groupe. Faire advenir la construction européenne *et* les droits des femmes.

Hélène CHAMBOREDON : Dans la première intervention de Norbert OLSZAK, il a été rappelé qu'à l'origine de la législation du 19^{ème} siècle, la question du contrôle est venue avec. On légifère d'accord mais on contrôle aussi l'effectivité du droit. Concernant les débats européens, qu'en est-il de cette question ?

Sophie JACQUOT : C'est quelque chose de particulier dans le cadre du droit communautaire. Pour ce qui est de la Commission européenne, le contrôle qu'elle peut avoir, ce sont les procédures d'infraction en matière de transposition des directives, un peu moins en matière de mise en œuvre. Ce sont les administrations nationales qui s'occupent du contrôle. Dans son rapport de 1973, juste avant le programme social, alors qu'en particulier l'égalité de rémunération était tombée dans les oubliettes depuis le traité de Rome, la Commission dit que, effectivement, s'il y a une directive sur l'égalité de rémunération – ce qui sera le cas, la première avant l'égalité de traitement, elle mettra en œuvre et lancera des procédures d'infraction s'il n'y a pas de transposition des Etats membres ; ce qu'elle a effectivement fait. On sait que le lancement des procédures est un acte éminemment politique effectué au niveau du Collège des commissaires et il y avait, en tout cas jusqu'au début des années 1980, une volonté d'ouvrir des procédures contre les Etats qui n'avaient pas bien transposés et cela s'est

beaucoup dissous petit à petit au fur et à mesure des années 1980. On voit qu'aujourd'hui, une tendance importante au sein de la Commission est de réduire les nombre de procédures d'infraction et les statistiques sur ces questions-là. A l'époque, il y avait une volonté de mettre cela en œuvre.

Irène BACCOT : Est-ce que tous les Etats ont transposé la directive ?

Sophie JACQUOT : L'arrêt STOECKEL a été un exemple du fait que c'est de la jurisprudence qui a toujours été en cours. On voit encore des exemples liés à la mise en œuvre des directives encore aujourd'hui. Ça continue avec l'évolution des formes du travail.

Irène BACCOT : Mais il n'y a pas eu de procédures d'infraction ?

Sophie JACQUOT : Si, il y en a eu. Certains cas arrivent devant la CJUE. Je ne suis pas spécialiste de cet aspect des choses.

Norbert OLSZAK : Sur cette question du contrôle, ce pourrait être intéressant d'avoir un recensement des différentes procédures. A ma connaissance, ça n'existe pas à l'échelle de l'Union européenne pour faire une comparaison entre le zèle des différents pays. Nous avons l'affaire STOECKEL mais c'est une question préjudicielle. C'est à l'occasion d'un procès que l'on a demandé la vérification de la conformité du droit français. Tandis que des procédures d'infraction, des recours en manquement, c'est autre chose et cela nécessite une initiative de la Commission. Sur ce point, on des procédures différentes et dont le résultat peut être assez politiquement différent.

Sophie JACQUOT : La Cour de justice publie des statistiques annuellement, et la Commission aussi. Quand la Commission lance une procédure en manquement, il y a un communiqué de presse à chaque fois et des statistiques. Après, effectivement, il faut faire la différence entre les questions préjudicielles et les recours en manquement. On a calculé, qu'en gros, sur les questions d'égalité homme/femme, il y a eu 200 arrêts depuis l'arrêt DEFRENNE. C'est la grosse partie de la jurisprudence en matière sociale de l'Union européenne.

Hélène MASSE-DESSEN : Il y a eu des procédures en manquement et, en particulier en 1988. La Commission a aussi suscité un certain nombre de groupes d'experts qui sont chargés du contrôle de cette législation. Mme QUINTIN a été l'animatrice d'un de ces groupes et on peut trouver, sur le site de la Commission, un certain nombre de rapports généraux, transversaux à l'Union et Etat par Etat qui sont établis par des experts au sein de chaque pays de l'Union et qui sont précisément chargés du suivi de la mise en œuvre des directives. Il y en a sur la directive de 1976. Ce sont des mines de connaissances sur, non pas seulement, ce qui se passe au niveau de l'Union mais dans chacun des Etats et même dans ceux qui sont en phase d'adhérer à l'Union et qui essayent de mettre en conformité leur législation.

Hélène MICHEL : S'il n'y a pas d'autres questions, nous allons passer à la suite sur la transposition en droit français de cette directive. Je cède la parole à notre collègue Nicolas HATZFLD et plusieurs grands témoins : Catherine GENISSON, Hélène MASSE-DESSEN et Philippe WAQUET.

Deuxième partie :
La transposition en droit français

Présidence : Nicolas HATZFELD

Nicolas HATZFELD : Bonjour, nous allons sans délai entamer cette deuxième partie. Je suis Nicolas HATZFELD, historien, professeur en histoire contemporaine et plutôt historien du social donc ignare en matière juridique pratiquement et vous excuserez ce côté dilettante s'il se manifeste trop brutalement. Je passe donc la parole à de grands spécialistes. Pour commencer, madame Catherine GENISSON, sénatrice du Pas de Calais.

Catherine GENISSON : Merci, monsieur le Professeur et merci de votre invitation à participer à ce colloque.

Je suis parlementaire depuis 1997. J'ai été élue députée en 1997 et je suis sénatrice depuis septembre 2011. Les questions de l'égalité entre les femmes et les hommes ont toujours été une priorité de mon action politique mais aussi sur le plan professionnel. Je pense vraiment que, encore aujourd'hui, la question de l'égalité femmes/hommes, reste malheureusement encore à traiter, malgré l'action de l'Europe, au-delà de l'action de la Commission. Tout à l'heure a été cité Jacques DELORS, je crois que Jacques DELORS a été déterminant pour que le sujet de l'égalité entre les femmes et les hommes soit une priorité et je voudrais indiquer à ce titre que nous faisons avancer ces grandes questions à la fois de part la volonté politique mais aussi de part le soutien de grands spécialistes et c'est la conjonction de l'action de nos hauts fonctionnaires, au niveau européen et au niveau des administrations des différents pays, qui font avancer ces questions. J'ai d'ailleurs commis en 2001 une loi de la République sur l'égalité professionnelle et je dois dire que, malgré la détermination politique, on ne peut que rendre hommage à une femme remarquable en la matière Yvette ROUDY et la loi de 1983 sur le sujet de l'égalité professionnelle, force est de constater que, malgré des textes législatifs à la pelle, et j'ai envie de dire le sujet de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes reste un sujet très préoccupant en France. Je pense que notre ministre des Droits des femmes vous le dira avec moi et aura le plaisir de vous annoncer une grande loi sur le sujet de l'égalité entre les femmes et les hommes portant un volet sur l'égalité professionnelle mais pas seulement.

Force est de reconnaître que, si, en France, les femmes sont rentrées massivement sur le marché du travail, et, à ce titre, ont participé au développement économique de notre pays, on ne peut faire que le constat d'une inégalité salariale et elle est d'autant plus importante quand l'on monte dans la hiérarchie. On peut encore constater aujourd'hui une inégalité salariale de 25 à 30% avec un différentiel de discrimination de 10%. On peut encore faire le constat aujourd'hui que si les femmes sont largement représentées dans les fonctions de cadres, à plus de 40% dans le secteur privé, sur les fonctions de cadres dirigeants elles sont encore très peu nombreuses car elles ne sont pas plus de 17%. Ce constat que l'on fait dans le secteur privé, on peut le faire dans le secteur public car, si l'on trouve les femmes à plus de 50% en catégorie A, elles sont à 20% dans les postes à haute responsabilité. Le secteur public n'a rien à envier au secteur privé et ces différentiels sont encore très importants avec un autre facteur qui s'aggrave ces dernières années, sans doute à cause de la crise sociale et économique avec un fossé qui se creuse entre ces femmes qui montent dans la hiérarchie et, par contre, le nombre grandissant de femmes que l'on retrouve travaillant dans du temps partiel subi et dans la précarité la plus importante. Il faut savoir que le temps partiel est occupé à 82% par les femmes et qu'on retrouve, à 75%, des femmes dans le travail précaire. Force est de reconnaître que, parmi cette cohorte de femmes, nombre d'entre elles sont chefs de familles monoparentales et l'on peut imaginer les difficultés que cela représentent. Ces chiffres sont quasiment ceux que j'avais commis dans un rapport pour le Premier ministre

Lionel JOSPIN et, au-delà des lois et de la volonté de chacun de faire avancer les choses, on est encore en grande inégalité entre les femmes et les hommes.

Appartenant à la Délégation aux droits des femmes du Sénat, nos premiers travaux ont justement porté sur le sujet de l'égalité professionnelle et nous avons été assez d'accord à la Délégation pour dire que ce n'était peut-être plus l'avalanche de textes législatifs qu'il fallait entretenir mais peut-être se donner les moyens d'appliquer les textes en vigueur concernant l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes. A ce titre, nous avons fait plusieurs préconisations. D'abord, l'application de la loi SAUVADET de mars 2012 qui préconise l'égalité des femmes et des hommes dans les différentes fonctions publiques. Il y a des secteurs où l'inégalité est particulièrement prégnante. C'est par exemple le monde de l'art, de la culture. Nous avons indiqué qu'à l'occasion de la nomination aux postes à responsabilité dans les grandes structures culturelles, il fallait être vigilant ; au moins à avoir des listes paritaires pour les « *shorts list* » pour les jurys qui choisissent ces personnes. Nous avons indiqué qu'il est important que l'Etat se donne les moyens de faire appliquer la loi sur l'ensemble du territoire français. A ce titre, et même si les délégations aux droits des femmes avaient été largement amputées de leurs moyens, il est important de donner le personnel à ces délégations sur tout le territoire et également de leur donner les moyens d'évaluer l'action de l'Etat ; ce qui fait que ces délégués doivent pouvoir travailler avec l'ensemble des services à égalité de rang avec les préfets de Région et, en particulier, avec les directions du travail, avec les inspecteurs du travail car il est très important de pouvoir appliquer la loi sur le terrain.

On peut dire que l'ensemble du monde de l'entreprise n'est pas « anti-femme » mais force est de constater que dans les petites et moyennes entreprises, le –la– chef d'entreprise n'a pas forcément les moyens logistiques et financiers d'appliquer l'égalité professionnelle et il est important de continuer à appliquer les plans d'égalité ou même qu'il puisse y avoir aménagement de poste de travail. Je pense qu'il est fondamental d'avoir un travail tout en finesse sur le lieu de travail. Je le répète souvent : il est important d'être vigilant tant dans le secteur privé que dans l'ensemble des trois fonctions publiques. Il faut dire aussi que l'inégalité salariale n'est que le résultat ou l'illustration de l'inégalité professionnelle et on ne peut décréter l'égalité salariale si on ne s'accroche pas aux causes qui provoquent cette inégalité salariale. Les causes sont la discrimination à l'embauche qui existe encore. Bien entendu, il est illégal aujourd'hui de lancer un appel à candidatures en indiquant que les candidatures féminines n'auraient pas le droit de s'exprimer. C'est quelque chose qui a existé : ma mère qui était médecin du travail n'a pu postuler à certains postes en particulier les postes dans les mines. Il y avait aussi le sujet que les femmes n'avaient pas le droit de descendre dans la mine. Il y a encore une grande inégalité des femmes devant la formation, les promotions et par rapport aux conditions de travail dans l'entreprise. A âge égal, une femme a deux fois moins de chance qu'un homme d'accéder à une formation professionnelle. La promotion, en particulier dans les fonctions cadres, est souvent vécue très négativement. C'est un facteur discriminant pour les femmes puisque, dans un couple, l'homme peut bénéficier d'une promotion, la femme quitte son emploi et repart à zéro si elle suit son époux.

Le sujet des conditions de travail est extrêmement pesant dans le cadre de l'organisation du travail pour les hommes comme pour les femmes mais j'ai envie de dire que les femmes, dont on a coutume de dire qu'elles assurent encore majoritairement l'éducation des enfants et la gestion du foyer, se trouvent d'autant plus pénalisées. Il est important que ces critères soient analysés quantitativement non pas seulement sur une année de fonctionnement, non en tant que photographie mais évolution dans le temps. Il faut être au plus près du fonctionnement d'une entreprise ou d'un service dans l'administration pour analyser les

discriminations qu'il peut encore y avoir. C'est vraiment l'évaluation au plus près qui permettra de lutter contre ces inégalités persistantes.

Je voudrais m'attarder quelques instants sur le temps partiel subi car le temps partiel est majoritairement subi par les femmes avec des horaires de travail atypiques qui sont extrêmement pénalisants et je voudrais vous dire que l'ANI, l'accord national interprofessionnel qui a été signé par une majorité des partenaires sociaux le 11 janvier 2013, a été concrétisé par la loi du 14 mai 2013 et l'article 8 est consacré au temps partiel en créant l'obligation d'un plancher pour l'organisation du temps de travail de 24 heures/semaine, ce qui est, je pense, une très grande avancée pour l'organisation du temps partiel. Cette disposition législative que je crois bonne, est assortie d'un certain nombre de dérogations : à la demande du salarié, ce plancher de 24 heures peut être réduit à condition que l'on respecte les conditions de travail et que l'on ne soit plus dans des horaires atypiques mais dans des demi-journées. Il y a le fait que les heures complémentaires, effectuées après les 24 premières heures, doivent être prises en compte dès la première avec une valorisation de 10%. Avant c'était 25% après 10% ; maintenant c'est 10% dès la première heure. Il y a des dérogations car huit avenants peuvent être signés durant l'année pour modifier cette organisation de travail. Nous avons considéré, nous autres législateurs, et je m'étais fortement exprimée sur ce sujet, pour dire que ce plancher de 24 heures/semaine était une grande avancée pour l'organisation du temps partiel et pour la lutte contre le temps partiel subi que, pour autant, le nombre de dérogations qui étaient assorties à ce plancher des 24 heures, nécessitait une évaluation que le gouvernement s'est engagé à nous fournir après un an d'application de la loi. Je crois que ce sera très nécessaire pour voir s'il n'y a pas de déviations.

Ce que je voudrais dire aussi, c'est qu'au-delà des législations, je ne crois pas que nous arriverons à traiter correctement du sujet de l'égalité professionnelle si nous ne travaillons pas en amont sur ces questions-là. En effet, dès lors que l'on arrive dans le monde de l'entreprise ou dès lors que l'on arrive dans les fonctions publiques, il y a une « prédestination » que l'on constate dans la mesure où, je ne m'étendais pas trop sur le sujet, il y a encore aujourd'hui une organisation extrêmement sexuée de la société. J'ai envie de dire que cela commence dès la naissance. Ça continue dans beaucoup de domaines, les médias, la publicité, l'image de la petite fille et du garçon, l'image de la femme et de l'homme mais aussi ça se passe beaucoup aussi au niveau de l'Education nationale et je le dis d'autant plus que la majorité des professeurs sont des femmes. On véhicule encore des stéréotypes et je pense que l'orientation des filles et des garçons est un sujet majeur que l'on doit s'approprier mais qui doit permettre d'arriver à l'égalité au moment des études supérieures pour qu'on ait une vraie égalité des chances. Aujourd'hui, l'on sait que dans l'orientation, si même l'on met en avant le fait que les filles réussissent mieux et plus brillamment que les garçons, y compris le baccalauréat, elles passent des bacs qui les orientent vers les professions intermédiaires puisque l'on retrouve majoritairement les femmes dans 12% des 87 métiers qui existent aujourd'hui et pas dans ceux qui permettent les promotions les plus importantes. Je crois vraiment que ce sujet est tout à fait majeur et qu'il est vraiment à prendre en compte avant l'arrivée des femmes sur le marché du travail.

La dernière chose à prendre en compte est l'articulation des temps de vie. Bien évidemment, on n'a pas à s'immiscer dans la vie privée de nos concitoyens. Pour autant, aujourd'hui, force est de constater que la France, qui est un pays, il faut le reconnaître, par la qualité de sa politique familiale, a permis que les femmes entrent massivement sur le marché du travail et à permis, à côté, que les enfants puissent être pris en charge correctement grâce d'abord aux prestations familiales et grâce à toutes les politiques qui ont été mises en place

pour la prise en compte des enfants. Force est de reconnaître que ce sont encore majoritairement les femmes qui assurent l'éducation des enfants même si l'on peut noter des frémissements sur l'investissement des pères sur ces questions-là et même si les pères ont des revendications fortes aujourd'hui mais c'est relativement à la marge. Concernant les charges domestiques, on se rend compte qu'il n'y a pas de changements en la matière. Si le temps domestique est très réduit dans la vie des femmes, c'est davantage dû à la mécanisation des tâches qu'à l'investissement conjoint des femmes et des hommes. Quand nous réfléchissons aux mesures qui ont été développées dans les pays du Nord, des mesures incitatives ou coercitives qui doivent forcément associer l'homme et la femme dans la prise de congés parentaux ; elles ne seront valables que s'il y a une égalité salariale parce que si, dans un ménage, vous avez un différentiel de 20 à 30% des revenus à l'arrivée d'un enfant et aux choix qu'il faut faire pour accompagner l'éducation de son enfant, le choix est vite fait si vous avez une différence de revenus trop importante.

Il est vraiment fondamental de travailler sur ces questions de partage de vie entre les femmes et les hommes sur le lieu de l'éducation des enfants. Je prendrai un seul exemple, celui de la médecine. Quand j'ai commencé mes études de médecine, nous étions très peu de femmes. Aujourd'hui, cette profession s'est extrêmement féminisée et quand on parle des problèmes que peut rencontrer notre système de santé et, en particulier, du sujet des déserts médicaux, on dit que c'est parce beaucoup de postes sont occupés par des femmes, qu'elles sont moins disponibles et travaillent à temps partiel. Cela me hérisse profondément parce qu'il faut savoir que la relation au travail a beaucoup changé pour les hommes et les femmes et qu'il y a une exigence de qualité de vie par rapport à l'organisation du travail et qui est portée par les uns comme par les autres. Je pense qu'au fond de nous-mêmes, nous avons besoin de changer les stéréotypes et que le but est de vivre ensemble, de travailler ensemble et de le faire à égalité de traitement.

Nicolas HATZFELD : Je vous remercie pour cette intervention qui nous ramène par l'application aux réalités effectives et interpelle d'une certaine façon la question de la « fabrication » qui était l'autre parcours. Je passe la parole à Mme MASSE qui est avocate au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

Hélène MASSE-DESSEN : Je remercie les organisateurs pour m'avoir confié cette lourde tâche.

Mes observations seront un témoignage et non une étude théorique des problèmes de droit traversés dans cette période.

Pour commencer, je rappellerai quelques anecdotes pour illustrer le fait que, contrairement aux idées reçues, la France est loin d'avoir été à la pointe de l'égalité entre les hommes et les femmes, et pour montrer le chemin parcouru.

A l'occasion d'un rapport pour l'Union européenne sur des questions juridiques concernant les femmes, nous avons mentionné la date à laquelle les femmes françaises ont obtenu le droit de vote. Le rapport nous est revenu avec une mention : « Vous vous êtes certainement trompées de date. C'est certainement cent ans avant » ! La seconde anecdote est un souvenir de famille. Ma grand-mère, arrivant de Russie en 1919, n'a jamais pu admettre qu'alors que personne, dans son pays natal, ne lui avait demandé rien de tel, elle a dû fournir en France l'autorisation de son mari pour pouvoir continuer à travailler.

Mon expérience est celle d'une avocate à la Cour d'appel, d'abord, au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ensuite. J'appartiens ainsi à une profession, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, dans laquelle la première femme est entrée en 1971 alors qu'elle a été créée par une ordonnance de 1819. La présence des femmes est maintenant normale, mais depuis bien peu de temps.

Je suis également membre depuis de longues années, comme expert, puis actuellement comme membre de son comité exécutif, d'un réseau d'experts juridiques mis en place par la Commission Européenne pour travailler sur le droit de l'égalité hommes/femmes spécialement dans le secteur du travail. J'y ai trouvé un lieu de rencontre exceptionnel, permettant de réfléchir non pas seulement à ce qui se passe dans notre propre pays mais dans l'ensemble des pays de l'Union ; cette organisation a pour objet principal d'informer la Commission sur ce qui se passe dans les différents Etats de l'Union. Mais, dans l'autre sens, le travail et les publications qui sont faites dans ce lieu éminemment comparatiste nous permet de nous saisir de l'expérience des autres pour essayer de faire avancer dans chacun des Etats les notions qui viennent de l'Union européenne. Il existe ainsi plusieurs réseaux d'experts dont un pour toutes les discriminations et un spécialement pour l'égalité hommes/femmes qui a été mis en place et dirigé par Mme Odile QUINTIN, puis ensuite par Mme Sacha PRECHAL qui est devenu la juge hollandaise à la Cour de justice de l'Union européenne et qui est une grande spécialiste du droit de l'égalité et maintenant par Mme Suzanne BURRI qui enseigne à l'Université d'Utrecht. Ce réseau permet de regarder l'évolution du droit européen et de ce que nous faisons dans chacun des Etats. Ses publications sont malheureusement trop peu connues et diffusées en France².

Dans le début de mon activité professionnelle, quand nous nous réunissions entre juristes, et spécialement entre avocat(e)s, pour parler de l'égalité entre les hommes et les femmes, et voir ce que nous pouvions faire, la consigne qui sortait de ces réunions était : « surtout vous ne parlez pas de l'égalité, essayez de trouver une autre disposition législative qui vous permette de faire avancer les choses parce que parler de l'égalité, directement, est s'attirer les sarcasmes, et vous n'avancerez pas ». Pendant des années, donc, nous avons parlé entre nous de l'égalité entre les hommes et les femmes et nous sommes présentés devant les juges au nom de l'égalité en général, du Préambule de la Constitution, de la Déclaration des droits de l'homme mais pas de l'égalité hommes/femmes. La défense des syndicalistes nous a donné les armes de cette lutte, mais elle restait cachée.

Ce stade étant passé, une première période de la lutte pour l'égalité a été ce que j'aime appeler la « chasse aux normes discriminatoires »³. Pendant toute une période, l'activité principale des juristes a été de rechercher et de faire annuler les normes qui étaient contraires au principe d'égalité. Il faut être objectif, cette recherche a été très souvent menée à la demande des hommes qui se plaignaient de ne pas bénéficier d'un certain nombre d'avantages reconnus aux femmes comme les primes de crèches etc.

Mais, sur le terrain, l'égalité conçue de manière très formelle.

Une deuxième phase a été une phase de déblocage de ces questions à la fois avec l'entrée en vigueur de la directive dont il a été fait mention antérieurement, avec l'apparition d'un nombre important de publications notamment les travaux de Marie-Thérèse

² http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/document/index_en.htm#h2-6

³ v. Genre et Droit Social sous la direction de Ph Auvergnon Presses Universitaires de Bordeaux 2008

LANQUETIN. L'action efficace de l'Union européenne qui a réuni des colloques dans lesquels on a réfléchi à ces questions, notamment le colloque de Louvain en 1992, a permis aux acteurs de se former. C'est ainsi qu'il a été possible de faire entrer dans le droit positif les concepts résultant de la directive tels qu'ils ont été rappelés

A titre d'exemple, je voudrais m'arrêter sur deux affaires.

La première est celle qui concerne les concours séparés ou plus exactement le fait de réserver des emplois séparés aux hommes et aux femmes dans la fonction publique. Comme on le sait, il existait dans le Statut général une disposition qui prévoyait qu'un certain nombre de postes pouvaient être réservés à des hommes ou à des femmes. Ces dispositions ont été contestées à deux reprises par une organisation syndicale, la CFDT, devant le Conseil d'Etat qui a rejeté les recours en estimant que ces principes ne violaient aucun principe qui soit applicable⁴. La Commission Européenne, à l'initiative de Mme Odile QUINTIN, a engagé une procédure en infraction et la Cour de justice a été saisie. Pendant la durée de la procédure, une grande partie des emplois qui étaient visés, a été retiré. Il restait les corps de la police et de l'administration pénitentiaire auquel on opposait qu'il n'y a avait pas de locaux, que dans les commissariats ce serait compliqué etc. La Cour est entrée en voie de condamnation et il a fallu remettre les choses en l'état⁵. Après encore quelques petits soubresauts, (un ministre ayant proposé dans la police une taille minimum d'un mètre soixante-dix pour les femmes, pour qu'il n'y ait pas beaucoup de concurrentes) les choses sont rentrées dans l'ordre.

Cette affaire me paraît remarquable à plusieurs points de vue. Le premier, est de constater que ce qui était bloqué sur le plan interne s'est débloqué par l'action de la Commission. Le deuxième que nous pouvons regarder maintenant avec le recul du temps, est l'évolution des concepts d'égalité au cours de ces dernières années. Le discours du Gouvernement français était de dire qu'il y avait des postes réservés parce que, à défaut, il n'y aura pas d'homme dans l'Education. Il n'y aurait pas d'instituteurs. Il fallait donc leur réserver des postes, pour conserver un minimum de mixité dans le premier degré. Ceci n'était pas audible – au demeurant un tel discours n'était jamais tenu pour réserver des emplois aux femmes - à l'époque et la Cour a condamné cette démarche. Mais ce discours n'est-il pas devenu au contraire pertinent ? Au nom de la nécessité d'assurer la mixité dans l'enseignement primaire, on avait aussi exclu les femmes de la police et d'un certain nombre d'autres emplois et pour d'autres raisons. Le temps ayant passé, je ne suis pas certaine que la même directive et le même principe seraient appliqués de la même manière, et que le concept maintenant admis d'action positive ne doive pas conduire à une autre approche. Ce qui nous amène à regarder un peu dans le rétroviseur sur des choses dont nous nous sommes beaucoup réjouis à l'époque.

La deuxième affaire sur laquelle je voudrais m'arrêter un instant est celle qui concerne les pensions. Joseph GRIESMAR, magistrat français, détaché à la Commission, au service juridique et s'occupant du service du droit des femmes, a constaté que ses droits à pension, n'étaient pas égaux à ceux des femmes ; les pensions des fonctionnaires ne relevant pas des régimes de sécurité sociale mais relevant du régime de l'égalité de traitement pour des raisons sur lesquelles je ne reviendrai pas. Il a donc contesté cette disposition du code des pensions avec le succès que nous savons⁶ et il est intéressant de le dire ici que l'un des arguments qui a été assez déterminant dans cette affaire est l'explication de l'origine historique de cette

⁴ CE 24 novembre 1982 n° 14775 ; CE 16 avril 1986 n° 47 337

⁵ CJCE 30 juin 1988 Commission / France aff 318/86 Rec. p. 3559

⁶ CJCE 29 novembre 2001 Aff n° C/366/99

disposition qui permettait aux femmes de partir en retraite plus tôt parce qu'elles avaient déjà bien servis et qu'il fallait qu'elles rentrent chez elles et non pas pour leur accorder des droits plus importants. Cet arrêt GRIESMAR, nous le voyons encore maintenant, a remis en cause beaucoup d'idées fortement ancrées dans notre régime de pensions et nous continuons à être confrontés à une nécessité de réorganiser la pensée sur les pensions par voie de conséquence de l'idée d'égalité. Mais, là aussi, les choses ont évolué. Maintenant, on se trouve face à une partie de l'opinion qui dit que l'on est obligé de donner des droits égaux aux hommes et aux femmes et une autre qui dit qu'on ne peut pas ne pas tenir compte de l'historique, de la réalité de la constitution des droits à pension des uns et des autres et que l'égalité, au sens des directives, et notamment de celle dont nous parlons aujourd'hui, ce n'est pas l'égalité formelle mais l'égalité réelle en partant de l'égalité des situations. Il n'est donc pas exact quand on dit qu'il faut des droits absolument égaux, il faut au contraire tenir compte de l'épaisseur historique de la constitution des droits ; ce que, à mon sens, n'interdit pas la réglementation européenne.

J'aurais bien sûr beaucoup d'autres choses à dire concernant l'introduction de la directive européenne dans le droit de l'égalité.

Ainsi, que de l'égalité hommes/femmes, les concepts se sont disséminés sur l'ensemble des autres discriminations au point parfois de faire faiblir la défense de l'égalité entre les hommes et les femmes. C'est malheureusement ce que l'on doit constater dans l'action du Défenseur des droits qui ne met pas l'accent, trop souvent à mon sens sur les problèmes de l'égalité entre les hommes et les femmes. Les choses ont évolué sur les questions procédurales. Je ne reviendrai pas sur la charge de la preuve, sur la discrimination indirecte qui a été extrêmement difficile à faire admettre par les juridictions françaises et particulièrement par les juridictions administratives « nourries » au principe d'égalité de la Déclaration des droits de l'Homme.

Comme témoin, il me paraît essentiel de constater que l'utilisation de ces concepts a très probablement permis de faire sauter des verrous et d'utiliser des instruments qui étaient totalement bloqués mais, que maintenant, il faut que, nous juristes, nous « domestiquions » ces concepts pour ne pas qu'ils soient destructeurs. Si l'égalité doit se résoudre par une égalisation par le bas, serait un cuisant échec. Il existe dans les normes européennes, un principe qui s'y oppose, mais il ne faut pas rêver. Dans le contexte économique dans lequel nous nous trouvons, il est quelquefois très dangereux de remettre en cause un certain nombre d'avantages, ou de simples garanties, surtout quand elles protègent les plus faibles au nom de l'égalité. Ne soyons pas des apprentis sorciers.

Nicolas HATZFELD : Merci beaucoup pour cette intervention qui nous met la dialectique entre principes et nuances, et ambivalence des nuances. Je passe la parole à Philippe WAQUET qui est doyen honoraire de la chambre sociale de la Cour de cassation.

Philippe WAQUET : Parmi les innombrables aphorismes consacrés à l'égalité, je citerai seulement cette pensée de Voltaire qui résume la situation : « L'égalité est la chose à la fois la plus naturelle et la plus chimérique ». Néanmoins elle fait l'objet d'une revendication fondamentale dont l'étendue augmente sans cesse. La plus apparente, depuis le 19^{ème} siècle est celle de l'égalité homme - femme.

Si la Déclaration des droits de l'homme du 26 août 1789 posait dans son article 1^{er} le principe d'une égalité en droit de tous les hommes, ce qui impliquait une égalité entre les hommes et

les femmes, il a fallu attendre la Constitution de 1946, pour que cette règle soit énoncée expressément dans l'alinéa 3 du Préambule : « La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme ».

Et un alinéa 5 a été ajouté, par une loi constitutionnelle du 8 juillet 1999, à l'article 3 de la Constitution, ainsi conçu :

« *La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives* ».

On voit par ces dates 1789, 1946 et 1999 que l'égalité homme - femme progresse mais progresse lentement !

J'illustrerai cette évolution, en rappelant deux situations de fait qui ont donné lieu à controverse : c'est d'une part le travail de nuit des femmes, et d'autre part les conséquences de l'état de grossesse - qui est propre aux femmes - sur leur carrière professionnelle.

I - Le travail de nuit des femmes

Il convient de rappeler que déjà la veille de l'ouverture des hostilités en 1914, 30% des emplois industriels étaient féminins.

Et cette proportion s'est accrue, de manière sensible, avec la guerre 1914-1918. En effet beaucoup d'ouvriers ont été mobilisés et ont dû quitter leurs emplois. Ceux-ci ont été occupés par des femmes qui ont connu le travail en usine.

J'ai connu une de ces femmes qui me décrivait cette période comme l'une des meilleures de sa vie, car ce travail était pour elle une vraie liberté.

Or cette situation de fait donnait lieu à un débat sur la place de la femme dans la société :

- devait-elle être essentiellement épouse et mère au foyer
- ou pouvait-elle conquérir son indépendance en prenant un emploi salarié et devenir l'égal de l'homme.

C'est dans le cadre de ce débat qu'une loi de 1872 avait interdit le travail de nuit des femmes, et ceci en dépit de l'hostilité à cette solution des associations féministes.

On trouve un écho de ces controverses sur le travail des femmes dans le Grand Larousse du 19^{ème} siècle (V^o Travail; spécialement «Travail des femmes au XIX^{ème} siècle »).

Il est certain que si des motifs de sécurité étaient mis en avant pour justifier l'interdiction du travail de nuit des femmes - notamment on invoquait la dangerosité des trajets de nuit pour aller au travail ou pour en revenir - cette prohibition répondait essentiellement à un souci de conservation sociale ; le rôle des femmes était d'être au foyer et de s'occuper des enfants.

Mais cette justification ne dissimulait-elle pas la crainte des hommes de voir les femmes gagner leur indépendance ?

Quoi qu'il en soit la thèse de la « *femme au foyer pendant la nuit* » l'a emporté ; l'Organisation Internationale du Travail (O. I. T.) a interdit le travail de nuit des femmes dans l'industrie et la loi française avait repris cette interdiction.

Or cette position s'est trouvée en opposition avec celle adoptée par l'Union européenne qui a fait du thème de l'égalité homme - femme un des piliers de son action. Notamment une directive du 9 juillet 1976, relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes, est à l'origine de l'obligation pour les Etats membres « *de ne pas poser en principe législatif l'interdiction du travail de nuit des femmes* » (sous réserve de l'hypothèse de la grossesse et de la maternité).

Une poursuite pénale ayant néanmoins été diligentée contre une entreprise française qui avait, après un vote favorable des femmes, instauré un travail de nuit des femmes, a été l'occasion de mettre en œuvre la législation communautaire.

Le Tribunal correctionnel a, en effet, saisi la Cour de justice des communautés européennes d'une question préjudicielle : la législation pénale française prohibant le travail de nuit des femmes est-elle conforme au droit communautaire ?

Par son arrêt Stoeckel du 25 juillet 1991, la Cour de Luxembourg a jugé que la directive du 9 juillet 1976 impliquait l'obligation de ne pas poser en principe législatif l'interdiction du travail de nuit des femmes (D. Social 1992, n° 174, obs. de M.A. Moreau). Et l'arrêt ajoute que « *le souci de protection qui a inspiré à l'origine l'interdiction du principe du travail féminin de nuit n'apparaît plus fondé* ».

La France a dénoncé son adhésion à la Convention de l'O. I. T. (laquelle est d'ailleurs revenue elle-même sur la prohibition de principe du travail de nuit des femmes : Convention O. I. T. 171 du 6 juin 1990).

Ce qui n'a pas empêché la France d'être condamnée pour n'avoir pas respecté toutes ses obligations en ne supprimant pas l'article L.213.1 du Code du travail (CJCE 13 mars 1997, R.J.S. 1997, n° 493).

Ce n'est que par la loi du 9 mai 2001 que toute distinction entre les hommes et les femmes a disparu, sauf pour la grossesse (art. L.3122-37 du Code du travail).

Cet épisode du travail de nuit des femmes appartient maintenant à l'histoire. Mais son étude ne manque pas d'intérêt car cette phase est révélatrice de la condition féminine au siècle dernier, (cf. l'article de Marie-Ange Moreau - Travail de nuit des femmes, observations sur l'arrêt de la CJCE du 25 juillet 1991, D. Soc. 1992 p. 174).

II - La grossesse et la maternité constituent-elles un obstacle à la promotion professionnelle des femmes ?

On peut malheureusement penser que oui ; encore aujourd'hui des discriminations subsistent. Mais ce sont des situations de fait dans lesquelles la preuve d'une discrimination est difficile à rapporter.

Par contre lorsqu'il existe un texte, tel qu'un règlement intérieur ou une convention collective qui, même de manière indirecte, entraîne un effet défavorable sur la carrière d'une femme, à raison de sa grossesse et de sa maternité, la réaction de la jurisprudence, après un débat contestable, permet de garantir - en droit - les chances d'avancement des femmes.

Le débat auquel cette question a donné lieu s'est déroulé en deux actes.

Premier acte : la Cour de cassation commence par ne voir aucune difficulté à ce que des textes réglementaires ou conventionnels apportent des restrictions indirectes aux conditions d'avancement des femmes salariées.

Le premier arrêt - d'ailleurs non publié au Bulletin (signe soit d'une ignorance du problème, soit d'une gêne) - celui du 9 février 1989 (n° 86-42.492) concerne l'application de la convention collective nationale du travail des organismes de sécurité sociale. Selon ce texte, qui concerne un grand nombre de personnes, l'avancement au choix ne peut profiter qu'aux salariés avant au moins six mois de présence dans l'année de référence.

Or le jugement frappé de pourvoi avait accordé un rappel de salaires à une salariée en prenant en compte les congés de maternité, ce qui lui permettait de bénéficier d'un échelon supplémentaire et d'un rappel de salaire.

Cette décision est censurée sans motif explicite.

Plus nette est la décision rendue le 30 mars 1994 par la chambre sociale (B. n° 117). Il s'agissait, cette fois, du règlement intérieur de la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés qui prévoyait que pour être noté, il fallait avoir travaillé pendant six mois dans l'année.

La Cour d'appel avait considéré que le congé maternité d'une employée devait être pris en compte dans le temps de pratique professionnelle. La chambre sociale a censuré cette solution :

« Attendu cependant d'abord qu'en l'absence de dispositions en ce sens, la définition visée par les articles 3 et 3 bis de l'avenant du 15 décembre 1983, de la durée de pratique professionnelle n'est pas applicable à des matières autres que celle des classifications pour laquelle elle est prévue ; ensuite que concernant indistinctement les hommes et les femmes, l'absence qui fait obstacle à la notation n'entraîne pas une discrimination fondée sur le sexe ».

Un an après, cette solution était remise en cause.

Second acte : Il s'agissait encore d'une employée de la Caisse nationale d'assurance vieillesse. Celle-ci avait été pendant plusieurs mois en congé de maternité, en sorte que la Caisse avait refusé de la noter, ce qui avait eu pour effet de la priver de la possibilité d'obtenir un avancement d'échelon au choix.

L'intéressée avait saisi la juridiction prud'homale qui lui avait accordé une indemnisation à raison de cette mesure discriminatoire liée à sa condition féminine.

Sur pourvoi de l'intéressée, la chambre sociale, après des débats animés, est revenue sur sa solution antérieure et a saisi la Cour de justice des communautés européennes d'une question préjudicielle sur la validité de la solution consistant à juger qu'un congé de maternité pouvait empêcher une femme du droit d'être notée et, par voie de conséquence, de pouvoir profiter d'une promotion professionnelle (Soc., 28 mars 1995, B. n° 117).

Par un arrêt du 30 avril 1998, la Cour de justice a dit pour droit *« que les articles 2a § 3 et 5 § 1 de la directive du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à*

la promotion professionnelle et les conditions de travail, s'opposaient à une réglementation nationale qui prive une femme du droit d'être notée, et par voie de conséquence, de pouvoir profiter d'une promotion professionnelle parce qu'elle a été absent de l'entreprise en raison d'un congé de maternité ».

La chambre sociale a donc tiré les conséquences de cette décision, en rejetant le pourvoi de la Caisse et en déclarant que la demanderesse « *ayant été privée, par suite d'une discrimination en considération de son sexe, d'une chance de promotion, le Conseil de prud'hommes a réparé le préjudice qu'elle avait subi* ». (Soc., 16 juillet 1998, B. n° 392).

Un autre arrêt récent a réitéré cette jurisprudence, décidément bien assise :

« La Cour d'appel qui a constaté que Mme X avait subi un retard dans sa promotion au statut de cadre pour ne pas avoir eu la faculté de participer, comme les autres candidates en activité dans l'entreprise aux entretiens institués à cet effet en raison de son absence due à son congé de maternité, a pu décider, sans encourir les griefs du moyen, qu'elle avait été l'objet d'une mesure discriminatoire » (Soc., 28 octobre 2008, n° 07-41.856).

La règle se trouve, de plus, énoncée clairement dans l'article L.3221-2 du Code du travail :

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

Bien entendu, les deux sujets que nous avons examinés - le travail de nuit et la maternité - n'épuisent pas le sujet de l'égalité homme - femme, celle-ci doit encore progresser, sinon en théorie, du moins en pratique, mais le grand mouvement général en faveur d'une meilleure application du principe d'égalité doit y contribuer.

Nicolas HATZFELD : Le jeu a été compliqué. Le cap est quand même partagé. Complications pratiques et retour sur la « défrabrication » qui sert aussi à la fabrication. C'est le principe qu'il faut garder pour cette discussion

Loïc ROBIN : Je voudrais tout de suite rebondir sur ce qu'a dit M. WAQUET et relier à ce qu'a dit Mme GENISSON. La discrimination à l'encontre des jeunes femmes enceintes continue et notamment dans les études de médecine puisque ma fille a dû refaire un semestre d'internat parce qu'elle a été en état de grossesse. La question de la femme en état de grossesse n'est pas une question d'égalité hommes/femmes mais entre les femmes enceintes et celles qui ne le sont pas. C'est une discrimination en tant que telle.

Deuxième chose, c'est une question à Mme GENISSON. Dans le cadre de nos travaux sur la transposition de la norme, je sais Mme GENISSON, que vous avez beaucoup travaillé sur la transposition de l'ANI dans le cadre de la loi qui vient de sortir puisque vous avez présidé la commission qui a donné un avis très circonstancié et vous vous attardez beaucoup sur le thème du temps partiel. Est-ce une pratique dans les travaux parlementaires, sénatoriaux en l'occurrence, obligatoire ? Est-elle appelée à se développer ? Est-ce cette notion d'impact social dont on entend parler qui fait que vous pouvez, en amont de l'adoption du texte, dire vraiment ce que vous pensez au titre de l'examen de l'égalité hommes/femmes sur le texte qui va être adopté ? Sur ce que vous avez produit, je dirais qu'on pourrait être déçu parce que vous avez donné un blanc-seing au texte de l'ANI avec des recommandations mais je dirais que c'est quand même rassurant parce qu'à priori il n'y avait pas de choses qui vous ont trop choquée.

Catherine GENISSON : Sur la première partie de votre question, à savoir si c'est une méthode de travail adoptée par les parlementaires de l'examen de texte qui ne relevaient pas de la délégation aux droits des femmes, celle-ci a souhaité donner un avis. Le sujet du travail concerne les hommes comme les femmes d'autant plus que dans l'ANI, il y avait l'article 8 qui concernait précisément le temps partiel. En droit, ce sujet ne devrait pas concerner que les femmes mais dans les faits, 82% du temps partiel est occupé par des femmes. La délégation s'était saisie de la question sans traiter uniquement de l'article 8 mais globalement de l'ensemble du texte. D'autres articles relevaient de l'égalité femmes/hommes. Nous souhaitons solliciter le plus possible l'ensemble des présidents de commissions et le Gouvernement pour faire en sorte d'être toute à faite partie prenante et donner des avis sur l'ensemble des textes. Nous n'avons d'ailleurs pas été partie prenante sur la refondation de l'école alors que nous aurions pu l'être.

Sur la deuxième partie de votre intervention, j'avais remis un rapport argumenté qui soulevait les points qui posaient question dans le projet de loi transposant l'ANI, l'accord national interprofessionnel, en particulier l'article 8 et sur le sujet majeur des dérogations qui permettaient de surseoir à l'application du plancher des 24 heures. J'avais présenté un examen, j'espère à la fois objectif mais aussi de conviction, au titre de la Délégation des droits des femmes et qui a été voté à l'unanimité de la Délégation, à l'exception de l'abstention du Parti communiste et du Front de Gauche. Ce qui a motivé cela, c'était l'importance d'un accord entre partenaires sociaux sur l'organisation du temps de travail qui devait permettre l'amélioration de la compétitivité. Je fais partie des législateurs qui pensent que la force du dialogue social doit être supérieure à l'écriture de la loi et l'écriture de la loi est d'autant plus forte qu'elle résulte du résultat de la négociation sociale.

Hélène MASSE-DESSEN : Sur la première partie de votre question et sur le fait qu'il s'agit d'une égalité entre les femmes enceintes et les autres femmes, justement, la directive européenne considère que tout ce qui touche à la grossesse fait partie de l'égalité hommes/femmes. Si on prend les textes français qui sont restreints, si on dit qu'il s'agit simplement d'une question de femmes enceintes et pas d'inégalité de genre, on se prive des instruments utiles. Au contraire, il est utile de se placer, comme dans le droit européen sur le terrain du fait que la prise en compte de la grossesse est une discrimination, comme ne visant que les femmes, comme le reconnaît l'Union européenne. On dispose ainsi d'instruments juridiques utiles : ce sont les femmes qui font l'objet de ces mesures et on peut traiter la question sur le terrain de la discrimination et pas seulement sur le terrain de l'égalité.

Une participante : Je voulais vous demander par rapport au congé parental. N'y a-t-il pas la possibilité pour les femmes et maintenant pour les hommes de prendre trois ans d'arrêt d'activité? Je pense que là aussi il y a une perte d'avancement dans l'évolution professionnelle.

Philippe WAQUET : La question n'a pas été posée jusqu'à présent.

Jacqueline LAUFER : J'aimerais que Mme MASSE-DESSEN puisse nous présenter, même de manière succincte, le contenu des différents concepts de l'égalité qui émanent de l'Europe parce qu'effectivement je ne suis pas certaine que tout le monde prenne la mesure du bouleversement que cela a introduit dans notre droit national. Je voulais simplement signaler par rapport à l'intervenant précédent que, depuis août dernier, sur une circulaire du Premier ministre, tous les textes de lois et les principaux décrets, doivent faire l'objet d'une étude d'impact préalable par l'administration qui prépare le texte sur l'égalité entre les femmes et

les hommes. En ce sens, c'est un progrès et cela veut dire que les législateurs peuvent se saisir de travaux, ce qui devrait faciliter les choses.

Hélène MASSE-DESSEN : Je ne peux pas faire un exposé général. Je renverrai aux ouvrages qui décrivent ces concepts avec une mention particulière pour le rapport du Conseil d'Etat sur le principe d'égalité publié en 1997 et qui montrait bien la différence de conception de l'égalité entre la conception française et la conception qui est maintenant mise en œuvre.

Du point de vue des concepts, il paraît cependant utile de s'arrêter un instant sur la notion de discrimination indirecte qui nous dérange beaucoup sur le plan intellectuel et qui, sortant de l'égalité point par point, personne par personne, consiste à rechercher si une mesure apparemment égale ne porte pas atteinte à l'égalité parce qu'elle touche un nombre plus important de personnes de l'un ou l'autre sexe ; ce sont des concepts que l'on utilise également pour la discrimination nationale et que l'Union européenne utilise aussi. Par exemple, s'il est demandé de produire un passeport, chaque personne qui n'est pas apatride peut le faire, mais il s'agit d'un moyen détourné de mettre en avant le concept de nationalité. Cette notion est rentrée très difficilement dans la jurisprudence française. Nous avons soutenu dans les années 1980⁷ que, dans l'affaire *ESSILOR*, deux établissements, l'un composé majoritairement d'hommes et l'autre majoritairement de femmes avaient des grilles de salaires différentes s'agissant de la même entreprise et nous invoquions que cela constituait une discrimination. Nous avons été déboutés au motif que nous ne démontrions pas que dans l'établissement où il y avait plus de femmes, les hommes ne touchaient pas le même salaire que les femmes. On s'était arrêté à une conception de l'égalité qui était fermée, point par point. Or, avec la notion, maintenant européenne, il est possible de sortir de cette rigidité, et on regarde si majoritairement. C'est une autre démarche, oh combien fructueuse.

Une autre mesure a beaucoup dérangé les juristes français : l'intervention des agences. La HALDE (qui est devenu le Défenseur des droits), n'est pas une faveur française, mais une obligation européenne. Elle est cependant une sorte d'OVNI de la procédure française et l'utilité de cette institution, indépendamment de ses pouvoirs de sanction sur lesquels on peut discuter, est évidemment la possibilité de rétablir la loyauté et l'égalité des parties dans la preuve en matière de discrimination ou d'égalité. Il est constant en effet que, très souvent, il est nécessaire de disposer d'éléments statistiques pour prouver la rupture d'égalité et même la discrimination. Sur ce second terrain, ce n'est pas toujours le cas puisque, contrairement à une idée malheureusement répandue, il peut y avoir discrimination sans qu'il y ait lieu à comparaison, par prise en compte d'un critère prohibé. Si on refuse d'embaucher une femme, parce qu'elle est une femme, il n'est pas utile de faire une comparaison pour qu'il y ait discrimination. Il suffit de prouver la prise en compte de ce critère, ne viserait-il qu'une seule personne. Il sera cependant utile parfois de se servir de comparaisons ou de statistiques pour le prouver. Or, ces éléments sont difficiles à obtenir, et à mettre en avant selon les règles traditionnelles. Les institutions représentatives du personnel dans les entreprises en disposent quelquefois, par le biais des rapports qui sont maintenant obligatoires etc. Mais les agences, qui ont un pouvoir d'investigation, ont été pensées pour diligenter des enquêtes qui permettent d'engager des procédures avec des éléments objectifs. On ne peut pas engager une procédure en discrimination sans avoir, avant de commencer, des éléments sérieux. L'Inspection du travail peut agir en ce sens, les agences ont été faites pour cela. Cet OVNI de la procédure française, qui n'est pas un intervenant, qui n'est pas une partie dans la procédure mais qui

⁷ Soc. 9 juin 1982 pourvoi n° 80-40732 Bull. n° 380

vient donner des informations, est un outil extrêmement puissant de la lutte contre les discriminations mais encore difficile à manier.

Nicolas HATZFELD : Cette nouvelle séquence sera plutôt tournée vers le côté « social » avec une intervention « historienne » et une intervention « sociologique » pour mettre des étiquettes qui regardera la question du droit. D'une part, en reprenant cette idée de « fabrication » qui nous tenait à cœur avec ce projet qui était de suivre le processus d'élaboration d'un texte qui devient un texte de référence et c'est ce qui fera l'objet de la première communication présentée par Fanny GALLOT qui est docteur de l'Université Lyon II et non plus doctorante et qui nous parlera d'un lieu précis dans lequel « mûrissent » les textes qui sont présentés aux décideurs politiques. Puis, nous verrons avec Soline BLANCHARD les péripéties de mise en œuvre, les difficultés, les bémols dans la mise en œuvre de la directive. Elle est doctorante à l'Université de Toulouse II en sociologie.

Fanny GALLOT : Bonjour à toutes et à tous et merci pour l'organisation de cette journée.

Comme le soulignait Nicolas HATZFELD, mon intervention va finalement traiter de l'égalité professionnelle à l'épreuve des « mesures particulières » pour les femmes. Plus précisément, je vais m'intéresser à la façon dont le travail de nuit des ouvrières d'industrie a été discuté au sein de la commission « mesures particulières » du Conseil Supérieur de l'Egalité Professionnelle en 1984 et 1985.

La question des « mesures particulières » rend complexe en France l'application de la directive de 1976 relative à l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes⁸. En effet, la loi dite « ROUDY » du 13 juillet 1983 interprète cette égalité comme non contradictoire avec le maintien de droits particuliers pour les femmes. En substance, l'article 19 de cette loi souligne que « les dispositions interdisant la discrimination entre les sexes ne font pas obstacle à l'application des dispositions qui ouvrent des droits particuliers pour les femmes dans les conventions collectives, les accords collectifs et les contrats de travail en vigueur à la promulgation de la loi »⁹. Ces « droits particuliers » du code du travail ne sont pas directement liés à la grossesse et à la maternité. Ce sont des mesures de protection des femmes mises en place en raison de la « fragilité constitutive » des femmes et « de la protection de la race »¹⁰ à partir du dernier quart du XIXe siècle comme cela a déjà été évoqué par Norbert OLSZAK. Elles concernent principalement l'hygiène et la sécurité, le port de charges lourdes ou les risques toxiques ainsi que la durée du travail, le travail du dimanche et des jours fériés, la durée journalière du travail et enfin le travail de nuit considéré comme contraire à la moralité. Juste après l'application de la loi ROUDY, cette dernière mesure autour du travail de nuit suscite de vives discussions parce qu'elle soulève de nombreuses tensions permettant de comprendre ce que recouvrent les conceptions relatives à la place des femmes dans la société. C'est de l'interdiction du travail de nuit des ouvrières d'industrie dont il est question puisqu'en 1984 et 1985, des dérogations ont permis d'en exempter les cadres

⁸ AN, 19930523-9, préversion du « rapport sur l'égalité professionnelle en 1991 », rédigé par Ghislaine TOUTAIN

⁹ AN, 19930527-9, Dossier 50, « Intervention de madame la Ministre du 25 avril 1989 ». L'article 2 de la directive du conseil des communautés européennes du 9 février 1976 stipule que « Le principe de l'égalité de traitement au sens des dispositions ci-après implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial. »

¹⁰ AUSLANDER L. et M. ZANCARINI-FOURNEL, *Différence des sexes et protection sociale* : (XIXe-XXe siècles), Paris, Presses universitaires de Vincennes, 1995.

mais aussi les femmes occupées dans les services de l'hygiène et du bien-être¹¹. Enfin, c'est à partir des travaux de la commission « mesures particulières » issu du Conseil supérieur de l'égalité professionnelle qui se réunit en 1984 et 1985 que je montrerai comment le cas des ouvrières d'industrie a été traité. J'analyserai ainsi un segment dans le processus de fabrication du droit, celui du lieu d'expertise que constitue cette commission ; un lieu où les facteurs juridiques, biologiques, économiques et sociaux s'entremêlent tandis que les paroles des différents acteurs et actrices sont mobilisés y compris les premières concernées, les ouvrières.

Avant de rentrer dans le vif du sujet, il faut rappeler quelques éléments du contexte des années 1984 et 1985. En effet, les travaux de cette commission s'effectuent peu après les lois AUROUX qui modifient substantiellement le droit du travail¹² et ils se tiennent immédiatement après l'échec des négociations sur la flexibilité de l'emploi¹³. En outre, les discours gouvernementaux, syndicaux et patronaux sur les femmes salariés oscillent entre un discours de l'égalité et un discours de la conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle. Dans cette seconde approche, le travail domestique féminin vient justifier le travail à temps partiel. Pour cette présentation, je vais m'appuyer sur les archives de la commission « mesures particulières » du Conseil supérieur de l'égalité professionnelle déposées aux Archives nationales. Elles sont composées des comptes-rendus des huit séances de la commission et comportent chaque fois des interventions des experts sollicités ainsi que le résultat de certaines enquêtes menées pour alimenter la discussion. J'aurais également recours à des sources syndicales afin de rendre compte de façon précise du positionnement de deux organisations en particuliers, la CGT et la CFDT.

Présentation de la commission « mesures particulières »

Je vais maintenant présenter la composition et les objectifs de cette commission. Mis en place dans le cadre de la loi ROUDY, le Conseil supérieur de l'égalité professionnelle décide de la création de la commission « mesures particulières » le 16 juillet 1984. L'objectif de cette commission est de « parvenir à des propositions dont la mise en œuvre selon le mandat émis par la commission permanente du Conseil supérieur devrait se traduire par une avancée concrètes et positives dans le sens de l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes »¹⁴. Présidée par Annie JUNTER-LOISEAU, auteure de *La condition juridique de la femme au travail* paru en 1981, cette commission est composée d'organisations syndicales et patronales¹⁵, de représentants des pouvoirs publics¹⁶, de l'Agence Nationale pour l'Amélioration des Conditions de Travail (ANACT) et de Personnalités Qualifiées correspondant dans une certaine mesure la parole des femmes politiques et/ou féministes

¹¹ (L. n°79-3 du 2 janv. 1979) « les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables aux femmes qui occupent des postes de direction ou de caractère technique et impliquant une responsabilité, non plus qu'aux femmes occupées dans les services de l'hygiène et du bien-être qui n'effectuent pas normalement un travail manuel. »

¹² « L'ordonnance de 1982 est véritablement un texte charnière entre deux époques. A la fois, elle pose le principe de déréglementation nationale en instaurant le droit dérogatoire qui sera amplifié en 1987, et en même temps elle a une vocation d'amélioration des normes existantes, de protection », FRANCE, *Le travail de nuit des femmes dans l'industrie*, Paris, la Documentation française, coll.« Document travail et emploi », 1993, p. 28. Concernant le travail de nuit, cette ordonnance ouvre la possibilité de déplacer la période d'interdiction du travail de nuit de 7 heures entre les bornes de 22 heures et 7 heures du matin, par accord de branche étendu complété au niveau de l'entreprise par un accord ou par l'autorisation de l'inspection du travail.

¹³ *Ibid.*, p. 29.

¹⁴ AN, 19930527-6, Commission mesures particulières, rapport final, juillet 1985.

¹⁵ CFTC, CGT, FO, CFDT, CGC, CNPF, CGPME, UPA, Entreprises Agricoles

¹⁶ Ministères de l'agriculture, du travail, des droits de la femme

(Françoise PIERQUIN, Claude GROUSSIN, Marcelle DEVAUD, Odile DHAVERNAS). Le 19 décembre 1984, la commission discute de ses objectifs et de son programme de travail qui se construit « à partir de l'inventaire des dispositions particulières en préservant leur logique originelle issue des lois du 19 mai 1874 et 2 novembre 1892 et en adoptant un principe de regroupement conforme au schéma général du code du travail en matière d'hygiène, de sécurité et de durée du travail. »¹⁷ Lors des séances suivantes, elle sollicite des interventions d'experts¹⁸ avant de conclure à des propositions sur chacune des mesures particulières ainsi que l'adoption d'un rapport de synthèse, non seulement de l'intervention des experts, mais aussi des membres de la commission. Le travail de cette commission aboutit à une nouvelle loi en 1987 qui lève certaines interdictions comme le travail les jours fériés ou sur l'amplitude maximale de la durée quotidienne du travail des femmes. Concernant le travail de nuit, la loi met en place un système de levée possible de l'interdiction, un nouveau système de dérogations mais qui, contrairement aux dérogations déjà admises peut avoir une portée générale dans l'entreprise où elle s'applique.

Plusieurs séances de la commission « mesures particulières » ont été consacré à la question du travail de nuit qui a été envisagé sous des angles médicaux¹⁹, juridiques²⁰ puis économiques²¹. Afin de rendre compte des débats de la commission, j'ai choisi d'organiser ma présentation autour de cinq points qui correspondent à autant d'arguments rassemblés en grandes catégories qui m'ont paru centrales pour comprendre comment la nouvelle loi de 1987 s'est fabriquée. J'aborderai la manière dont les mesures de protection se trouvent mises en débat au début des années 1980 avant de montrer comment la « fragilité constitutive » des femmes est questionnée. J'évoquerai ensuite le débat autour des notions de discrimination et de discrimination positive puis la manière dont la parole des ouvrières se trouve évoquée. Enfin, je terminerai par les implications des interprétations nationales et européennes.

La fin de la « protection » ?

Les arguments échangés par les actrices et les acteurs en présence dans la commission « mesures particulières » s'inscrivent dans un contexte spécifique. Tandis que les féminismes se diffusent dans les années 1968, sont questionnées les dispositions de protection héritées de la fin du XIXe siècle. En effet, tandis qu'en mai 1874, les femmes étaient pour la première fois envisagées comme des individus « spécifiques », les femmes mariées et les filles mineures ne sont plus autorisées à travailler la nuit. Cela ne concerne en réalité que les ouvrières puisqu'il n'est question que des manufactures, fabriques, chantiers, usines, mines et ateliers²². L'interdiction se généralise en 1892 tandis que les syndicats soutiennent la

¹⁷ AN, 19930527-6, Commission mesures particulières, rapport final, juillet 1985.

¹⁸ 4 janvier (Madame MICHEL-BRIAND, médecin du travail, « le risque toxique », Docteur MEYER (INRS), « les problèmes liés à la manutention manuelle », Madame LERT (INSERM), « les problèmes généraux de la santé des femmes ») ; 1^{er} février (Mr CAZAMIAN, médecin « le travail de nuit ») ; 15 mars (Monsieur CROS de la Cellule Sociale du Cabinet du Ministère du Redéploiement Industriel et du Commerce Extérieur) et Monsieur KERVILLA de la Direction des Industries électroniques et de l'informatique (DIELI), le « travail de nuit ») ; 27 mars (Mme PAOLI du BIT) ; 12 avril (Marie Thérèse LANQUETIN, Juriste-Institut du travail de Strasbourg)

¹⁹ Intervention du Professeur CAZAMIAN

²⁰ Intervention de Monsieur GENTILHOMME pour la DRT. AN, 19930527-3, Commission d'examen des mesures particulières aux femmes, compte-rendu de la séance du 1^{er} février 1985

²¹ Ministère du Redéploiement Industriel et du Commerce Extérieur ; Direction des Industries électroniques et de l'informatique (DIELI). AN, 19930527-6, Commission mesures particulières, rapport final, juillet 1985.

²² SCHWEITZER S., *Les femmes ont toujours travaillé. Une histoire de leurs métiers, XIX^e et XX^e siècle*, Paris, O. Jacob, 2002, p. 35.

protection et donc l'exclusion partielle des femmes²³ dans le cadre de leurs « conceptions traditionnelles de la féminité et de la masculinité »²⁴. Dans un article intitulé « Pourquoi pas la nuit ? » publié dans *CFDT Aujourd'hui*, Marie-Noëlle THIBAUT et Monique BERTRAND reviennent en 1982 sur l'histoire de la mise en œuvre de cette mesure pour « mieux connaître sa propre histoire si on veut en maîtriser l'héritage »²⁵. Elles soulignent que « la loi interdisant le travail de nuit des femmes, comme toute la législation spécifique de protection des femmes, des femmes et non de la maternité, s'enracine dans un double contexte : une certaine structure de la famille dans une vision majoritairement partagée du rôle de la femme dans la famille et un mouvement ouvrier qui luttait contre la concurrence par l'exclusion »²⁶, ce qui est déjà dénoncé par des femmes et des féministes à l'époque²⁷. Les auteures concluent que « les choses ont profondément changé » car « les femmes se dégagent par leurs luttes du rôle qu'ont leur assignait au XIXe siècle. »²⁸

De la même façon, Slava LISZEK, écrit dès 1978 dans *Antoinette*, le mensuel féminin de la CGT qu' « un certain nombre de femmes ne souhaitent plus être “protégées”. »²⁹ Mais, ce n'est pas parce que les femmes ne peuvent plus être considérées comme des êtres fragiles que les mesures de protection se trouvent débattues au tournant des années 1980 car, « si l'industrie naissante du début du siècle exigeait de “protéger” les femmes contre les conditions de travail dangereuses et insalubres, la technologie moderne rend obsolète toute attitude protectrice envers les travailleuses »³⁰. Autrement dit, les conditions de travail étant meilleures, il n'est plus utile de protéger spécifiquement les femmes et en même temps, c'est cette spécificité liée à la « fragilité constitutive » qui justifiait ces mesures de protection qui se trouvent questionnée.

La mise en cause de la « fragilité constitutive » des femmes

A ce propos, le professeur CAZAMIAN co-auteur d'une étude sur le travail de nuit réalisée à la demande du Bureau International du Travail en 1977³¹ est sollicité comme expert au sein de la commission « mesures particulières ». Il souligne que « dans l'état actuel des connaissances et en se plaçant du strict point de vue médical, on ne peut affirmer que le travail de nuit est plus contre-indiqué chez la femme que chez l'homme »³². Les organisations syndicales participant à la commission « mesures particulières » ne mettent pas en cause cette affirmation d'un point de vue biologique- quoique la CGT insiste sur « La difficulté à trouver des éléments précis sur les conséquences sur la santé des femmes (des études spécifiques sont

²³ AUSLANDER L. et M. ZANCARINI-FOURNEL, *Différence des sexes et protection sociale : (XIXe-XXe siècles)*, Paris, Presses universitaires de Paris 8, 1995, p. 14.

²⁴ AUSLANDER L. et M. ZANCARINI-FOURNEL, *Différence des sexes et protection sociale*, op. cit.

²⁵ BNF, *CFDT aujourd'hui*, « Pourquoi pas la nuit ? », janvier-février 1982, p. 59

²⁶ BNF, *CFDT aujourd'hui*, « Pourquoi pas la nuit ? », janvier-février 1982, p. 58

²⁷ « Les femmes et les féministes de l'époque ont d'ailleurs perçu le problème. On ne trouve pratiquement aucune intervention de femmes sur ces questions dans les débats syndicaux, et Hélène BRION écrira en 1916 dans *La Voie Féministe* : « Ne nous faites pas ressouvenir de cette fameuse loi sur le travail de nuit, par exemple, voulue par des hommes et votée par des hommes, soi-disant dans l'intérêt de la santé des femmes et aboutissant simplement à faire perdre leur gagne-pain à des typotes qui gagnaient dans les 6 francs par nuit, sans « protéger » pour cela les plieuses de journaux qui ne gagnaient, il est vrai, que 2 ou 3 francs. », BNF, *CFDT aujourd'hui*, « Pourquoi pas la nuit ? », janvier-février 1982, p. 59

²⁸ BNF, *CFDT aujourd'hui*, « Pourquoi pas la nuit ? », janvier-février 1982, p. 59

²⁹ BNF, *Antoinette*, novembre 1978, n°167

³⁰ JENSON J. et M. SINEAU, *Mitterrand et les Françaises* : un rendez-vous manqué, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1995, p. 219.

³¹ J. CARPENTIER, P. CAZAMIAN, « Le travail de nuit. Effets sur la santé et la vie sociale du travailleur, BIT, Genève.

³² AN, 19930527-3, « Le travail de nuit », P. CAZAMIAN, 1^{er} février 1985.

donc nécessaires), certains éléments n'ayant pas été retenus (il y a des différences, il ne faut pas refuser de le dire) »³³. Certaines d'entre elles évoquent la « fonction sociale spécifique » de la maternité qui ne peut autoriser la suppression de l'interdiction du travail de nuit. Ainsi la CFTC « estime que l'adaptation de la vie de famille du travailleur de nuit ne peut se faire que moins bien si ce travailleur est la mère. Ceci entraîne plus de difficultés pour la mère de famille qui travaille la nuit. »³⁴ De son côté, la CFDT souligne les problèmes qui « se posent quant à la réglementation spécifique aux femmes »³⁵. Depuis les années 1970, l'organisation syndicale récuse ainsi la conception, défendue par exemple par la CGT, qui met alors en avant la « fonction sociale » qu'est la maternité³⁶ et recourt à l'argument de la conciliation entre la vie professionnelle et la vie familiale afin de justifier le maintien de l'interdiction.

Mais, c'est également cet argument qui peut être utilisé pour arguer la levée l'interdiction du travail de nuit. Ainsi, la Direction des Relations du Travail précise, au sein de la commission, que certaines ouvrières « voudraient voir avancer l'heure du début de poste à 4H du matin afin de travailler entre 4H et midi puis midi et vingt heures ; ce qui correspond bien au rythme de leur famille »³⁷. Ce discours de la conciliation entre vie professionnelle et vie familiale se trouve donc abondamment mobilisé au début des années 1980. Ainsi, tandis que la « fragilité constitutive des femmes » constituait l'explication « naturelle » aux mesures de protection, c'est la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle qui tend encore à leur incomber « naturellement » qui peut justifier la levée ou le maintien du travail de nuit.

Le discours de l'égalité : discriminer positivement, est-ce discriminer ?

L'argument principal utilisé par le patronat au sein de la commission « mesures particulières » afin de mettre en cause l'interdiction du travail de nuit est celui de la discrimination que produit cette réglementation particulière. La Direction des relations du travail précise à ce propos : « Ne pouvant être employées que dans deux équipes de jour, les femmes sont exclues des secteurs où les "3x8" voire le travail continu, sont nécessaires pour des raisons économiques. Cela peut avoir trois types de conséquences. Elles risquent de faire face à une discrimination à l'embauche. Elles peuvent être licenciées lorsque la reconversion d'une entreprise passe par la modernisation des équipes et le fonctionnement en continu. Elles peuvent enfin être pénalisées sur le plan de l'égalité professionnelle : leurs perspectives de carrières étant limitées par le fait que les emplois les plus qualifiés sont bien souvent exercés en continu. »³⁸ C'est donc en terme d'emploi que les ouvrières se trouvent pénalisées selon le patronat. A ce propos, la CFDT ajoute : « Il faut reconnaître que l'interdiction du travail de nuit a pour effet d'écartier les femmes de certains emplois et notamment d'accéder à des emplois plus qualifiés, ce phénomène s'accroît. »³⁹ De son côté, la CGT souligne que « seules les ouvrières et les employés non qualifiés de l'industrie sont concernées par cette mesure et, à l'heure [du chômage], ce n'est pas l'interdiction du travail de nuit qui freine l'emploi des femmes ; les industries où elles sont occupées fonctionnent généralement en horaires de jour »⁴⁰.

³³ AN, 19930527-3, « Compte-rendu de la séance du 7 mai 1985

³⁴ AN, 19930527-3, Fiches de cas concrets.

³⁵ AN, 19930527-3, Synthèse des positions des membres de la commission au cours des travaux

³⁶ ZANCARINI-FOURNEL M., « Genre et politique : les années 1968 », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 2002, vol. 75, n° 3, p. 133-143.

³⁷ AN, 19930527-3, « Intervention de la Direction des Relations du Travail relative à la durée du travail »

³⁸ « Commission d'examen des dispositions du code du travail particulières aux femmes », séance du 1^{er} février 1985, Intervention de la Direction des Relations du travail relative à la durée du travail.

³⁹ AN, 19930527-3, Fiches de cas concrets.

⁴⁰ BNF, *Antoinette*, mars 1985, n°237

En effet, dans un carton présentant les cas concrets qui ont été présentés au ministère des Droits de la Femme⁴¹, on trouve notamment « une fiche présentant un échantillon d'entreprises ayant évoqué les « mesures particulières » comme motif d'absence d'égalité de traitement dans l'entreprise »⁴². Parmi ces mesures particulières, celles faisant référence au travail de nuit sont nombreuses puisque l'échantillon évoqué compte déjà 12 entreprises⁴³. Finalement, le Centre de Recherches pour l'Etude et l'Observation des Conditions de vie note, à partir de l'étude des rapports de situation comparée du point de vue des conditions de travail, que « la situation la plus souvent évoquée comme source de ségrégation, est le travail de nuit » puisque 136 rapports sur 750 le précisent⁴⁴. Mais, afin de rendre compte de tous les éléments du débat, il faut différencier les effets de ces mesures en termes d'emploi et en termes de santé. Si cette disposition particulière est maintenue, c'est dans une logique de discrimination positive du point de vue de la santé comme le précisent Annie THEBAUD et France LERT⁴⁵. Ainsi, la question posée est la suivante : la discrimination positive en termes de santé produit-elle une discrimination dans l'emploi ? Pour répondre à cette question, les acteurs et les actrices s'appuient sur ce que disent les ouvrières elles-mêmes.

Quelle parole des ouvrières ?

En effet, régulièrement, il est question de ce que pensent les premières concernées. La commission « mesures particulières » utilise pour cela plusieurs données. Ainsi, un rapport présenté devant la commission « Médecine du travail » du Conseil supérieur du Risque professionnel en septembre 1984⁴⁶ est utilisé au sein de la commission « mesures particulières ». Il rend compte d'une enquête menée auprès de 278 femmes dont 195 ouvrières à l'aide d'un questionnaire préétabli avec lequel « il s'agit de s'interroger sur le maintien ou la suppression de l'interdiction du travail de nuit (22h-5h) pour une catégorie de femmes seulement : celles travaillant en milieu industriel à la production, c'est-à-dire le plus souvent travaillant à la chaîne ou au rendement. Ces femmes sont en majorité OS. »⁴⁷ Les résultats de cette enquête montrent que six personnes interrogées sur dix défendent le maintien de la réglementation tandis que trois sur dix veulent la suppression⁴⁸. En outre, la grande majorité des femmes répondent qu'elles ne choisiraient pas de travailler la nuit et expriment leur refus des 3x8⁴⁹.

De son côté, la CGT multiplie les pétitions : « les patrons veulent supprimer les lois qui interdisent : le travail de nuit et le travail les jours du week-end et des jours fériés aux femmes [...] C'est pourquoi avec la CGT nous disons : non au travail de nuit. »⁵⁰ D'ailleurs, dans le cadre de la commission « mesures particulières », l'organisation indique que plus de 50 000 pétitions auraient été rassemblées et que de multiples actions ont eu lieu pour marquer

⁴¹ AN, 19930527-3, Fiches de cas concrets.

⁴² AN, 19930527-3, Fiches de cas concrets.

⁴³ Parmi lesquelles Amora (produits alimentaires) Dijon, SNPF (parachimie), Pont de Bois (Bretagne), et la Société SIRS (textile).

⁴⁴ AN, 19930527-3, Fiches de cas concrets.

⁴⁵ Annie THEBAUD et France LERT, « Emploi, travail et santé des femmes : la législation et les recherches face aux mouvements sociaux en France », *Droit social*, n°12, décembre 1982

⁴⁶ Ce rapport est présenté par C. MICHEL BRIAND

⁴⁷ AN, 19930527-3, « Pour une révision de la réglementation du travail des femmes », C. MICHEL-BRIAND, septembre 1984, p. 16.

⁴⁸ Plus précisément, 61,15% des personnes interrogées s'expriment pour le maintien, 33,81% pour la suppression et 5,03% n'expriment pas d'opinion.

⁴⁹ 213 et 194 respectivement. AN, 19930527-3, « Pour une révision de la réglementation du travail des femmes », C. MICHEL-BRIAND, septembre 1984, p. 16.

⁵⁰ AN, 19810605-54, dossier CGT

le refus des travailleuses et de la CGT devant la remise en cause des droits acquis. »⁵¹ Enfin, une délégation de la CGT n'hésite pas à venir perturber une séance de la commission « mesures particulières » le 7 mai 1985 pour « faire entendre la voix des femmes concernées qui refusent la remise en cause des mesures concernant la durée du travail au nom de la rentabilité de l'entreprise. »⁵² Cependant, il est nécessaire de replacer cette mobilisation organisée par la CGT dans le contexte de l'année 1985 qui fait suite au départ des ministres communistes du Gouvernement, ce qui ne manque pas d'être relevé par une note de synthèse rédigée à l'attention de Madame la ministre⁵³.

Dans le même temps, des ouvrières écrivent individuellement au ministère. Mlle X, par exemple, demande une dérogation pour travailler la nuit car « deux entreprises embauchent dans sa région mais en 3 x 8 » et qu'elle est « mère seule avec un enfant de deux ans et demi ». Le dossier la cite quand elle écrit : « Vous êtes mon seul espoir de trouver un travail »⁵⁴. Une autre lettre « d'un groupe de femmes (transmise par la déléguée régionale) qui souhaitent pouvoir travailler la nuit » dans une boulangerie industrielle, donne deux arguments : « pour la prime de 1200 francs, pour économiser la garde d'enfants et s'occuper davantage de leur famille »⁵⁵. Ainsi, si les enquêtes tendent à montrer que la majorité des ouvrières ne souhaitent pas la levée de l'interdiction, les positions des premières concernées ne sont pas homogènes et peuvent être invoquées par le CNPF qui s'appuie régulièrement sur les ouvrières volontaires à qui on refuse cette possibilité.

Les mesures particulières dans la réglementation internationale et européenne

J'en arrive finalement à mon cinquième et dernier point où il s'agit pour la commission d'arriver à formuler des propositions tenant compte des droits européens et internationaux. Du point de vue juridique, trois experts⁵⁶ interviennent dans cette commission et attirent l'attention des membres sur « l'apparente contradiction entre maintien des mesures particulières et l'introduction du concept d'égalité professionnelle dans la réglementation nationale et internationale. »⁵⁷ Pour l'Organisation Internationale du Travail, Mme PAOLI, qui intervient au sein de la commission « mesures particulières », explique que, si la protection des femmes a guidé la rédaction des normes de l'OIT depuis sa fondation, c'est l'égalité qui se trouve privilégiée depuis la fin des années 1970. En ce qui concerne le travail de nuit, la convention n°4, adoptée par l'OIT en 1919, s'appliquant à « toutes les femmes travaillant dans un établissement industriel sans distinction », s'est trouvée modifiée en 1934 d'abord⁵⁸, puis en 1948 avec la convention n°89, toujours d'actualité au tournant des années 1980, qui « exclut de son champ d'application les femmes occupant des postes de direction ou de caractère technique et impliquant une responsabilité ainsi que les femmes occupées dans les services d'hygiène et du bien-être qui n'effectuent pas normalement un travail manuel. »⁵⁹

⁵¹ AN, 19930527-3, dossier 22, « Compte rendu de la réunion du 21 juin 1985 »

⁵² AN, 19930527-3, dossier 22, « séance du 7 mai 1985 »

⁵³ Cette note rend compte du déroulement des travaux de la commission des mesures particulières. Il est précisé à propos que l'action de la CGT sur ce thème s'inscrit « au soutien d'une campagne anti-gouvernementale du PC »- et que les « positions des sections syndicales CGT sont beaucoup plus diversifiées. »⁵³

⁵⁴ AN, 19930527-3, Fiches de cas concrets.

⁵⁵ AN, 19930527-3, Fiches de cas concrets.

⁵⁶ Madame LANQUETIN (juriste à l'institut du travail de Strasbourg), Monsieur GENTILHOMME (Direction des Relations du Travail) et Madame PAOLI (BIT)

⁵⁷ AN, 19930527-6, Commission mesures particulières, rapport final, juillet 1985

⁵⁸ Convention n°41 : « La convention n°41 ne s'applique pas aux femmes qui occupent des postes de direction et qui n'effectuent pas normalement un travail manuel. »

⁵⁹ AN, 19930527-3, Dossier 22, Séance du 27 mars 1985, Intervention de Mme PAOLI du secteur condition du travail et activité du bien-être du BIT, « Mesures protectrices et égalité, les normes de l'OIT ».

En même temps, bien que l'orientation générale de l'OIT évolue et que « le problème de sa révision [soit] en train de se poser au niveau du BIT », la convention n°89 sur le travail de nuit ne « laisse aucun espace de réforme » alors que « dans les autres domaines les engagements internationaux sont nettement moins contraignants et des éléments de souplesse peuvent être envisagés dans le cadre du respect de ces engagements. »⁶⁰

Au sein de la commission « mesures particulières », la séance faisant état de la réglementation européenne, qui devait être animée par Monique HALPERN, n'a finalement pas eu lieu car l'intervenante s'est trouvée plusieurs fois indisponible. Pourtant, la réglementation européenne est prise en considération. A propos du travail de nuit, si la convention n°89 de l'OIT est ratifiée pour quatre pays (Belgique, France, Grèce et Italie), l'interdiction est très inégalement appliquée par les pays membres de la CEE et le CNPF ne manque pas de souligner que la réglementation est « appliquée beaucoup plus strictement en France que dans les pays étrangers »⁶¹ et en particulier de la CEE telle la Belgique. Cependant, à propos du travail de nuit, cela a déjà été évoqué ce matin par Sophie JACQUOT, le « comité consultatif pour l'égalité des chances de la CEE propose trois solutions : interdiction pour tous du travail de nuit, levée de l'interdiction pour les femmes assortie d'améliorations des conditions de travail (par négociations), levée pure et simple de l'interdiction » sachant qu'il est précisé qu'« il serait cependant regrettable, précise le comité, que cette levée ne soit que le fruit d'une exigence purement économique. »⁶² La directive européenne, récusant les « mesures particulières » non liées à la grossesse et à la maternité, refuse aussi que l'interdiction du travail de nuit, ne concerne que les femmes. Cependant, dans sa volonté d'harmonisation, elle est prête à envisager une harmonisation par le haut, et l'interdiction pour tous du travail de nuit. Finalement, concernant l'interdiction du travail de nuit, les droits internationaux et européens n'évoluent pas au même rythme au tournant des années 1980. Ces injonctions, tendanciellement contradictoires, se répercutent dans la réflexion de la commission « mesures particulières » en 1984 et 1985.

Conclusion

Au terme des différentes réunions, les interventions des experts convergent vers une nécessaire évolution des textes dont « l'obsolescence est manifeste, qu'il s'agisse des textes sur l'hygiène et la sécurité ou de la réglementation concernant la durée du travail. » Mais, si des modifications sont indispensables, elles doivent se faire selon « une approche mixte des problèmes »⁶³ d'une part, et prendre « en compte l'ensemble des paramètres (économiques, santé, organisation du travail) » d'autre part⁶⁴. Ainsi, le docteur CAZAMIAN propose « la réduction du travail de nuit quel que soit le sexe, là où il ne peut être supprimé. »⁶⁵ Au sein de

⁶⁰ AN, 19930527-3, Note, à l'attention de Madame la ministre, le 2 mai 1985. Rédigée par Catherine PONE sur le déroulement des travaux de la commission des mesures particulières.

⁶¹ AN, 19810605-54, « Femmes et entreprise », CNPF, 21 octobre 1975.

⁶² AN, 19930527-3, Mesures du code du travail particulières aux femmes, Etude mesure par mesure, Historique, comparaisons internationales, législation française en vigueur. « Travail de nuit », Catherine PONE.

⁶³ L'approche mixte s'explique « dans la mesure même ou rien, en l'état actuel des connaissances scientifiques, ne permet de distinguer une différence d'incidence des conditions de travail et de la durée du travail (travail de nuit) sur les hommes ou sur les femmes. » AN, 19930527-3, dossier 22, Note, à l'attention de Madame la ministre, le 2 mai 1985. Rédigée par Catherine PONE sur le déroulement des travaux de la commission des mesures particulières.

⁶⁴ AN, 19930527-3, dossier 22, Note, à l'attention de Madame la ministre, le 2 mai 1985. Rédigée par Catherine PONE sur le déroulement des travaux de la commission des mesures particulières.

⁶⁵ ...à 4heures quotidiennes ou 8 heures toutes les deux nuits, que de façon générale une heure du travail de nuit compte double » AN, 19930527-3, dossier 22, Rapport de synthèse de la commission « mesures particulières »

la commission, cette proposition est reprise par la CGT-FO qui considère que ne devrait « subsister que les travaux de nuit tout à fait indispensables »⁶⁶. Cependant, une nouvelle réglementation doit tenir compte des réglementations européennes et internationales puisque « toute réforme de l'interdiction du travail de nuit des femmes suppose que soit tranchée au sein du Gouvernement la question du non-respect par la France de la convention n°89 de l'OIT »⁶⁷. Le rapport final de la commission « mesures particulières » propose donc un plan de travail au Conseil supérieur de l'égalité professionnelle-à discuter conjointement avec le ministère du travail-en fonction de la réponse à apporter à cette question⁶⁸.

Finalement, les propositions de la commission « mesures particulières » conduisent à l'élaboration d'une nouvelle loi, le 19 juin 1987, qui permet aux entreprises travaillant en équipes successives d'employer du personnel féminin la nuit « lorsque, en raison de circonstances particulièrement graves, l'intérêt national l'exige »⁶⁹. Cependant, il faut que la dérogation soit prévue par un accord collectif étendu et par un accord d'entreprise ou d'établissement. C'est ainsi que des accords de branches, comme dans la métallurgie, mettent en place cette nouvelle mesure mais « cette démarche reste limitée : la plupart des grandes branches concernées n'ont pas signés de tels accords. Par ailleurs, les pouvoirs publics ont refusé de le faire dans l'agro-alimentaire, estimant que le nombre d'heures du travail de nuit était suffisant. »⁷⁰ Pour autant, malgré ces modifications substantielles, cette « mesure particulière » est maintenue et entre en contradiction avec la directive européenne de 1976. C'est pourquoi la Cour de justice des Communautés européennes rend un arrêt le 25 octobre 1988 considérant que la France ne l'a pas suffisamment mise en œuvre.

Nicolas HATZFELD : Merci pour ce zoom sur un moment précis, un lieu précis de fabrication mitigé. Je passe la parole pour la mise en œuvre.

Soline BLANCHARD : Merci pour cette introduction et pour l'organisation de cette journée.

De mon côté, je vais vous présenter certains résultats issus de ma thèse en sociologie dont la fin est désormais imminente. Je vais donc opérer un décalage par rapport à

⁶⁶ AN, 19930527-3, Fiches de cas concrets.

⁶⁷ AN, 19930527-3, Note, à l'attention de Madame la ministre, le 2 mai 1985. Rédigée par Catherine PONE sur le déroulement des travaux de la commission des mesures particulières

⁶⁸ « 1° si le gouvernement accepte de se mettre en infraction avec la convention internationale (le problème de sa révision est d'ailleurs en train de se poser au niveau du BIT), si le Ministère du travail est en accord avec nous sur la nécessité et d'une réforme et son orientation :

Le CSEP de juin a alors à se prononcer, d'une part sur le rapport de la commission, d'autre part sur des propositions de réformes.

Ceci suppose la tenue rapide de réunions de travail avec le Ministère du travail et des réunions interministérielles, pour monter le dossier, au moins pour ce qui concerne la partie législative de ces réformes.

Dans cette hypothèse, il faudrait sans doute convier le Ministre du travail au CSEP de juin 85.

2° Si les questions préjudicielles ne sont pas réglées :

Le CSEP de juin se prononce sur le rapport de la commission et sur des orientations générales de réforme. Ceci suppose que ces orientations soient arrêtées en accord avec le Ministère du travail et qu'un calendrier de traitement du dossier soit arrêté. » AN, 19930527-3, Note, à l'attention de Madame la ministre, le 2 mai 1985. Rédigée par Catherine PONE sur le déroulement des travaux de la commission des mesures particulières.

⁶⁹ AN, 19930523-7, Rapport préparatoire à la 77^e conférence de l'OIT (1990) sur le travail de nuit.

⁷⁰ AN, 19930527-3, Fiches de cas concrets

l'intervention précédente puisque je vais mettre la focale non pas sur l'élaboration du droit mais sur son application dans les entreprises au prisme d'un groupe professionnel particulier, les prestataires de services d'accompagnement à l'égalité professionnelle. Une approche qui se donne ici pour objectif d'éclairer certains des effets de la directive 76-207.

L'origine de mon projet de recherche fait écho à un article publié en 2007 dans un hebdomadaire dédié aux ressources humaines et intitulé : « Egalité professionnelle : un nouveau champ de conseils RH ». Celui-ci formulait une série de constats qui m'ont interrogée parmi lesquels la nouveauté énoncée de la préoccupation de l'égalité professionnelle dans les entreprises – soit trente ans après la directive du 9 février 1976 –, l'émergence d'un marché de l'expertise investi par différents protagonistes, la séparation entre secteur lucratif et secteur non lucratif, entre sphère militante et sphère gestionnaire ou encore l'évidence de la rhétorique de la performance et l'inclusion de l'égalité professionnelle dans la diversité.

Pour répondre à mes questionnements, j'ai forgé un cadre d'analyse inspiré des travaux de Laure BERENI sur l'espace de la cause des femmes et des travaux de Valérie BOUSSARD sur l'espace de la gestion. J'ai ainsi construit la notion d'espace de l'accompagnement à l'égalité professionnelle défini comme un ensemble d'actrices et d'acteurs liés entre eux qui vendent des prestations de services en matière d'égalité professionnelle (formation, diagnostic, appui à la mise en œuvre, évaluation, etc.) auprès de différents types de clients, principalement des sociétés mais aussi des administrations, des organisations professionnelles, des associations, etc. Je les désignerai ici sous le terme générique d' « entreprises ». Pour mettre en perspective cet espace dans son environnement, j'ai défini par analogie un espace plus large dans lequel il est imbriqué : l'espace de l'égalité professionnelle. Ce dernier est entendu comme un espace d'actrices et d'acteurs liés entre eux, mobilisés en faveur de l'égalité professionnelle dans une grande diversité de sphères sociales. Ainsi définis, mes deux espaces sont bien entendu caractérisés par des relations d'interdépendance.

Pour conduire mon analyse, je me suis appuyée sur un dispositif méthodologique combinant trois types de matériaux. Premièrement, une autoanalyse de ma propre expérience de sociologue formatrice en égalité professionnelle depuis 2007. Deuxièmement, des productions à la fois orales et écrites émanant de sources variées et disponibles dans l'espace public. Enfin, des entretiens semi-directifs avec différents protagonistes de l'espace de l'égalité professionnelle, soit près d'une centaine en six ans dont plus de la moitié avec des prestataires de services. Je m'intéresse en particulier à trois dynamiques qui correspondent à autant de façon d'aborder l'égalité professionnelle. Une dynamique d'institutionnalisation : la cause des femmes dans l'emploi fait l'objet d'une politique publique spécifique périodiquement réaffirmée depuis les années 1970. Une dynamique de marchandisation : la mise en œuvre de cette politique publique ouvre en effet un marché de services dont le développement est sensible depuis les années 2000. Enfin, une dynamique de professionnalisation : derrière l'offre de service se trouve une activité de travail dont les protagonistes peuvent chercher ou non à faire reconnaître le caractère professionnel. Ces trois dynamiques sont à la fois spécifiques et étroitement imbriquées. Je pose ici l'hypothèse que cette triple focale agit comme un prisme révélateur et amplificateur de certains enjeux posés aujourd'hui à différentes activités dédiées à la promotion de l'égalité femmes/hommes, dont celle relevant d'ailleurs de la fabrique du droit.

Pour illustrer mon propos, je déroulerai ma présentation en quatre temps. Je traiterai d'abord de la dynamique d'institutionnalisation de l'égalité professionnelle et défendrai ici l'idée d'une institutionnalisation « molle ». Je dessinerai ensuite un panorama des protagonistes de l'espace de l'accompagnement et insisterai sur leur pluralité. Par ailleurs, je montrerai le rapport ambigu que la plupart des prestataires de services entretiennent au droit, souvent présenté comme un mal nécessaire mais non suffisant. Enfin, je soulignerai l'existence d'approches divergentes du droit de l'égalité professionnelle à travers la mise en lumière de deux segments du marché de l'accompagnement.

Dans un premier temps, je vais donc vous présenter les dynamiques d'institutionnalisation observées à partir de la mise en récit chronologique de l'espace de l'égalité professionnelle. La perspective retenue permet de mettre en lumière une certaine complexité. Celle-ci se traduit par une évolution de la configuration de l'espace à l'étude. Mes analyses m'ont permis de distinguer trois grandes phases : une phase de politisation dans les années 1970/1980, entendue comme un processus dans lequel la cause des femmes est mise à l'agenda et devient objet de politique publique spécifique ; une phase de normalisation dans les années 1990, entendue comme processus d'intégration de l'égalité professionnelle dans les politiques publiques de l'emploi ; enfin, une phase de « gestionnarisation » dans les années 2000, entendue comme processus d'intégration de l'égalité professionnelle dans les politiques internes de gestion des entreprises. Loin de se succéder, ces trois phases coexistent dans le temps et ce découpage vise essentiellement à souligner les logiques dominantes à une période donnée. Et ce que l'on peut aussi retenir ici, c'est que l'égalité professionnelle s'est peu à peu imposée comme problème public et qu'elle mobilise un nombre croissant de protagonistes. Dans le même temps, la mise en œuvre de l'égalité professionnelle se heurte à de nombreuses résistances de la part de ces mêmes protagonistes, leurs actions se révélant parfois ambivalentes. Au final, c'est ce mouvement comprenant des éléments contradictoires de mobilisation et d'inertie qui m'amène à défendre l'idée d'une institutionnalisation « molle ».

Pour en expliciter les mécanismes sous-jacents, je suis partie des analyses de Patricia ROMITO sur l'occultation des violences faites aux femmes, ses observations trouvant un fort écho dans mon étude. En effet, si les représentants des pouvoirs publics, des syndicats, des managers, etc. sont mus par des logiques d'action qui leur sont propres, il existe des similitudes dans la façon dont ils se saisissent ou non de l'égalité professionnelle. L'analyse des discours et des pratiques m'a permis de dégager trois mécanismes d'appréhension de ce problème qui s'appuient eux-mêmes sur différentes stratégies. Le mécanisme d'occultation s'appuie ainsi sur le déni des inégalités ; celui-ci se traduit souvent par le mythe de « l'égalité déjà-là », notamment au nom de l'égalité en droit. Le mécanisme d'occultation s'appuie aussi sur la légitimation des inégalités, notamment au nom des différences entre les sexes. Le mécanisme de relativisation s'appuie, de son côté, sur la dilution de l'égalité professionnelle dans des problèmes plus larges ou bien sur sa relégation dans l'échelle des priorités. Pour sa part, le mécanisme de révélation s'appuie sur la promotion de l'égalité professionnelle, celle-ci apparaissant comme un véritable problème à traiter en priorité. Si ces mécanismes et stratégies coexistent dans le temps, les mécanismes d'occultation et de relativisation, avec leurs stratégies afférentes, sont invariablement les plus prégnants. Et, au final, ces phénomènes alimentent non seulement la négation ou la reconnaissance partielle d'un problème spécifique mais aussi l'illégitimité de toute démarche se donnant pour objet la promotion de l'égalité professionnelle. Et, *a fortiori*, l'activité d'accompagnement qui est au cœur de mes investigations.

J'en arrive à mon deuxième point qui est une présentation des protagonistes de l'espace de l'accompagnement à l'égalité professionnelle dont je voudrais souligner la pluralité. J'estime que le nombre de structures intervenantes est de 100/150, un chiffre en croissance continue depuis les années 2000. Pour appréhender ces structures, qui se révèlent très différentes en taille, statuts, ancienneté, j'ai repris le découpage chrono-thématique présenté dans la première partie de mon intervention. J'ai ainsi identifié trois sous-espaces dans lesquels se répartissent les prestataires de services, soit dans l'ordre d'apparition : le sous-espace de la cause des femmes, composé de structures principalement entrées au nom des femmes et pour les femmes dès les années 1970 ; le sous-espace de l'action publique pour l'emploi, composé de structures entrées avec le développement, dans les années 1990, du *gender mainstreaming* ou approche intégrée de genre dans les politiques publiques ; enfin, le sous-espace de la gestion, composé de structures entrées avec la prise en compte croissante de la thématique dans les entreprises liée au renforcement des obligations légales et réglementaires, et à un relatif effet de mode managérial dans les années 2000. Chaque sous-espace se divise lui-même en différents pôles qui ont chacun leur propre logique d'investissement, leur propre façon de concevoir l'égalité professionnelle mais aussi leur propre tension interne. Cette même pluralité se retrouve dans la carrière des intervenants, que je ne développerai toutefois pas ici.

J'en arrive donc à mon troisième point qui est une mise en lumière du rapport ambigu que la plupart des interviewés entretiennent avec le droit et ce, quel que soit leur sous-espace de rattachement ou leur trajectoire. Il se traduit essentiellement à deux niveaux.

Ce rapport ambigu se traduit en premier lieu dans l'analyse que les prestataires font de leur environnement de travail. D'un côté, le marché de l'accompagnement est largement présenté comme un marché de « niche », dépendant à la fois du contexte économique et des orientations des pouvoirs publics. Au fondement de ce constat se trouve l'idée selon laquelle les acteurs du monde du travail et des relations professionnelles n'auraient pas la volonté spontanée de travailler sur la thématique. Le rôle « d'aiguillonneur » – je cite – des pouvoirs publics français et européens est alors fréquemment reconnu. Corollaire direct, se dessinent parfois de fortes attentes à leur encontre pour asseoir la légitimité fragile de l'activité et favoriser son développement, celui-ci n'étant perçu comme possible que s'il y a une vraie contrainte. D'un autre côté, s'il est globalement admis que le droit constitue un mal nécessaire car les entreprises ne bougent – je cite – que « si elles sont au pied au mur », il est aussi largement souligné que les lois ne peuvent constituer qu'une base et qu'elles ne suffisent pas. En effet, sur des questions de ce type, on ne pourrait pas tout régler par le droit, et ce d'autant plus que les pouvoirs publics se voient parfois taxer eux-mêmes d'une certaine ambivalence et que sont ainsi pointés un phénomène d'empilement des textes ou encore l'absence de suivi, d'évaluation et de sanctions des entreprises ne respectant pas la loi.

Le rapport ambigu que les prestataires entretiennent au droit se traduit en second lieu dans les arguments mobilisés en direction de potentiels clients. Face au constat de déficit de connaissance de la thématique, une première série d'arguments consiste à mieux faire connaître l'égalité professionnelle. Elle inclut l'information et l'explicitation du droit afférent. Face au constat du déficit de reconnaissance de la thématique, une deuxième série d'arguments vise pour sa part à convaincre les clients et à les intéresser. L'accent peut alors être mis sur les valeurs. Il est par exemple rappelé aux syndicats leur devoir de défendre l'ensemble des salariés et aux dirigeants d'entreprises leur rôle en matière de responsabilité sociale. Toutefois, pour la plupart des prestataires, de tels arguments ne suffiraient pas à convaincre les clients. L'accent peut alors être mis sur les avantages à investir l'égalité

professionnelle. Il s'agirait ainsi d'abord de prévenir les risques financiers et les risques d'image liés aux sanctions encourues en cas de non respect du droit. Toutefois, là encore, la plupart des prestataires se montrent sceptiques quant à l'efficacité du levier « punition » notamment au regard du peu de suivi de l'application des textes et de la modicité des sanctions encourues. Les arguments relatifs aux bénéfices à retirer de l'égalité professionnelle sont alors présentés largement comme les plus efficaces. Et, en définitive, le levier managérial et économique, appelé aussi *business case*, est le plus mobilisé par les prestataires.

J'en arrive à mon quatrième point qui est une mise en lumière des différentes approches que les prestataires de services ont (du droit) de l'égalité professionnelle. L'analyse de l'espace marchand de l'accompagnement permet de dégager un clivage organisé autour du type de clientèle et de la spécialisation des intervenants. Les prestataires de service se répartissent ainsi principalement sur deux segments de marché.

Le segment qualifié de « stratégie et management » semble aujourd'hui le plus dynamique. Sa clientèle est essentiellement composée de grandes entreprises qui financent en propre les prestations d'accompagnement. La thématique y est abordée comme problème de direction générale. Les services proposés portent essentiellement sur la gestion des carrières et le management des équipes mixtes, et ciblent la population cadre et dirigeante. La conception de l'égalité défendue par les prestataires oscille alors entre l'égalité formelle et l'égalité dans la différence. Ce positionnement s'inscrit dans le sillage de la traduction/déviation gestionnaire des obligations légales par le haut, portée entre autres par les *majors* anglo-saxons du conseil. Les notions d'équité ou de diversité femmes/hommes y sont fréquemment préférées à celle d'égalité professionnelle. On pourrait parler ici de segment de marché « hors-la-loi ».

Un second segment qualifié de « processus RH, organisationnels et productifs » se développe plus difficilement. Sa clientèle est potentiellement composée de l'ensemble des entreprises. Les prestations d'accompagnement sont ici financées soit en propre, soit par des financements publics qui peuvent être nationaux, territoriaux ou européens. La thématique y est abordée en tant que problème de direction générale ou de technique. Les services développés portent sur l'organisation du travail et sur l'ensemble des processus de gestion des ressources humaines. Pour leur part, ils visent potentiellement toutes les catégories de travailleuses et de travailleurs. Ici, la conception de l'égalité défendue par les prestataires oscille entre égalité formelle et égalité formelle et substantielle. Ce positionnement s'inscrit dans le sillage des orientations définies par le droit. On pourrait parler ici de segment de marché « dans la loi ».

Au final, l'analyse de l'espace de l'accompagnement de l'égalité professionnelle depuis la directive européenne du 9 février 1976 permet de mettre en lumière deux grands types de tensions et d'enjeux. Une première source de tension a trait à la « managérialisation » de la loi, avec un potentiel risque de conscience amoindrie du droit. Un deuxième risque est celui de la dualisation du groupe des femmes, avec l'installation d'une égalité à deux vitesses en fonction du statut professionnel des travailleuses. Partant, le renforcement de l'effectivité du droit semble être un premier enjeu-clé d'ailleurs évoqué par madame la sénatrice Catherine GENISSON ce matin. La reconnaissance pleine et entière des activités de promotion de l'égalité constitue certainement un deuxième enjeu-clé qui applique à la fois des initiatives de l'Etat en matière de développement des enseignements et des cursus de formation mais aussi l'auto-organisation des professionnels de l'égalité en vue de faire

reconnaître leur expertise, dont l'objectif est à moyen-long terme d'être diffusée dans l'ensemble de la société.

Nicolas HATZFELD : Merci pour cette seconde intervention qui a dû taquiner un peu les juristes. Je passe la parole à la salle pour les questions, les remarques et les commentaires.

Norbert OLSZAK : Je réagis tout de suite en tant que « juriste taquiné ». Face aux managers, on a l'habitude d'être « taquiné » mais j'avais une précision à demander à Mme BLANCHARD. Quelle est la clientèle de ces organismes ? C'est l'entreprise, bien. Mais, dans l'entreprise, il y a aussi le comité d'entreprise par exemple. Est-ce que vous avez repéré une différenciation de clientèles et éventuellement une différenciation d'institutions d'intervenants dans ce domaine ?

Soline BLANCHARD : Vous avez raison de le souligner. Les clients sont pluriels derrière l'appellation englobante de « clientèle ». Ce que j'ai pu observer à partir de mon échantillon, c'est que c'était plutôt les directions qui, pour l'instant, sollicitaient des prestations d'accompagnement. Après, dans les entreprises où il y a un comité d'entreprise et une commission d'égalité professionnelle, il peut arriver que les commissions demandent l'appui de prestataires extérieurs pour les accompagner. Tout dépend également du segment de marché sur lequel on se place.

Jacqueline LAUFER : Merci pour ces deux exposés très intéressants. Ma question s'adresse à Soline BLANCHARD. Qu'est-ce qu'on en tire par rapport à l'application du droit à l'égalité ? Je veux dire : est-ce qu'il y a mieux à faire ? A faire différemment ? Est-ce que le droit à l'égalité, « mal nécessaire », est quand même appliqué ? Est-ce qu'on doit être accablé ou optimiste ?

Soline BLANCHARD : Il y a des modèles d'égalité qui sont différents. Il y a des choses à penser, à définir collectivement. Il s'agit de former, de sensibiliser tous les acteurs et actrices impliqués. Ensuite, il me semble que les orientations actuelles portées par le ministère des droits des femmes sont intéressantes. Elles apportent des leviers. D'un côté, on a une volonté de faire appliquer, de sanctionner les entreprises qui n'appliquent pas la loi. Et puis, de l'autre côté, on a le développement de programmes d'accompagnement des entreprises. On a ce double levier.

Jacqueline LAUFER : Il me semblait que dans cette recherche toute à fait passionnante, il y avait des pistes de recherches sur le renforcement du rôle de certains acteurs. Il est évident que le soutien pour développer la carrière des femmes cadres dans les grandes entreprises multinationales ne fait pas trop question. Il y a des budgets. Je veux dire ; c'est un segment de population et un segment de mise en œuvre de l'égalité qui est extrêmement important. Les grandes entreprises sont désireuses d'intervenir et le font. Est-ce qu'il y a des pistes qui se dégagent du point de vue des formes des politiques d'égalité ?

Soline BLANCHARD : Il y a une piste qui me paraît importante, c'est le développement et la pérennisation des enseignements et cursus de formation qui permettent de légitimer ces questions.

Laurent GARROUSTE : J'ai deux remarques. Premièrement, sur le travail de nuit, sur la législation, que je ne remets pas en cause, si on regarde les derniers rapports, on a un travail de nuit qui devrait être exceptionnel et qui ne l'est pas du tout. C'est environ 10% des

travailleurs et dans des secteurs qui ne sont pas d'utilité publique. Sans pour autant que le caractère sexué ou genré de toute une série d'activités ait significativement évolué. Par contre, quelque chose qui émerge dans une série d'études mais qui, dans le cadre de l'entreprise est encore tabou, et, dans le cadre du code du travail totalement absent, c'est que les effets « genré » des conditions de travail et de vie des hommes et des femmes qui ne sont pas les mêmes ne serait-ce que par les effets des inégalités et qui sont très forts. Si on regarde les arrêts maladies, il y a des différences considérables entre les hommes et les femmes dans une même entreprise. C'est très intéressant mais il n'y a pas d'indicateurs. Le document unique d'évaluation des risques n'impose pas de prendre en compte cet élément, ce qui est un problème assez considérable. Le fait de réaliser qu'il y a des problèmes de santé au travail des femmes qui sont au moins aussi important, même si partiellement différents que ceux des hommes, est quelque chose aujourd'hui qui n'est pas acquis. Evidemment, cela a des répercussions très concrètes dans l'entreprise, en termes de prévention.

Je rebondis sur la seconde intervention et, par rapport à la première question, l'une des difficultés par rapport à ces prestataires, c'est le pouvoir du comité d'entreprise. Aujourd'hui, le CE, sauf s'il paye le prestataire sur son propre budget, n'a pas un droit à l'expertise sur l'égalité professionnelle. Et c'est évidemment un élément extrêmement fort qui limite sa capacité à entrer de plein pied dans cette affaire, notamment parce que les rapports de situations comparées donnent des moyennes qui comportent des indications mais sont très limités. S'il y avait la capacité à faire appel à un expert qui aurait accès à l'ensemble des informations même s'il ne pouvait les restituer, il pourrait donner des moyennes et on sait que derrière les moyennes il y a des choses redoutablement intéressantes. Ce serait quelque chose d'extrêmement fort pour les comités d'entreprise et les organisations syndicales. Aujourd'hui, c'est une limite très importante à ce qui peut se passer dans les entreprises, il me semble.

Un participant : C'est par rapport à la première intervention. Dans l'argumentaire qui est développé par le CNPF, comme cela a été souligné, c'est assez curieux de remarquer que, concernant le temps partiel, le régime de la conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle qui est retenu pour que le travail à temps partiel soit ouvert aux femmes et, par ailleurs, concernant le travail de nuit, il y a également un autre régime d'argumentation qui est évoqué c'est celui de l'accès à l'égalité et c'est intéressant de souligner que, suivant ces deux argumentaires, on a deux régimes différents de la part d'un même acteur.

Fanny GALLOT : D'une manière générale, on est dans un contexte, au début des années 1980 où, il y a une grande tension entre la question de l'égalité et la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle qui est en train d'accompagner l'ancrage des femmes au travail et qui, permet de discuter de la question du temps partiel mais aussi des horaires flexibles etc. On peut remarquer cette tension dans l'ensemble des discours et, effectivement, on peut la souligner dans le discours du CNPF en particulier. Cependant, il faut préciser que ce discours évolue énormément sur la période, car en 1975, le CNPF défend la fonction sociale de la maternité, ce qu'il ne dit déjà plus au début des années 1980. Il existe une brochure en 1975 qui s'appelle « Femmes et entreprises » dans laquelle est précisé cette idée-là et au début des années 1980, en tout cas dans les sources que j'ai travaillées il n'évoque plus cette idée de spécificité et de fonction sociale. Il est passé à un discours de l'égalité en ce qui concerne le travail de nuit. Et effectivement, c'est moins le cas en ce qui concerne le temps partiel où il continue à évoquer l'argument de la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle qu'il continue de faire incomber aux femmes. Après, c'est un des acteurs et ce que j'ai voulu montrer, c'est qu'il y avait de grandes tensions et des catégories de discours qui

pouvaient se retrouver chez chacun des acteurs et des actrices de la commission. C'est aussi valable pour les organisations syndicales.

Nicolas HATZFELD : On a bien vu dans l'exposé la distinction CGT/CFDT mais il me semblait qu'il y avait aussi des choses sur les ambivalences de chacune qui méritaient d'être précisées.

Fanny GALLOT : Par exemple, sur la CGT. C'est très difficile de ramener sur tous les éléments du contexte. Il y a des évolutions de discours qui sont très rapides. Il y a la diffusion des féminismes dans ces années-là. La CGT est dans un discours de la fonction sociale de la mère et de la spécificité féminine avec une forme de naturalisation qui peut accompagner cette idée et justifier de ne pas lever l'interdiction du travail de nuit et dans le même temps l'organisation syndical souligne que les femmes ne veulent plus être protégées. En ce qui concerne la CFDT, il y a la mise en cause progressive, au cours des années 1970, de la spécificité féminine avec une autre conception de la lutte des femmes que la CGT, par exemple. Ainsi, à propos du travail de nuit en particulier, la CFDT ne met pas du tout avant l'argument de la conciliation. Son discours ne promeut pas la levée de cette interdiction mais, en 1984-1985, défend une harmonisation par le haut tout en signalant que cela pénalise les femmes dans l'accès à l'emploi.

Guillaume ROBIN : J'aurais une remarque à faire par rapport aux prestations de conseil. Comme l'a dit mon collègue, on a une distorsion, à mon avis, dans la prestation de conseil que vous avez pu analyser qui font que les représentants du personnel et la part salariée de ce dialogue est complètement absente pour les raisons qui ont été évoquées. Je voulais savoir, si en fonction des obligations de négociations qui apparaissent actuellement, vous aviez pu ré-analyser la prestation qui était offerte. Ce que l'on peut voir, c'est qu'on a différents items de négociation obligatoire en matière d'égalité professionnelle et quand on s'y intéresse un peu, on voit une prédominance pour les items « annexes » ou qui ne sont pas ceux qui forment la masse de l'égalité professionnelle. A titre d'exemple, cela va être : « assurer l'accès à des professions masculines ». On va développer la part de maçons-coffreurs féminins ou d'ingénieurs automobiles féminins ou alors la présence en conseil d'administration ; c'est-à-dire des choses un peu emblématiques qui, en matière de communication, sont très parlantes mais qui, au regard de la masse des inégalités, vont être assez peu efficaces. Je voulais donc savoir si c'était des éléments que vous aviez pu recroiser dans votre analyse de la prestation qui avait pu être offerte aux entreprises en matière de conseil à l'égalité professionnelle.

Soline BLANCHARD : J'ai fait les entretiens plutôt aux alentours de 2010. Ce que j'avais pu observer à l'époque, c'est que les achats de prestations se concentraient beaucoup sur des formations et l'accompagnement à l'écriture des rapports de situation comparée. Je n'ai pas analysé de façon systématique le contenu de ces actions. Du point de vue des prestataires, je ne pourrai pas répondre aujourd'hui à votre question

Une participante : Par rapport à l'application de la loi, ma question va peut-être vous paraître bateau. Récemment, les premières sanctions pécuniaires sont tombées pour non respect de l'égalité hommes/femmes et j'aurais voulu savoir si, économiquement, ce n'était pas plus pertinent pour une entreprise de payer une amende plutôt que de respecter la loi ?

Norbert OLSZAK : Combien coûte ces prestations ?

Soline BLANCHARD : Ces prestations de service ont un tarif moyen de 1000-1500€/jour. Un standard qui se dégage actuellement c'est : deux jours de formation et une journée d'accompagnement à la rédaction du rapport de situation comparée et à la mise en œuvre d'un plan d'action.

Norbert OLSZAK : Je reviens sur quelques détails techniques. J'étais très intéressé par la présentation de ces acteurs dans ce système de la fabrication du droit en amont ces comités d'expertise et en aval tous ces prestataires. C'est une approche assez peu connue pour l'instant et je remercie les jeunes chercheurs que nous avons là de s'être intéressés à cette question. Je voudrais aborder le point qui a été abordé par Mme GALLOT. Nous voyons intervenir ici des commissions d'experts qui sont créées par le comité supérieur etc. Quel est le statut de ces intervenants ? Ce sont des bénévoles ? Des gens que l'on nomme là parce qu'on a besoin de les occuper un petit peu ? Ou est-ce que ce sont des professionnels payés pour pondre des rapports pertinents etc. C'est une question qui peut avoir son importance. Vous avez évoqué un moment qu'une séance programmée ne s'est jamais tenue parce que l'intervenante dont on avait besoin n'est jamais venue. Je pense que cela peut dépendre de son statut. Si on lui demande de venir participer, dire quelques mots si elle a un peu de temps, elle vient ou elle ne vient pas. C'est une question qui mériterait dans d'autres recherches que l'on s'intéresse à toute cette nébuleuse de commissions qui jouent un rôle important. On vient de le voir. On l'a vu ce matin à l'échelle européenne à travers l'analyse qui a été faite de l'élaboration de la directive ou aussi le témoignage de Me MASSE-DESSEN qui évoquait ce rôle extrêmement important des commissions d'experts. Mais le statut de ces membres de commissions me paraissent très variables selon les niveaux et leur fonctionnement peut être influencé par ça. C'est une suggestion de recherches.

Fanny GALLOT : En réalité, cette commission est issue du ministère des Droits de la femme et du Conseil supérieur de l'égalité professionnelle. Dans cette commission, il y a des membres permanents qui sont les organisations syndicales et patronales et des personnalités qualifiées qui sont invités systématiquement et il y a ces experts qui sont invités ponctuellement pour présenter leurs travaux. Je ne sais pas s'ils étaient payés pour ces interventions. Je ne l'ai pas retrouvé dans les archives.

Sophie JACQUOT : Juste pour donner un élément au débat. Au niveau européen, c'est très différent. Le groupe d'experts juridiques que mentionnait Hélène MASSE tout à l'heure répondait à un appel d'offres lancé par la Commission européenne de marché public et renouvelé tous les deux ans. Les experts choisis sont souvent des universitaires ou des praticiens qui sont rémunérés pour leur travail. En revanche, ils doivent un travail : nombre de rapports, etc. Je pense que l'on est dans un cadre différent de ce que Fanny GALLOT mentionnait.

Nicolas HATZFELD : Je pense que c'est une discussion extrêmement importante sur un des points qui nous alertait dans ce projet sur les modalités de fabrication. Et là, si cela se précise, on voit deux types d'expertises qui semblent un peu différentes : rémunérée explicite et ayant une charge de travail significative ou plutôt quelque chose de symbolique à l'intérieur de la formule « à la française » : symbolique, peut-être gratification académique.

Jacqueline LAUFER : Je pense qu'effectivement qu'il n'y a pas de doute et que les expertises peuvent être bonnes dans les deux cas. Soit ce sont des personnes ayant des fonctions ailleurs et exerçant une mission complémentaire ou des représentants syndicaux qui sont là à qualité etc. C'est très important de repérer la base de la connaissance de la fabrique

du droit. C'est très important ce statut de l'expertise qui est de la vraie connaissance. Le droit ne peut pas se fabriquer tout seul.

Nicolas HATZFELD : Il me semble que l'on a intérêt à distinguer connaissance et expertise pour bien dégager ces différents niveaux de pertinence et les différents paliers de fabrication des textes. « A la française », il y a peut-être trois paliers : les invités connaissant, les personnes représentatives ès qualité et les fonctionnaires qui finissent quand même par rédiger les textes. Même dans ces commissions, je pense que la dernière main est faite par des fonctionnaires. Je pense que c'est très intéressant de préciser ces différentes formules de fabrication.

Bernard LAURENÇON : Je m'interroge sur l'évolution que nous constatons. J'ai l'impression qu'à la fin du vingtième siècle on était centré sur l'égalité professionnelle et que maintenant on est passé à une demande d'équité professionnelle. Il me semble qu'il y a une sorte d'évolution sociétale qui insisterait beaucoup plus sur cette notion d'équité qui renvoie peut-être à quelque chose où hommes et femmes se trouvent non pas en concurrence mais en recherche de justice et d'être pris en compte pour ce qu'ils sont chacun dans leur domaine. Ayant une expérience où je donne pas mal de temps à Emmaüs, pour faire des audits dans les communautés, où le problème de la présence des femmes au travail est quelque chose d'assez nouveau dans ce milieu assez fermé et assez machiste, je vois que la demande d'équité est quelque chose de très nouveau qui apparaît. Je me demandais si on n'était pas devant une évolution sociétale pour que ce concept prenne le pas sur la simple notion d'égalité.

Martine THUILLIER : Je voulais réagir par rapport à certaines présentations que j'ai entendues. Tout d'abord, comment rendre le droit effectif ? C'était la conclusion de la deuxième intervention que j'ai trouvé particulièrement intéressante. Je pense que depuis un an on a eu beaucoup d'évolutions dans la législation mais aussi dans les pratiques qui sont actuellement menées. Je pense à la sanction à l'attention des entreprises qui ne respectent pas leurs obligations en matière de négociations professionnelles. Deux entreprises ont été sanctionnées. Je pense que cette sanction est dissuasive et elle contraint quand même les entreprises à négocier. Maintenant, c'est un point de vue personnel, il y a des discussions pour étendre cet arsenal législatif et rendre le droit plus contraignant.

J'aurai voulu intervenir sur la question des expertises au niveau du Conseil supérieur de l'égalité professionnelle. A ma connaissance, les experts ne sont pas rémunérés. Par contre, il y a d'autres études qui peuvent être prises en charge par le service des Droits des femmes ou par d'autres partenaires qui interviennent sur le champ de l'égalité professionnelle. Je pense actuellement à un programme concernant les expérimentations menées dans les territoires d'excellence. Neuf régions sont concernées et visent à parvenir à cette égalité professionnelle. Des partenariats ont été menés très récemment. Pas plus tard que ce matin, il y a eu un comité de pilotage présidé par la ministre. Il y a plusieurs champs au niveau de l'accompagnement qui sont mis en place notamment pour les entreprises mais aussi des organisations représentatives du personnel. Elles ont fait connaître leur besoin de formation sur ce champ-là parce qu'on a bien vu que si la réglementation n'est pas récente, le fait qu'il n'y avait pas de sanction, elle n'était pas appliquée. Maintenant, la question que je me pose pour me faire l'avocat du Diable, est-ce que pour faire respecter le droit, cela ne passe pas par la multiplication des contrôles de l'Inspection du travail ?

Nicolas HATZFELD : Je crains mais je vais tout de suite passer la parole mais je crois que ça va faire consensus.

Un participant : La question du contrôle est très importante mais le contrôle de l'inégalité professionnelle est quelque chose d'extrêmement complexe. On est sur du civil alors que nous intervenons plutôt sur du pénal. Un mode de preuve qui est complètement différent. Aborder la question de l'inégalité par le contrôle d'accord mais cela pose des problèmes techniques. Quand on commence à creuser sur l'inégalité, on se projette dans la carrière des gens il y a trente ans et il y a trente ans, comment s'est passé cette distinction entre vos deux carrières qui a fait que, vous madame, vous êtes restée secrétaire quand votre collègue a pu évoluer et maintenant c'est votre chef ? Quelle est la responsabilité de l'entreprise à ce moment-là ? Et quelle la responsabilité de l'entreprise par rapport à la responsabilité de la société ? A partir du moment où dans le couple il n'y a déjà pas cette égalité, comment, sur ces 20% de différence de salaire, de quoi l'entreprise est-elle responsable ? Il y a une vraie problématique, quelque chose de très compliqué.

Maintenant, la question de la discrimination au regard du sexe va être une vraie question et il va y avoir la question de la discrimination au regard de la parentalité aussi. Par rapport à la négociation, il faut être honnête par rapport à l'obligation de négociation. Aujourd'hui, une entreprise qui aurait 1% de pénalité, c'est une entreprise qui en a envie ! Pour pouvoir être « perché » et qu'il n'y ait rien à dire, c'est extrêmement simple. On produit un plan en mettant un certain nombre d'objectifs surtout sur des choses qui ne sont pas importantes avec des objectifs à réaliser qui sont chiffrés mais avec des volumes très bas. Donc ce sera très simple pour une entreprise avec une prestation auprès d'un cabinet de conseils à hauteur de 3500/4000€ de pouvoir avoir un plan d'action qui sera parfaitement légal et permettra d'échapper à toute sanction pécuniaire. C'est ce que l'on constate en matière de contrôle.

Irène BACCOT : Je pense que pour que les choses changent dans les entreprises, il faut qu'il y ait une demande, une pression. On peut difficilement nier qu'il y a un problème. Il y a des dispositions législatives, des accords, des sanctions si les accords ne sont pas appliqués mais je n'ai pas l'impression qu'il y ait une énorme pression sociale ni des femmes ni des syndicalistes pour poser les problèmes cruciaux sur la table et pour qu'il y ait des évolutions dans les entreprises. Je ne pense pas que l'Inspection du travail soit harcelée par les demandes sur le sujet ; en tout cas, quand j'étais en section ce n'était pas le cas. N'y a-t-il pas plutôt des faux-semblants ? On va faire un accord ; c'est du papier, ça n'engage pas à grand-chose.

Une intervenante : C'est facile à prouver dans les entreprises de plus de 50 salariés et où les emplois peuvent être comparables, c'est beaucoup plus difficile à prouver quand on se trouve dans de petites entreprises. Là, l'égalité d'emploi hommes/femmes est difficilement décelable.

Joelle THAMIN : Certains salariés sont moins payés que leurs collègues alors qu'ils font le même travail et quand on va dans l'entreprise, l'employeur trouve toujours un argument pour montrer que celui est plus payé fait quelque chose en plus etc. Il trouve toujours la parade ; c'est lui qui mène son entreprise. A l'Inspection, on a quelques campagnes à faire genre risques chimiques... donc si le ministère a vraiment envie qu'on fasse quelque chose, il peut agir sur ce terrain puisque ce sont des enquêtes obligatoires. C'est comme pour l'interdiction de fumer. On nous a dit qu'on aurait des fiches pour sanctionner mais elles ne sont jamais arrivées !

Nicolas HATZFELD : Je pense qu'il est temps de prendre quelques minutes de pause avant d'attaquer la dernière séquence et l'arrivée de madame la ministre. Je remercie nos intervenantes.

Troisième partie :
Aspects comparatifs

Présidence : Jeanne-Marie TUFFERY-ANDRIEU

Jeanne-Marie TUFFERY-ANDRIEU : Qu'il me soit tout d'abord permis de remercier les organisateurs de ce colloque de m'avoir confié cette présidence. La troisième partie de cette journée d'études consacrée à l'étude de *l'égalité d'emploi hommes/femmes et la « fabrique du droit »*, nous conduit, après avoir envisagé le contenu de la directive et la transposition de cette dernière en droit français, à entreprendre une approche comparative. Celle-ci va nous permettre la confrontation de deux systèmes juridiques distincts, puisque reposant sur des traditions normatives différentes : l'Angleterre et l'Espagne. Aussi vais-je, tout d'abord, donner la parole à Madame Cécile GUILLAUME, qui est sociologue, maître de conférences en gestion à l'Université de Lille I. Madame, vous travaillez, sur des thèmes différents notamment celui des processus d'engagement dans le travail et le hors-travail ou encore celui de la construction des carrières des hommes et des femmes dans les organisations militantes et productives, en France mais aussi en Angleterre. Vous intervenez aujourd'hui sur la mobilisation juridique des syndicats anglais pour l'égalité salariale, entre imposition et négociation (1960-2010), Madame, vous avez la parole.

Cécile GUILLAUME : Bonjour à tous. Merci de m'avoir invitée à cette journée.

Je vais vous présenter aujourd'hui une enquête que j'ai menée sur les syndicats anglais, car je suis aussi une spécialiste du syndicalisme et des relations professionnelles en France et cela fait quelques années que je mène des études comparatives, notamment avec la Grande-Bretagne, sur de nombreux sujets concernant les syndicats mais notamment, sur la place des femmes dans les syndicats et là, plus récemment, sur la façon dont les syndicats se saisissent des intérêts des femmes, et notamment la question de l'égalité salariale qui est un sujet au cœur des discriminations hommes/femmes.

Je vais vous présenter une analyse socio-historique de la façon dont les syndicats ont articulé différents usages du droit et c'est cela qui m'intéressait ici, montrer comment ils se sont à la fois saisi de la justice au travers d'un nombre de plaintes assez conséquent et, par ailleurs, quel lien ces plaintes entretiennent avec leur action de négociation collective puisque vous verrez aussi qu'une bonne partie de ces plaintes ont pour origine le fait que les syndicats anglais ont de manière assez systématique, depuis les années 1970 et même auparavant, de négocier des accords qui ont des effets discriminatoires sur les femmes. On parle là plutôt de discrimination indirecte puisqu'il ne s'agit pas de négocier des discriminations directes, mais on négocie des accords qui, en apparence, pouvaient paraître neutres ou, à tout le moins, ne pas produire de discriminations mais qui en ont produit et ont été à l'origine d'un intense recours en justice. Ce sont ces liens qui m'intéressent ici ; comprendre comment les deux mobilisations du droit s'articulent.

Le thème plus large des recherches que je mène, y compris en France, c'est « usages syndicaux du droit antidiscriminatoire » notamment en matière de genre mais pas uniquement dans un contexte de montée en force du droit antidiscriminatoire en Europe depuis 2000 avec des transpositions très différenciées selon les pays avec le constat qu'en France il y a de trop rares études sur le recours en justice par les syndicats en matière de discrimination sexuée ou salariale. Il y a assez peu de cas répertoriés ; en tout cas identifiés comme tels. L'avantage de l'Angleterre c'est qu'il y a beaucoup de statistiques donc on a une vision très claire du nombre de plaintes qui sont déposées dans les prudhommes et de la qualification de ces

plaintes alors qu'on sait, par contre qu'en France il y a pas mal de plaintes pour discriminations syndicales. Pour les discriminations salariales, je n'ai pas connaissance de recours en justice aussi importants que j'ai pu percevoir en Angleterre. En France, il y a une législation ancienne qui donne la primauté à la négociation collective et avec un recours en justice, mais c'est valable pour l'Angleterre, qui est considérée comme un répertoire d'actions peu valorisées par les syndicats à l'exception de certaines périodes comme la CFDT qui, dans les années 1970 s'est beaucoup servie du droit en matière de salariés immigrés ou plus récemment la CGT pour les salariés sans papiers. Mais on voit que le recours en justice est très débattu dans les organisations françaises mais aussi au sein des organisations syndicales britanniques. Or, ce qui est intéressant dans la question des discriminations, c'est que les syndicats se retrouvent dans une position d'intermédiaires du droit ; si on peut dire ça comme ça. En fait, ils sont obligatoirement acteurs de ce droit-là mais dans une position qui reste ambivalente ; c'est-à-dire qu'ils y sont contraints par leurs membres qui vont les solliciter alors qu'eux privilégient d'autres répertoires d'actions. Ce travail s'adosse à un certain nombre de travaux américains ; les Etats-Unis étant plus proches du système juridique britannique, qui montre que cet usage du droit et notamment du recours en justice, a eu un caractère extrêmement stratégique dans les luttes contre les discriminations sexuées avec des débats extrêmement passionnés dans le champ académique sur l'efficacité de ce recours en justice et sur la capacité du droit à produire des transformations sociales profondes et à contribuer au changement social. Le droit est un répertoire d'actions relativement contesté dans les organisations.

Si j'ai choisi de travailler sur l'Angleterre, c'est qu'elle présente un niveau de judiciarisation extrêmement élevé avec des syndicats qui sont des intermédiaire du droit à la fois incontournables et ambivalents avec des effets difficiles à évaluer car c'est un droit individuel dans un contexte britannique, très spécifique de dérégulation du marché du travail qui recrée en permanence de nouvelles sources de discriminations, notamment par l'externalisation de main d'œuvre du secteur public vers le secteur privé, des syndicats qui sont particulièrement percutés par l'usage de ce droit individuel qui, en général, est compensatoire c'est-à-dire qu'il compense pour des discriminations passées et la mise en place qu'ils ont aussi à gérer de dispositifs plutôt préventifs comme des accords négociés ou des systèmes de *job evaluation* c'est-à-dire des accords de classification qui permettent d'éviter ou de minimiser les sources de discriminations. On voit que les syndicats sont pris entre cet usage individuel compensatoire qu'ils accompagnent – ils accompagnent leurs adhérentes au tribunal et, en même temps, leur action de négociation collective.

Là, je vais me centrer essentiellement sur le secteur public puisqu'en Angleterre les syndicats ont perdu beaucoup de terrain dans le secteur privé et donc la plupart des cas dont je vais vous parler se passent dans les grosses collectivités locales et les hôpitaux ; là où l'employeur est étatique. Ce contexte de tension que je viens d'évoquer a contribué en Angleterre à aller jusqu'à faire en sorte que les syndicats ont été eux-mêmes accusés et il y a eu des plaintes qui ont été portées contre eux pour ne pas avoir assez défendu leurs adhérentes femmes. On est dans un système qui a été très loin dans le recours au droit antidiscriminatoire.

J'ai fait un travail de périodisation pour identifier les différentes séquences du recours au droit dans la lutte pour l'égalité salariale en m'appuyant sur des archives, sur des statistiques très riches qu'on trouve dans les prudhommes locaux et des entretiens avec des syndicalistes, des avocats, des experts qui ont été impliqués à titre personnel ou professionnel dans des cas d'accompagnement de plaintes pour inégalité salariale. Mes questions de

recherches sont dans quelles circonstances les syndicats recourent au droit, quel lien avec les autres répertoires d'actions et notamment la négociation collective et quelle efficacité du recours au droit pour les personnes discriminées ?

Il y a le maintien d'inégalités salariales assez importantes en Angleterre qui décroissent progressivement mais se maintiennent très haut pour les femmes à temps partiel. On est vraiment dans un système qui a un très haut niveau d'inégalités salariales. Pourtant si on compare cette courbe avec celle du nombre de plaintes pour inégalités salariales depuis 1975, on voit qu'il y a eu quelques plaintes dans les années 1975 puis plus grand chose puis cela monte avant d'exploser en 2007 avec plus de 60 000 plaintes déposées cette année-là. Cela décroît un peu ensuite pour être à 30 000/an, ce qui est considérable. Si on compare avec des plaintes pour d'autres types de discriminations, c'est là que l'on trouve le plus grand nombre de plaintes déposées dans les tribunaux. On ne voit pas forcément l'effet de corrélation directe entre l'explosion des plaintes et le volume d'inégalités salariales mais je vais revenir sur cette question-là. Ces plaintes mettent des années à être traitées et on n'a pas une visibilité tout de suite de ce que va produire le stock de plaintes déposées en 2007.

Pour revenir sur cette périodisation qui est intéressante parce qu'on voit qu'en fait, dans chaque période, ce droit antidiscriminatoire et le recours en justice se sont imposés aux syndicats plus qu'ils n'ont été sollicités par eux. Dans les années 1960/1970, les syndicats sont contraints d'agir sur ces questions d'inégalités salariales en raison de très fortes mobilisations de femmes d'abord dans les périodes de guerre et quelques professions qualifiées du secteur public qui vont obtenir l'égalité salariale en 1946, mais surtout après 1968 et la grande bataille de l'*equal paye* qui a été menée par les femmes de l'usine de Ford. Il y a un film qui a été fait, *We want sex equality* qui est sorti il y a deux ans qui retrace de manière un peu enjolivée certes le combat, mais qui rend compte de la forte mobilisation des ouvrières de Ford. A l'époque, elles ne demandaient pas l'égalité salariale mais une reclassification de leur emploi considérant qu'elles étaient sous-payées par rapport à d'autres femmes. C'est cette grève qui n'ayant pas trouvé de solution, a fini par être tranchée par la Ministre du travail à l'époque qui était travailliste et qui a mené à la première loi pour l'égalité salariale en 1970. Elle est mise en œuvre cinq ans plus tard car on a laissé cinq ans aux employeurs pour nettoyer leurs grilles de classification et essayer de se mettre en conformité avec la loi. Le Royaume-Uni souhaitait accéder à l'Union européenne et donc, en vertu de la législation qui vous a été présentée ce matin, il n'était pas possible d'intégrer ce marché unique s'ils ne se mettaient pas en conformité avec les directives qui étaient en train d'être prises. C'est une combinaison entre une intense mobilisation de la base, des groupes féministes qui accompagnent ces mouvements-là, une femme ministre du travail, une des premières fois dans l'histoire, et la pression de l'Europe. Cela contraint les syndicats qui sont très hostiles à ce mouvement-là. Il y a un livre qui montre que la hiérarchie syndicale locale du syndicat majoritaire était contre, mais qu'ils ont été débordés par les ouvrières qui se sont mobilisées.

Les plaintes affluent à partir de 1975, mais la loi est très restrictive parce qu'elle n'autorise l'égalité salariale que pour un même travail ou un travail classé équivalent. On n'est pas du tout dans une logique de travail de valeur égale. Cela arrivera plus tard. L'idée est qu'il faut trouver quelqu'un qui a le même grade que vous, qui fait un autre travail et qui est mieux payé que vous. Un éboueur contre une cantinière par exemple. Ils sont tous les deux grades 2 par exemple et la cantinière gagne deux fois moins que l'éboueur. Mais, s'il s'agit de démontrer que votre travail a une valeur égale et que vous n'êtes pas dans la même classification, ce n'est pas possible. A l'époque, les femmes sont peu soutenues par les syndicalistes locaux. Une juriste américaine a fait une enquête dans les tribunaux en essayant

de comprendre pourquoi des plaintes réussissent et pas d'autres. Les juges sont décrits comme incompetents parce qu'ils ne connaissent rien à cette nouvelle législation, plutôt sexistes et défendant les employeurs. De nombreuses critiques sont émises par les avocats, par des experts qui disent que cette loi ne suffit pas et qu'il en faut une qui incorpore la dimension de travail de valeur égale. Les syndicats sont très réticents à l'usage du recours au droit. Ils sont plutôt sur une tradition « de volontarisme » ; on dirait de négociation collective chez nous. Ils pensent que si on affaiblit cette tradition, on risque d'avoir des effets secondaires négatifs et que les employeurs vont en profiter pour saper un certain nombre de droits.

Il y a un acteur très important dans ce paysage : l'*equal opportunity commission* (EOC) qui est créée en 1975 et qui ne s'occupe que de l'égalité hommes/femmes. Elle va s'engager de manière très volontariste dans ce combat pour faire évoluer la loi et obtenir, via la mobilisation de l'Europe, une évolution de la jurisprudence. A partir de 1984, c'est une période centrale dans le cadrage et l'élaboration de la loi, avec le rôle de l'EOC pour faire de la *strategic litigation* ; c'est-à-dire de choisir des cas exemplaires pour les porter d'abord devant la juridiction nationale, et ensuite devant la Cour européenne de justice pour faire progresser la jurisprudence aidée par des avocates souvent féministes. Par peur des procès et d'une main d'œuvre féminine importante, de grandes entreprises privées encadrées par ce qu'on appellerait de la « négociation de branche » vont commencer à réévaluer leur dispositif de *job evaluation* et revaloriser considérablement les emplois féminins notamment dans la banque, la grande distribution, mais aussi dans le secteur de l'énergie.

Dans le secteur public, on assiste à la mobilisation de quatre syndicats qui aboutit à une reclassification des emplois de « cols bleus » mais qui va maintenir un système de primes, qui nous paraît à nous invraisemblable, qui a été obtenu par les ouvriers hommes au moment de la grande grève de la fin des années 1970, qui s'appelaient des « primes de productivité » mais qui, au fur et à mesure des années, ne vont plus rien signifier du tout et vont devenir un élément de la rémunération sans se rapporter à un objectif de productivité ni à une quelconque évaluation. Grâce aux primes, ces hommes vont gagner deux fois plus que leurs collègues féminines et cela a été entériné par les syndicats anglais, évidemment avec l'accord des employeurs qui achetaient la paix sociale au travers de ces primes qui vont ensuite entraîner une forte activité en justice.

Parallèlement, les méthodes de reclassification de *job evaluation* ne corrigent que très partiellement les écarts et on voit bien qu'il y a une interprétation très « genrée » des compétences y compris dans ces méthodes dites « neutres » et que, de manière systématique, des études en France l'ont aussi montré, notamment à France Télécom, les emplois féminins sont sous-classés par rapport aux emplois masculins parce que les critères qui sont retenus pour avoir beaucoup de points et être bien classés, sont, en général, la technicité, la force physique et de pouvoir avoir des accréditations scolaires visibles ; ce qui dévalorise les travaux relationnels, le *care*, qui sont systématiquement moins bien classés que les emplois techniques.

A cette époque, peu de plaintes sont traitées mais il y a quelques cas très longs, médiatisés qui vont surgir et prendre beaucoup de temps parce que ce sont des plaintes de valeur égale avec l'entrée en jeu d'experts qui doivent démontrer comment on détermine la valeur égale d'un travail. C'est très compliqué à faire et il y a des procédures d'appel extrêmement répétées à tous les stades de la procédure de la part des employeurs qui se battent et mobilisent des arguments de type économique : si les femmes sont moins bien payées que les hommes, c'est qu'en réalité c'est plus difficile de recruter dans certains métiers

qui sont masculins et que donc si on paye mieux ces métiers-là c'est parce que c'est difficile de trouver de la main d'œuvre. Ils vont mobiliser tout un tas d'autres arguments que le sexe pour justifier de ces écarts de salaires.

Seuls les gros syndicats continuent à accompagner les plaintes, surtout dans le secteur public, et ils découvrent que c'est très technique, très coûteux aussi. De petits syndicats se trouvent embarqués dans des procès qui vont durer dix ans. Il faut embaucher des avocats et les syndicats sont assez réticents au fait d'aller susciter des plaintes.

A partir de 1995, les choses changent un petit peu, et surtout après 1997 avec le retour au pouvoir des travaillistes. Ils ne changeront pas grand-chose aux textes légaux et n'imposeront jamais aux employeurs des contraintes nouvelles : c'est contre la logique du Labour moderne. Dans le secteur public, par contre, avec les syndicats, les travaillistes vont se lancer dans deux processus d'harmonisation des salaires justement par crainte du risque juridique qui commence à grandir. Ils savent qu'ils sont très vulnérables à cause du système de primes et à cause des écarts de salaire maintenus par les grilles de classification. La reclassification se fait dans les collectivités locales et les hôpitaux et elle révèle des écarts. En remettant à plat, on se rend compte qu'il y a des écarts énormes qui étaient intégrés dans les anciennes classifications et, comme la Cour européenne de justice a permis une extension du délai pour porter plainte et surtout une extension du délai de compensation, ça devient lucratif pour les avocats privés. Une cantinière qui a été sous-payée pendant trente ans dans sa collectivité locale et qui peut en faire la preuve parce que tout est transparent et objectivé, peut aller voir soit son syndicat soit un avocat et obtenir jusqu'à six ans de compensation salariale.

Apparaît alors dans le paysage, un personnage tout à fait étonnant, Stephen CROSS, qui est un ancien avocat au service des syndicats, qui va se saisir de la lenteur des collectivités locales à mettre en place ces procédures et qui va surtout observer qu'en le faisant, elles vont redessiner de nouvelles formes de discriminations en essayant de revaloriser encore une fois les emplois masculins pour que les hommes perdent moins que ce qu'ils auraient pu perdre. Parce que qui dit harmonisation ne dit pas forcément égalisation par le haut. Certaines catégories de salariés qui étaient beaucoup trop payées en réalité par rapport à leurs qualifications vont se retrouver, ce qui nous surprend, nous Français, avec de réelles pertes de salaires.

Que vont faire les syndicats puisque ce sont leurs membres et leurs adhérents ? Ils vont négocier des « clauses de protection » des salaires masculins c'est-à-dire qu'ils vont, dans leurs accords collectifs, décider avec l'employeur que, certes, on va revaloriser progressivement les salaires féminins mais, sur cette période-là, on va maintenir le salaire des hommes. Ce qui paraît logique d'un point de vue syndical mais d'un point de vue juridique, c'est absolument discriminatoire ! Cet avocat va se saisir de ces pratiques-là qu'il connaît très bien puisqu'il a travaillé vingt ans avec les syndicats et va se lancer dans une politique de démarchage avec l'aide d'anciens syndicalistes qui généralement se sont fait virer de leurs syndicats. Il va aller démarcher les cantinières, les employées à domicile...qui travaillent dans ces collectivités locales. Progressivement, il va faire monter la conscience du droit et des discriminations chez ces femmes. Du coup, il va grouper les plaintes et obtenir des compensations extraordinaires pour des femmes qui étaient payées 12 000£ par an.

Les syndicats se disent qu'ils vont mettre en faillite leurs collectivités locales. Il y a tout un débat entre ceux qui ne veulent pas aller sur cette pente-là mais qui, en même temps,

disent qu'ils ne peuvent pas « remettre le génie dans la boîte ». Ils sont donc tiraillés entre leur volonté de préserver l'emploi, de ne pas mettre les mairies et les hôpitaux en faillite etc. et le fait de se servir de ce droit pour éviter certaines privatisations. Il y a donc eu une stratégie subtile des syndicalistes locaux face à ce risque juridique et, en même temps, les structures nationales sont complètement tétanisées. En Angleterre, les syndicats sont très proches des travaillistes donc un lien très compliqué avec le politique. Ils sont obligés d'y aller à cause de l'action de cet avocat. Comme quoi, parfois, l'action d'un très petit nombre de personnes peut venir révéler des choses et montrer aussi les limites du recours au droit.

Aujourd'hui, le nombre de plaintes a baissé mais le stock reste énorme et surtout on ne sait pas quel va être le destin de ces plaintes. Si Birmingham a été un succès (2 millions de £), dans plein d'autres cas, les dossiers sont en cours. Tout cela est très incertain. Surtout, Stephen CROSS va arrêter sa pratique parce qu'il dit qu'il n'en peut plus et, chaque fois qu'il gagne, il s'engage auprès de la collectivité locale de ne plus porter plainte contre elle. Son marché commence à se rétrécir. Il reste des milliers de plaintes si les syndicats ont envie d'y aller. Mais ils ont très peur. Les syndicalistes locaux n'ont plus le droit de rien faire : ils doivent toujours en référer au national. Mais, dans le Nord où a opéré CROSS, il y a une conscience du droit et c'est une région qui souffre beaucoup.

En conclusion de tout cela, on peut dire que l'efficacité du droit est difficile à mesurer, qu'aucun acteur collectif n'a souhaité cette judiciarisation ni les syndicats ni l'EOC qui, dans les années 1990, est partie sur une démarche plus volontariste auprès des employeurs et beaucoup moins juridique, même les groupes féministes se sont désengagés de cette cause-là parce que l'EOC avait prit toute la place et pourtant on voit cette explosion du recours au tribunal. Trois pistes d'interprétation : la prise de conscience des femmes peu qualifiées du secteur public de leur capacité à être représentées collectivement donc des plaintes groupées même s'il n'y a pas de *class action* comme aux Etats-Unis ; ici, le tribunal est censé gérer ces plaintes une par une. Comparativité des plaintes : c'est facile de comparer, c'est toujours les mêmes types de métiers et les mêmes types d'emplois. L'acceptation que les syndicats ne peuvent ou ne veulent défendre leurs intérêts par le biais de la négociation collective. Même si tout le monde en appelle à la négociation collective, historiquement, quand on regarde comment les syndicats prennent en charge les intérêts des femmes par la négociation collective, on ne peut qu'être interrogé. Je ne suis pas sûre personnellement que ce soit la solution. Objectivement les pratiques syndicales, et je connais très bien les syndicats français, ne sont pas exemplaires en matière de défense du droit des femmes. Constaté les limites de la loi et du recours au droit, c'est une chose. Trouver uniquement la négociation collective comme autre solution, j'ai beaucoup de doutes. La négociation reproduit la sous-évaluation du travail féminin. Dernier point dans le contexte anglais actuel, le gouvernement conservateur n'a pas voulu imposer des contraintes supplémentaires aux employeurs. Ils ne sont même pas obligés de produire des rapports de situations comparées. Ils n'ont pas voulu changer la loi qui est d'une complexité achevée et laisse la charge de la preuve aux plaignants.

Jeanne-Marie TUFFERY-ANDRIEU : Nous vous remercions, Madame, de votre intervention à laquelle nous reviendrons durant les questions

Je vais maintenant laisser la parole à Monsieur José Fernando LOUSADA AROCHENA. Monsieur, vous êtes magistrat à la Cour supérieure de justice de Galice. Vous avez fait partie de la commission composée de quatre membres, trois universitaires et un magistrat, qui a proposé et élaboré un texte normatif de façon à ce que la directive 76-207 soit transposée en Espagne. Vous allez donc intervenir sur la transposition de la directive du 9

février 1976 en droit espagnol (Loi organique du 22 mars 2007). Monsieur, vous avez la parole.

José Fernando LOUSADA AROCHENA:

I

Préalablement à l'adhésion de l'Espagne aux Communautés européennes, le 1.1.1986, le système juridique espagnol proclamait déjà le principe de l'égalité entre les femmes et les hommes. La Constitution espagnole de 1978, prévoit à l'article 14 que «les Espagnols sont égaux devant la loi sans aucune discrimination fondée sur le sexe» (contenu essentiel qui correspond à l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes), et, selon l'article 9.2, «les pouvoirs publics encourageront les conditions pour que la liberté et l'égalité des individus et des groupes auxquels ils appartiennent soient réelles et effectives» (contenu promotionnel qui correspond à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes).

Le Statut des Travailleurs de 1980 a reconnu le droit à la non discrimination fondée sur le sexe en général – articles 4.2.d) et 17 –, et en ce qui concerne la rémunération – article 28, aspect qui, disons-le, n'est pas analysé dans cette étude car il ne fait pas partie du cadre d'application de la directive 76/207/CEE –, bien que, dans sa rédaction originale, les concepts de discrimination directe ou indirecte n'étaient pas définis, ni les mesures d'action positive établies, ni les solutions juridiques effectives étaient délimitées, et elle présentait des défauts comme la titularisation unique de la femme à un congé d'allaitement qui n'est pas lié à l'allaitement naturel.

Après l'adhésion de l'Espagne aux Communautés européennes, la situation n'avait pas changé malgré le fait que – comme il a été signalé – la législation espagnole relative au droit du travail à cette époque souffrait d'une telle généralité qu'elle se limitait simplement à déclarer le principe d'égalité et l'interdiction de la discrimination, dont la transposition spécifique de la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976, relative à l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, serait nécessaire si des analyses à ce sujet avaient été menées sérieusement.

Les insuffisances se sont révélées encore plus évidentes lorsque la directive 76/207/CEE a été modifiée par la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002, en raison du caractère plus normatif du nouveau libellé. Par conséquent les énoncés généraux n'étaient pas suffisants –même s'ils étaient inclus dans les normes constitutionnelles à partir desquels, les diverses conséquences du principe de l'égalité des sexes pouvaient être déduites par l'application judiciaire. Il était donc nécessaire, aux fins d'assurer la transposition correcte, et, en dernier ressort, l'efficacité du principe de l'égalité, que ces conséquences apparaissent dans le système juridique de manière explicite.

En 2003, une première tentative de transposition a été menée. Il s'agissait d'une transposition commune de la directive 2002/73/CE, de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, et de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (sur la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, les handicaps, l'âge ou l'orientation sexuelle). Mais dans la loi 62/2003 du 30

décembre, sur l'ordre financier, administratif et social, il n'a été transposé que les directives 2000/43/CE et 2000/78/CE, laissant de côté (heureusement) la directive 2002/73/CE.

Pendant la fabrication de la loi 62/2003, on avait décidé faire une loi spécifique sur l'égalité entre les sexes. Celle-ci est, sans aucun doute, une bonne décision puisque autant l'égalité entre les sexes méritant une loi spécifique compte tenu de son importance théorique et pratique, que la transposition des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE par moyen d'une loi sur le système financier, administratif et social, n'a pas eu de succès. Telles lois entraînent des réformes diverses, généralement de courte durée, et en théorie complémentaire à la loi des finances de l'État, mais en réalité, ce n'était qu'un «fourre-tout». C'est sans doute le mauvais endroit pour transposer les règles communautaires destinées à être permanentes.

À la fin de l'année 2004 les démarches pré législatives définitives ont été entamées, visant l'adoption d'une loi spécifique pour la transposition des directives 76/207/CEE, modifiée par la 2002/73/CE, et 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004, en mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services. Il s'agissait aussi d'améliorer la transposition interne d'autres directives sur l'égalité, et notamment la directive 97/80/CE du Conseil du 15 décembre 1997, relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe, puisque qu'elle avait été transposée seulement pour la procédure du travail.

L'adoption de la Loi organique 3/2007, du 22 mars, pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, désormais LOE, a été l'aboutissement de ces efforts. Celle-ci précise dans ses exposés des motifs que «la présente loi adopte sur le système juridique espagnol deux directives en matière d'égalité de traitement, la directive 2002/73/CE, modifiant la directive 76/207/CEE ... et la directive 2004/113/CE». Suite aux recommandations de bonnes pratiques législatives, la disposition finale 4, dûment paraphé «la transposition des directives», non seulement évoque les deux directives susvisées, mais aussi l'annexion des dispositions de la directive 97/80/CE à la procédure civile et à la procédure administrative contentieuse.

D'après la directive 2002/73/CE, par laquelle la directive 76/207/CEE est modifiée, le délai de transposition, dont l'expiration était prévue pour le 5 octobre 2005, a été dépassé. Ceci étant inévitable, non seulement en raison du retard dans la mise en œuvre des démarches pré législatives définitives, issues d'une première tentative échouée et le début de la nouvelle législature, mais aussi en raison de la complexité de la combinaison des objectifs de la dite transposition et de la conception de la LOE. Dans l'exposé des motifs, cette loi est reconnue comme la «loi-code relative à l'égalité entre les femmes et les hommes», et entame, en conséquence, plusieurs réformes dans de nombreux domaines du système espagnol.

Il est donc important de signaler que, autant dans l'ensemble des articles – qui font référence à un large éventail de domaines, tels que l'éducation, la santé, la société de l'information, le sport, le développement rural, les médias, les contrats civils et commerciaux, et évidemment, l'emploi public et privé –, comme dans les dispositions additionnelles –qui sont plus larges que les articles et par lesquelles 26 lois sont réformées, certaines d'entre elles se trouvant sans aucun doute parmi les plus importantes du système juridique espagnol –, la LOE démontre ainsi que cette loi-code relative à l'égalité des sexes vise à couvrir tous les domaines du traitement juridique de l'égalité des sexes (avec l'unique exception des affaires criminelles).

Après l'exposition des aspects généraux sur la transposition de la directive 2002/73/CE, qui modifie la directive 76/207/CEE, par moyen de la LOE, la transposition de chaque article sera par la suite analysée, suivant la numération propre des articles de la directive pour rendre plus facile cette analyse, ainsi que la façon dont chacun de ces articles a été transposé dans la LOE. Vu que les dispositions de 76/207/CEE ont été fusionnées, avec les dispositions d'autres directives relatives à l'égalité entre les sexes, dans la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006, nous évoquerons l'article correspondant de cette norme-ci si besoin est.

II

L'article 1 de la 76/207/CEE (l'un des rares à ne pas être concerné par la modification de la 2006/54/CEE et correspondant à l'actuel article 1 de la 2006/54/CE) établit, conformément aux principes de subsidiarité et de proportionnalité du droit de l'Union européenne, le champ d'application de la directive. La LOE n'a pas de champ limité d'application vu que son article 2 établit son application à «toutes les personnes». Même si la transposition de l'article 1 de la directive était satisfaisante avec cette déclaration d'application universelle, la LOE ratifie, dans son article 5, son application dans les domaines visés à l'article 1 de la directive.

III

Le paragraphe 1 bis de l'article 1 de la directive 76/207/CEE (article 29 de la directive 2006/54/CE actuelle), paraphé «intégration dans les différentes politiques des questions d'égalité entre les hommes et les femmes» établit que « les États membres tiennent activement compte de l'objectif de l'égalité entre les hommes et les femmes lors de l'élaboration et de la mise en œuvre des dispositions législatives, réglementaires et administratives, ainsi que des politiques et activités dont les domaines visés par la présente directive ». Il s'agit du principe de «*mainstreaming*» de la perspective de l'égalité, ou dans un langage plus technique de la perspective du genre, ce qui a été traduit en langue espagnole comme le principe de «transversalité».

Dans ses exposés des motifs la LOE signale que « le principe fondamental de ce texte» est « la prise en compte de l'intégration de la dimension de l'égalité ». L'article 15, paraphé «intégration du principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes », établit que « le principe de l'égalité de traitement et des chances pour les femmes et les hommes entraîne des actions de la part de l'ensemble des pouvoirs publics qui seront informées », ajoutant en outre que « les administrations publiques l'incluront de manière active à l'adoption et la mise en œuvre de leurs dispositions réglementaires, à la définition et aux lois des finances des politiques publiques dans tous les domaines, ainsi que dans le développement de l'ensemble de toutes ses activités ».

Une telle transposition est complétée par des «critères généraux des actions des pouvoirs publics» – article 14 –, qui concrétisent l'intégration sur le plan fonctionnel et organique. Parmi les critères fonctionnels (ils orientent donc l'activité) il existe deux critères généraux sur l'efficacité du droit à l'égalité et l'égalité économique, sociale, culturelle et artistique, et d'autres critères relatifs à la participation équilibrée, la violence conjugale, la discrimination multiple, la maternité, la conciliation, l'égalité entre les personnes, le langage épïcène et la coopération espagnole dans le développement. Les critères organiques (qui établissent donc l'organisation) concernent la coopération administrative et le partenariat avec la société civile.

En outre de ces critères généraux et suivant de près le Programme d'action adopté à la quatrième Conférence mondiale sur les femmes à Beijing, certaines stratégies sont établies – entendues comme l'ensemble des règles qui assurent l'adoption d'une décision optimale à tout moment- relatives à la dénomination équilibrée – article 16 –, à l'élaboration des plans d'égalité – article 17 –, aux rapports périodique du suivi des actions – article 18 –, aux rapports sur l'impact du genre sur les dispositions de la réglementation et sur les plans les plus importants – article 19 –, le dégroupement et le traitement approprié des données statistiques – article 20 –, ainsi qu'à la collaboration entre les différentes administrations – article 21.

Par moyen de l'adoption de ces critères et la mise en place de stratégies d'intégration de l'égalité de genre, la LOE vise à assurer l'efficacité du principe d'intégration allant au-delà d'une simple déclaration, même si les études menées sur leur application révèlent les difficultés d'implantation de la mise en œuvre des nouvelles actions de l'Administration Publique. Par exemple, les rapports sur l'impact du genre des dispositions de la réglementation aboutissent généralement à une déclaration non corroborée de manque d'impact du genre. La consultation de la jurisprudence constate l'existence d'affaires dans lesquelles, dû à la non justification de ces rapports, la disposition réglementaire a été annulée.

IV

L'article 2 de la directive 76/207/CEE (actuellement article 2 de la directive 2006/54/CE), non seulement déclare, au paragraphe 1, que « le principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination pour des raisons de sexe, que ce soit directement ou indirectement, notamment à l'état matrimonial ou familial », mais aussi, au paragraphe 2, signale les définitions de la discrimination directe et indirecte, le harcèlement et le harcèlement sexuel, et mettant en relief le caractère discriminatoire sexiste de harcèlement sexuel et de harcèlement, d'ordres pour réaliser des actions de discrimination, ainsi que concernant la grossesse et la maternité – paragraphes 3, 4 et 7, respectivement.

Il est facile de constater la transposition quasi littérale de toutes ces règles visées aux articles de la LOE: le principe de l'égalité de traitement comme l'absence de toute discrimination, directe ou indirecte, pour des raisons de genre – article 3 – ; les définitions de discrimination directe ou indirecte, ainsi que la prise en considération de la discrimination sexiste des actions visant à la discrimination – article 6 – ; les définitions de harcèlement sexuel et de harcèlement et leur caractère discriminatoire – article 7 – ; et la prise en considération de tout traitement défavorable vers les femmes lié à la grossesse ou à la maternité comme discrimination directe – article 8.

Il existe cependant, une différence assez importante quant à la définition de harcèlement sexuel, et, en termes similaires, dans la définition de harcèlement: ils sont considérés comme « non désirés » par la directive, tandis que la LOE supprime cette considération, selon la conviction que, si le harcèlement sexuel est défini comme un comportement de nature sexuelle « ayant pour but ou qui produit des atteintes à la dignité d'une personne, notamment tout comportement qui a eu lieu dans un environnement intimidant, dégradant ou offensif », le fait de réclamer que la considération soit en plus « non désiré » revient à supposer que les femmes aiment être sexuellement offensées et donc ces comportement offensant ne deviendraient illicites qu'après le refus («non désiré») des mêmes.

En outre de ces considérations sur la politique législative, la suppression de la considération «non désiré» s'inscrit en syntonie avec la définition de harcèlement sexuel dans

l'article 184 du Code pénal espagnol, qui fait allusion à «une situation objectivement et sérieusement intimidante, hostile ou humiliante». Par contre cet article ne mentionne pas le manque de consentement de part de la victime, sans préjudice, bien entendu, du consentement existant qui légitime ce comportement. La jurisprudence constitutionnelle a également insisté sur le fait que, en cas de harcèlement, il n'est pas nécessaire que la victime exprime un refus catégorique, il suffirait alors d'exprimer le malaise sur cette situation d'approche sexuelle de la part de celui qui l'exerce, selon la sentence de la Cour Constitutionnelle 224/1999, du 13 décembre.

Cette décision est-elle un défaut de transposition? La Commission européenne a bénéficié d'un délai suffisant pour examiner la législation espagnole, et à ma connaissance, elle n'a formé aucun recours contre l'Espagne pour non respect. Il suffirait d'interpréter l'exigence du «non désiré» exprimé à la directive – comme il est raisonnable de le faire – dans le sens que un «non catégorique» n'est pas exigé, mais que le «non désiré» est présumé si le comportement est offensif pour que la législation espagnole et le règlement communautaire établissent les mêmes critères. Dans tous les cas, la suppression du «non désiré» à la LOE, comporterait une amélioration qui respecterait, comme minimum, le concept de la directive.

V

L'article 2, paragraphe 5, de la directive 76/207/CEE (actuel article 26 de la directive 2006/54/CE) oblige à encourager les employeurs et les responsables de l'accès à la formation professionnelle à adopter des mesures provisoires visant la discrimination, le harcèlement sexuel et le harcèlement. La LOE assume, comme il est indiqué dans l'exposé des motifs, que « la plus grande nouveauté de cette loi réside ... dans la prévention de tout comportement discriminatoire ». C'est la raison pour laquelle plusieurs mesures relatives à l'égalité des chances en matière d'emploi ont été adoptées: programmes d'amélioration de l'employabilité des femmes – article 42– ; le label d'entreprise en matière d'égalité – article 50– ; ou la responsabilité sociale corporative –articles 73 à 75.

Mais la mesure la plus importante concernant l'intégration de l'égalité entre les femmes et les hommes en matière d'emploi est l'élaboration des plans pour l'égalité –articles 45 à 47 et 64 de la LOE et article 85 du Statut des Travailleurs. Ces plans sont obligatoires : pour les entreprises ayant plus de 250 employés, s'il est établi dans la convention collective, lorsque les autorités du travail ont convenu d'une procédure d'infraction qui remplace les sanctions accessoires par l'élaboration d'un plan d'égalité, et dans le domaine de l'emploi public de l'État. Dans le reste de cas, l'élaboration des plans d'égalité dans les entreprises est volontaire, bien qu'il existe une obligation vers les pouvoirs publics à que celui-ci les favorise, notamment dans les petites et moyennes entreprises – article 49.

En ce qui concerne les mesures visant à prévenir le harcèlement sexuel et le harcèlement pour des raisons de sexe, la LOE améliore les dispositions de la directive obligeant les entreprises à promouvoir des mesures de prévention et à négocier avec la représentation des salariés – article 48. Concernant le domaine de l'emploi public, elle exige l'établissement d'un protocole d'action – qui aujourd'hui a déjà été approuvé – également à travers la négociation-. Ainsi, la LOE recueille les lignes directrices de la recommandation du 27 novembre 1991 de la Commission des Communautés européennes relative à la protection de la dignité des femmes et des hommes au travail, et de son annexe, Code de conduite.

VI

L'article 2, paragraphe 6, de la directive 76/207/EEC (actuel article 14.1 de la directive 2006/54/CE) établit la dénommée « clause professionnelle justifiée » qui justifie les différences pour des raisons de travail. Le LOE transpose cette clause dans l'article 5. Ladite clause était entendue de manière stricte en droit espagnol déjà avant la LOE, même dans les cas admis par la CJUE. Il suffit de rappeler la considération comme action discriminatoire de la non admission d'une femme en tant que pilote de l'armée de l'air – sentence de la Cour Constitutionnelle 216/1991, du 14 novembre – et la réforme subséquente visant la suppression de toutes les différences fondées sur le sexe pour l'accès aux Forces Armées ; ou la réforme visant à abroger l'interdiction faite aux femmes dans les travaux exposés aux rayonnements ionisants, ce qui limite la protection de la grossesse et de l'allaitement.

La LOE aborde en profondeur ce point de vue de compréhension stricte de la clause professionnelle justifiée : lorsqu'elle considère les offres d'emploi adressées à un seul des deux sexes pour des raisons d'effort physique comme discriminatoires – disposition additionnelle 17– ; ou lorsque, en ce qui concerne les employeurs des centres pénitentiaires – où la jurisprudence communautaire admet l'utilisation de la clause professionnelle justifiée– ; unifie les deux corps d'employeurs des centres pénitentiaires existant, masculin et féminin – disposition additionnelle 30.

VII

L'article 2, paragraphe 7, de la directive 76/207/CEE protège «les dispositions relatives à la protection des femmes», interprétées par la jurisprudence communautaire comme des dispositions spécifiques liées à la grossesse et à la maternité, avec l'inadéquation à la réglementation communautaire interdisant le travail de nuit pour les femmes. Même avant que la jurisprudence communautaire, la jurisprudence constitutionnelle espagnole avait considéré comme discriminatoire la différence de salaire fondée sur la conception différente du travail de nuit pour les femmes – selon la sentence de la Cour Constitutionnelle 81/1982, du 21 décembre – ou l'interdiction du travail à l'intérieur des mines – selon la sentence de la Cour Constitutionnelle 229/1992, du 14 décembre.

Cependant, le Tribunal Constitutionnel espagnol a jugé comme une mesure d'action positive la titularisation des femmes dans le congé d'allaitement – sentence de la Cour Constitutionnelle 109/1993, du 25 mars. Pour ce motif, la Loi organique a conservé la titularisation exclusivement féminine du congé d'allaitement régulé au Statut des Travailleurs. C'était vrai, d'après le Statut des Travailleurs, que la mère pouvait céder l'exercice bénéfique de ce droit à l'autre géniteur, mais au même temps ce qui prouve qu'il ne s'agissait pas d'un congé lié à la grossesse ou à la maternité. Et tout cela malgré les avertissements réalisés au gouvernement et au Parlement sur l'existence de discrimination entre les sexes lors de l'élaboration de la LOE. A la fin, le jugement de la CJUE du 30.9.2010, Affaire ROCA ÁLVAREZ, C-104/09, a déclaré l'existence de discrimination par sexe puisqu'il s'agit d'un congé parental dont la titularisation n'admet pas de discrimination pour des raisons de sexe.

Le jugement ROCA ÁLVAREZ a motivé la réforme de l'article 37 du Statut des Travailleurs dans le décret royal 3/2012, du 10 février, même s'il existe toujours un problème du point de vue du droit communautaire, car, bien que la titularisation de l'allaitement maternel concerne l'ensemble des travailleurs, hommes et femmes, il est établi que «le droit ne peut être exercé que par l'un des parents si les deux travaillent», ce qui vraisemblablement entre en conflit avec les exigences de congé parental individualisé contenues dans l'accord-

cadre (révisé) sur le congé parental du 18 juin 2009, directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010.

VIII

L'article 2, paragraphe 8, de la directive 76/207/EEC (actuellement article 3 de la directive 2006/64/CE) signale l'habilitation générale des actions positives conformément aux dispositions visées à l'article 141, paragraphe 4, du Traité d'Amsterdam (actuel article 157.4 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne). Cette habilitation du droit espagnol a été entendue conformément à l'article 9.2 de la CE. La mise en place de la LOE a concrétisé ladite habilitation, selon les règles communautaires de référence, telles que l'article 4 de la Convention sur la suppression de toute forme de discrimination à l'égard des femmes, adoptée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies (New York, 1979). La LOE prévoit à l'article 11 «qu'afin de donner effet au droit constitutionnel de l'égalité, les pouvoirs publics prendront des mesures spécifiques à l'égard des femmes visant la suppression des situations d'inégalité existantes vis à vis des hommes, qui seront d'application en cas de situations persistantes. Celles-ci seront raisonnables et proportionnées selon l'objectif fixé pour chaque cas». Cet article signale également que «les personnes physiques et les personnes morales privées peuvent adopter telles mesures dans les termes établis par la présente loi».

Par conséquent, la LOE modifie le Statut des Travailleurs – article 17 – permettant la négociation collective afin «de mettre en place des mesures positives pour promouvoir l'accès des femmes à toutes les professions», «d'établir des réserves et des priorités sur les conditions de recrutement de sorte que, en cas d'égalité des conditions de capacité, l'embauche de personnes du sexe le moins représenté dans le groupe ou la catégorie professionnelle est prépondérante», et «de mettre en place ces mesures sur les conditions de classification, de promotion et de formation ».

Cependant, même si les pouvoirs publics devraient adopter un comportement exemplaire qui puisse servir comme modèle pour le secteur privé, la LOE ne prévoit pas l'établissement des quotas visant à départager dans le domaine de l'emploi public. Certaines Communautés Autonomes les ont mis en place en ce qui concerne leurs travailleurs – comme par exemple la Galice. Vu cette situation, il n'est pas surprenant que, malgré les dispositions prévues à l'article 17 du Statut des Travailleurs, les négociateurs collectifs ne se sont pas décidés à les mettre en place. En effet, l'analyse de la négociation collective ne satisfait pas les attentes, puisqu'il est difficile de trouver des quotas pour départager, non seulement dans des conventions collectives mais aussi dans les plans d'égalité entre les femmes et les hommes dans les entreprises. Bien entendu que quelques entreprises – en particulier, les grands entreprises – ont des plans d'égalité vraiment remarquables, mais ne sont pas de loin une majorité d'entreprises.

IX

L'article 3, paragraphe 1, de la directive 76/207/CEE (actuel article 14 de la directive 2006/54/CE) concrétise en profondeur les questions/matières pour lesquelles l'interdiction de la discrimination est appliquée. Compte tenu de l'application universelle de la LOE dans tous les domaines – en syntonie avec son caractère de «loi code sur l'égalité entre les femmes et les hommes» – des défauts de transposition n'ont pas été constatés. Bien qu'il soit vrai que dans certains domaines, il manque un peu plus de profondeur. Par exemple, il n'existe aucun règlement pour encourager la participation des travailleurs ou des employeurs dans une organisation.

X

L'article 3, paragraphe 2, de la directive 76/207/CEE exige des États membres d'approuver « toutes les mesures nécessaires afin de garantir l'abrogation de toute disposition législative, réglementaire et administrative contraire au principe d'égalité de traitement; déclarer nulle ou permettre la déclaration de nullité de toute disposition contraire au principe d'égalité de traitement figurant sur les contrats ou les conventions collectives, les règlements internes des entreprises ou les statuts des professions indépendantes ainsi que les syndicats et les entreprises ». Cette règle met l'accent sur «toutes les mesures». Elle est visée à l'article 23 de la 2006/54/CE.

Le droit du travail espagnol présentait, à cet égard, certaines restrictions afin de contester les conventions collectives contraires aux exigences de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 76/207/CEE, car la légitimation pour contester une convention collective pour des raisons d'illégalité était considérée privative des représentants légaux ou des syndicats de travailleurs, des associations professionnelles et, dans les conventions dans le domaine de l'entreprise ou inférieur, les entrepreneurs. En effet, la contestation de la part de l'autorité du travail était admise, à laquelle toutes les citoyens pouvaient s'adresser pour y déposer leur plainte, mais sans aucune garantie d'application des exigences du droit communautaire.

Malgré les avertissements réalisés au Gouvernement et au Parlement lors du processus d'élaboration de la LOE, la règle a été maintenue. Ultérieurement, la procédure du travail espagnol a été modifiée en profondeur par la loi 36/2011, du 10 octobre, de la Juridiction du Travail. Et dans cette modification il a été tenu en compte les avertissements préalablement ignorés. Ainsi, l'Institut de la Femme et les organismes correspondants des Communautés Autonomes sont autorisés aux fins de contester les clauses susceptibles de contenir des actions de discrimination directe ou indirecte fondées sur le sexe – article 165 de Loi 36/2011–, bien que le législateur n'ait pas reconnu la légitimation des associations privées.

XI

L'article 6 de la directive 76/207/CEE (actuel article 17 de la directive 2006/54/CE) régule les clauses de protection juridictionnelle effective du principe de l'égalité entre les hommes et les femmes. Apparemment, le système juridique espagnol satisfait à ces exigences, vu que, conformément à l'article 53.2 de la CE, le principe de l'égalité entre les femmes et les hommes, ainsi que d'autres droits fondamentaux et libertés publiques reconnus dans la CE, sont protégés par une procédure préférentielle devant les tribunaux ordinaires, connue comme «l'*amparo* ordinaire» et, le cas échéant, par moyen d'un recours auprès du Tribunal Constitutionnel.

Cependant, ces affirmations à caractère général n'entraînent pas toujours la correcte transposition de la législation communautaire, comme nous l'avons déjà évoqué dans le cas de l'insuffisance, des effets de transposition, des déclarations générales sur l'égalité entre les hommes et les femmes. Par conséquent, les clauses de protection juridictionnelle effective prévues à l'article 6 de la directive 76/207/CEE dépassent sur plusieurs aspects concrets les recommandations spécifiques visées au droit du travail espagnol relatif à la protection ordinaire. La LOE a apporté des solutions à presque toutes les insuffisances même si d'autres insuffisances ont du attendre la nouvelle loi de la Juridiction Sociale.

Concernant la légitimation active, des problèmes sont survenus. L'article 6 de la directive 76/207/CE l'autorise « à toute personne qui s'estime lésée ». Mais la réglementation

sur l'intervention des associations, des organisations ou d'autres personnes morales ayant un intérêt légitime à défendre l'égalité, est timorée, vu qu'elle indique simplement que celles-ci doivent agir au nom ou en soutien du plaignant et avec son autorisation. La directive ne reconnaît pas les «*class actions*». Cependant, l'absence totale de règles sur cette question dans le droit espagnol était un défaut de transposition, sans préjudice de reconnaître que l'application judiciaire – fondée sur le droit à une protection juridictionnelle effective visé à l'article 24 de la CE – avait résolu de manière satisfaisante quelques problèmes.

La LOE confère, à l'article 12, la capacité et la légitimité d'intervention dans les affaires en matière civile, du travail et du contentieux administratif relatives à la défense de l'égalité pour les personnes physiques et morales ayant un intérêt légitime en vertu des lois régulatrices de ces affaires. Au même temps, la LOE modifie les lois de la procédure civile et contentieuse administrative pour légitimer les syndicats et les associations de défense de l'égalité vis-à-vis des affiliés et associés, et toujours avec leur autorisation, ainsi que les organismes publics compétents, les syndicats les plus représentatifs et les associations nationales de défense de l'égalité quand il s'agit de collectifs indéterminés ou difficiles à déterminer.

Toutefois, la LOE n'a pas modifié la régulation de la procédure du travail, peut-être parce que cette modification n'a pas été jugée nécessaire vu qu'elle permettait la légitimation des syndicats afin de défendre l'égalité, selon la jurisprudence du travail à l'abri du droit à la protection juridictionnelle effective visée à l'article 24 de la CE. Mais en ce qui concerne les associations privées il n'existait pas de jugement de jurisprudence, d'où les doutes sur la légitimation des associations privées lorsqu'il s'agissait de l'intérêt collectif, indirect ou diffus. Ceci, même si la réglementation ne l'avait pas prévu, semblait plus cohérent en ce qui concerne le droit à la protection juridictionnelle de l'article 24 de la CE.

La loi de la Juridiction Sociale a réglé la question de manière spécifique, mais probablement elle a laissé quelques éléments de côté. D'une part, l'article 17.4 stipule que «les syndicats avec la représentation suffisante dans le domaine des conflits sont en droit d'opérer dans tout procès dans lequel les intérêts collectifs des travailleurs sont en jeu, pourvu qu'il y ait un lien entre le syndicat et l'objet jugé concerné ... notamment ... à travers le procès de conflit collectif, visant à la défense des droits et intérêts des travailleurs appartenant à un collectif indéterminé ou difficile à déterminer, et en particulier ... le droit à l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans tous les domaines importants de l'ordre social».

D'autre part, l'article 177.2 prévoit que «dans le cas où l'employé, en tant que sujet lésé, est légitimé comme partie active, peut se constituer comme partie adjuvante le syndicat auquel il appartient, tout autre syndicat étant considéré comme le plus représentatif, ainsi que, en cas de discrimination, les entités publiques ou privées dont l'objet est de promouvoir et de défendre les intérêts légitimes des personnes concernées. Cependant, se constituer partie, faire appel et ou poursuivre le procès étant interdit si le travailleur lésé ne l'autorise pas». Il convient de signaler qu'il s'agit d'une simple intervention en tant que partie adjuvante (non principale).

Le système est-il ainsi suffisamment fermé? C'est ici où l'on peut trouver le plus grand nombre de doutes si l'on compare cette intervention annexée si restreinte des associations pour défendre l'égalité avec l'intervention plus large octroyée dans les règles de la procédure civile et contentieux administratif, et, surtout, si l'on tient en compte la

possibilité que, conformément à l'article 24 de la CE, en cas de conflit, ces associations ou organismes publics défendant l'égalité peuvent être considérés comme parties légitimes, et donc, la légitimation est conférée par les règles constitutionnelles, ne pouvant pas être restreinte par la législation ordinaire.

Quand il s'agit de harcèlement sexuel ou de harcèlement, l'article 12.3 de la LOE limite la légitimité à la «personne harcelée». Ceci est aussi recueilli par les règles de procédure civile, de travail et contentieuse administrative. Une telle limitation à la légalisation de la personne harcelée est justifiée dans les cas où le droit à la vie privée est prépondérant, par exemple, dans les cas de chantage sexuel explicite. Mais dans autres cases – par exemple, un harcèlement environnemental –, l'intervention d'entités juridiques en faveur de la défense de l'égalité devrait être admise. Ainsi, cette limitation n'entraînera pas de difficultés quant à la pertinence de l'article 6 de la directive 76/207/CEE (actuel article 17 de la 2006/54/CE).

D'autres problèmes très importants aux effets pratiques sont survenus dans le cadre des dédommagements, puisque, selon l'interprétation judiciaire prépondérante avant la LOE, la décision de l'indemnité du contrat travail à la demande du travailleur en cas de défaillance grave de l'employeur ne pouvait pas dépasser le dédommagement légalement établi pour les licenciements abusifs. Ceci entre en conflit avec les spécifications visées à la directive 76/207/CEE – lorsque la défaillance grave de l'employeur constituait une discrimination ou, plus largement, la violation des droits ou des libertés fondamentales. La LOE a modifié plusieurs articles de la règle de procédure afin de permettre l'accumulation du dédommagement du travail fixé selon les décisions contractuelles et l'indemnisation fixée en cas de discrimination ou de violation des droits fondamentaux. La jurisprudence a modifié l'interprétation même avant l'approbation de la LOE, à la connaissance de la modification projetée.

La loi de la Juridiction Sociale est retournée sur cette question afin d'introduire une réglementation beaucoup plus détaillée sur le dédommagement en cas de discrimination ou de violation de droits fondamentaux, ce qui représente une transposition certainement beaucoup plus précise des dispositions visées à l'article 6 de la directive 76/207/CEE (article 17 de la directive 2006/54/CE). Plus précisément, l'article 183 de la loi de la Juridiction Sociale établit, entre autres, que « le tribunal se prononcera sur le montant des dommages, en l'évaluant avec prudence lorsque fixer le montant exact est trop difficile ou coûteux, pour compenser la victime et restaurer, autant que possible, l'intégrité de son état d'avant l'accident, et de contribuer à l'objectif de prévention des dommages ». Avec cette incise – tout à fait nouveau –, s'admet l'effet dissuasif de l'indemnité.

Contrairement à la question de l'indemnisation, la réglementation des autres jugements estimant l'*amparo* social ne posait aucune difficulté particulière vis-à-vis de son adaptation avec la législation communautaire. C'est pourquoi la LOE n'a rien changé. La loi de la Juridiction Sociale – a son article 182 – révisé la réglementation de ces jugements et ce qui a permis l'amélioration la situation antérieure en clarifiant certains points, tels que la possibilité d'une condamnation à «adopter un comportement omis» qui auparavant n'était pas établie de manière évidente. Ainsi, les doutes relatifs à l'obligation d'embaucher des personnes victimes de discrimination quant à l'accès à l'emploi étant écartés.

Un dernier point sur les clauses de protection juridictionnelles effective survient de cette spécification visée à l'article 6 de la directive (actuel article 17 de la directive 2006/54/CE), qui établit que la protection juridictionnelle du principe de l'égalité couvre

«même après que les relations dans lesquelles la discrimination est présumée s'être produite ont cessé». Vu l'ampleur de la conception du droit à la protection juridictionnelle effective visée à l'article 24 de la CE, il ne devrait pas y avoir de doutes sur l'existence d'une telle conception dans le système juridique espagnol. Mais il était souhaitable du point de vue de la sûreté juridique, de bien formuler ce fait de manière légale, ce qui a été fait au dernier point du paragraphe 1 du article 12 de la LOE.

XII

L'article 7 de la directive 76/207/CEE (actuel article 24 de la directive 2006/54/CE), paraphé «victimisation», établit que «les États membres doivent introduire dans leurs systèmes juridiques internes les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs, y compris les représentants des travailleurs selon les lois et/ou les coutumes nationales, contre le licenciement ou tout autre traitement défavorable réalisés par l'employeur, comme réaction à une plainte présentée contre l'entreprise ou à une action en justice visant à exiger le respect du principe de l'égalité de traitement». Le demandeur, ses avocats et ses témoins sont protégés en ce terme.

Le Tribunal Constitutionnel a réalisé un travail important afin d'inclure en tant que violations des droits fondamentaux les représailles liées à l'exercice des droits, soit pour violation du droit à la protection juridictionnelle effective dans le cas de la partie concernée, soit en cas de violation de la liberté d'expression s'il s'agit d'un témoin. Mais les cas recueillis dans la jurisprudence constitutionnelle ne comprennent pas tous ceux qui sont couverts par la législation communautaire – comme, par exemple, les représailles contre un avocat plaignant dans une procédure extrajudiciaire. En outre, la transposition correcte oblige à une réglementation claire et plus accessible que la doctrine jurisprudentielle.

Par conséquent, la LOE prévoit à son article 9 «qu'il sera également considéré comme discrimination sexuelle tout traitement défavorable ou ayant un effet indésirable subi par une personne qui a déposé une plainte, réclamation, demande ou recours, de toute nature, destiné à empêcher la discrimination et à exiger l'accomplissement de manière efficace du principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes». La règle est établie également au nouvel article 17 du Statut des Travailleurs, où aucune protection de la partie n'est limitée, permettant ainsi la protection des témoins ou toute autre personne impliquée dans la plainte, réclamation, demande ou recours de toute nature, comme un avocat.

XIII

L'article 8 bis de la directive 76/207/CEE (actuel article 20 de la directive 2006/54/CEE) concerne la désignation d'un organisme sur l'égalité et les compétences conférées à cet organisme d'égalité. La LOE a transposé la règle, en désignant d'un côté l'Institut de la Femme comme organisme d'égalité et en lui attribuant, d'autre part, les compétences spécifiées dans la législation communautaire, et relatives à l'assistance aux victimes, la réalisation d'études sur la discrimination, la publication de rapports, et l'élaboration de recommandations sur toute question relative à la discrimination. Celles-ci devant être exécutées de manière indépendante – voir dispositions additionnelles 27 et 28 de la LOE.

Après la LOE, la loi de la Juridiction Sociale est allée au delà de l'assistance indépendante aux victimes de discrimination. Préalablement, le Ministère Public agissait dans la poursuite des processus ordinaires de protection en défense des droits fondamentaux et des libertés publiques. Après la loi de la Juridiction Sociale, le Ministère Public veillera «en

particulier, à l'intégrité de la réparation des victimes», ainsi qu'à l'intégrité de la réparation des victimes comme parties de l'exécution – article 240.4. Il s'agit d'une voie intéressante d'assistance indépendante aux victimes de discrimination, sans préjudice de celles attribuées à l'Institut de la Femme.

XIV

L'article 8 de la directive 76/207/CE (actuel article 21 de la directive 2006/54/CE) fait référence à la promotion du dialogue social sur l'égalité entre les femmes et les hommes. Sur la base de cette règle, la LOE a modifié l'article 62 du Statut des Travailleurs afin d'attribuer aux organes représentatifs des travailleurs sur les compétences suivantes: «Le droit à l'information, au moins annuellement, relative à l'application du droit à l'égalité de traitement et de chances pour les femmes et les hommes au sein de l'entreprise, parmi lesquels seront incluses les données sur le nombre de femmes et d'hommes dans les différents niveaux professionnels, ainsi que, le cas échéant, les mesures adoptées pour promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes dans l'entreprise et, la mise en œuvre d'un plan d'application s'il a eu lieu»; «Le suivi du respect et de la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement et de chances pour les femmes et les hommes»; «collaboration avec la direction de l'entreprise dans le développement et la mise en œuvre de mesures de conciliation».

XV

L'article 8 quater de la directive 76/207/CEE (actuel article 22 de la directive 2006/54/CE) fait référence au dialogue avec les ONG. Sur la base de cette règle, la LOE a créé, à l'article 78, un Conseil de participation des femmes en qualité « d'organe autorisé de consultation et de conseils pour servant à canaliser la participation des femmes à l'accomplissement du principe de l'égalité de traitement et des chances entre les femmes et les hommes, et la lutte contre la discrimination fondée sur le sexe ». Quant à la réglementation, la règle a été mise en place par le décret royal 1791/2009, du 16 décembre, modifié par le décret royal 1526/2010, du 15 novembre.

XVI

L'article 8 cinquième de la directive 76/207/CEE (actuel article 25 de la directive 2006/54/CE) fait référence au système de sanctions. Sur la base de cette règle, la LOE, dans son article 10, « les conséquences juridiques d'un comportement discriminatoire », qui affirme que « les actes et les clauses des transactions juridiques causant des discriminations fondées sur le sexe seront nulles et sans aucun effet, entraînant des responsabilités par moyen d'un système de réparations et d'indemnités réelles, effectives et proportionnelles au dommage subi, ainsi que, le cas échéant, par moyen d'un système des sanctions efficace et dissuasif visant la prévention des comportements discriminatoires ».

Si nous nous concentrons sur le domaine de l'emploi et des conditions de travail, qui est le champ d'application de la directive 76/207/CEE, la LOE a introduit certaines améliorations relatives aux infractions et aux sanctions applicables dans le domaine social. La plus importante d'entre elles est la mise en place de sanctions supplémentaires liées aux atteintes à l'égalité des sexes qui peuvent être commutées par l'élaboration d'un plan d'égalité, ce qui serait obligatoire en vertu des termes accordés pour ladite commutation. D'autres changements dans ce domaine étant l'amélioration des typifications afin d'éviter les lacunes relatives aux infractions.

XVII

L'article 8 sixième de la directive 76/207/CEE (actuel article 27 de la directive 2006/54/CE) recueille les clauses habituelles de déclaration du caractère minimal de la législation communautaire, qui permet aux États membres d'adopter ou de maintenir les dispositions les plus favorables, et la clause *stand-still* ou de maintenir le niveau de protection des travailleurs, sans que la législation communautaire favorise sa réduction. Étant donné qu'il s'agit des clauses à caractère technique, elles ne doivent pas être transposées. Quoiqu'il en soit, il convient de signaler que, compte tenu de la LOE, celle-ci a adopté des dispositions plus favorables dans de nombreux cas sans que pour autant le niveau de protection en soit réduit.

XVIII

La LOE de 2007, qui a entamé en Espagne la transposition de la directive 76/207/CEE, modifiée par la directive 2002/73/CE, a réalisé, comme il est indiqué dans l'analyse précédant effectué article par article, une transposition générale bien adaptée aux exigences du droit communautaire. Elle n'est pas limitée à une transcription littérale des articles, en réalisant les améliorations requises pour assurer son efficacité, sans préjudice de quelque inhibition législatif, ce qui a conduit à l'intervention de la Cour de Justice de l'Union européenne dans l'affaire ROCA ÁLVAREZ, et sans préjudice de quelque différence juridique en matière de protection juridictionnelle effective dans le domaine du travail, considérées compensées en vertu de la loi de la Juridiction Sociale de 2011.

En conclusion, la transposition entamée dans la LOE et la loi de la Juridiction Sociale de la directive 76/207/CEE est en général satisfaisante, autant du point de vue de la technique juridique que du point de vue du niveau de protection, mais ce qui ne veut pas dire que le travail législatif en matière d'emploi et du travail (champ de application de la 76/207/CEE) est accompli. Ceci n'empêche pas que d'autres dispositions plus favorables soient adoptées dans le droit interne afin de mettre fin au fléau de la discrimination. Les législateurs ne peuvent pas dormir sur leurs lauriers.

Jeanne-Marie TUFFERY-ANDRIEU : Merci, Monsieur, de votre intervention qui a fait apparaître le principe et les limites de la transposition d'une directive européenne. Sans plus attendre, nous allons laisser la parole à la salle.

Pour lancer la discussion je vais poser une question à Monsieur José Fernando LOUSADA AROCHENA : Monsieur, pourriez-vous nous dire de quelle façon les quatre membres de la commissions se sont interrogés sur la définition du principe d'égalité ? Est-ce que dans la définition de l'égalité, sont apparues diverses perceptions de ce concept ?

José Fernando LOUSADA AROCHENA : Je pense que le principe d'égalité pose question : égalité de traitement, égalité des chances...mais la façon d'établir l'égalité réelle dans la société est une question difficile. La loi devrait être établie sans aucune discrimination. En même temps, la discrimination est structurelle. La société est construite sur des modèles masculins. Il y a une notion du privé et une notion du public et le public c'est le travail, la politique ; c'est toutes ces coutumes. Le premier problème de la femme est d'entrer parce que dans la représentation traditionnelle du paternalisme, il y a interdiction d'entrer en politique...Quand elle entre, le problème est que tout est construit avec les modèles masculins. Je voudrais souligner que la loi organique espagnole s'appelle « de l'égalité effective » et doit changer le système.

Martine THUILLIER : Ma question est pour Cécile GUILLAUME à propos de ce qu'elle a très bien souligné, cette tension entre négociation collective et l'action en justice individuelle. On a l'impression qu'en Angleterre, pays de la dérégulation, il n'y a pas d'équilibre et que c'est plutôt un effet d'histoire qui a fait qu'à un moment donné, les négociations collectives ne sont pas apparues comme la solution. Est-ce qu'on peut préciser un petit peu ? Quel est le type d'articulation entre ce droit de la négociation collective qui se meurt et ces recours en justice ?

Cécile GUILLAUME : L'essentiel des plaintes était lié précisément au maintien de ces fameux bonus depuis les années 1970 pour les métiers masculins. Il y a la question de la décentralisation ou non de la négociation collective et la grande différence entre les hôpitaux et les collectivités locales, c'est que, dans les hôpitaux, le nouveau processus de *job evaluation* a été fait au niveau national donc il y a un certain nombre de garde-fous qui ont été mis en place et il y a eu un accord national qui a fait l'objet de beaucoup moins de plaintes que ce qui a été mis en place dans les collectivités locales. Là, les employeurs et les syndicats se sont débrouillés avec ces nouvelles injonctions, mais dans un contexte où ils n'avaient pas beaucoup d'argent parce que l'Etat n'avait pas dit qu'il leur donnerait de l'argent pour mettre cela en place et ils n'ont pas suivi les règles qui étaient supposées devoir être suivies. Ils ont fait appel à des consultants en *job evaluation* qui leur ont fait des grilles de classification un peu *ad hoc*. Ils ont construit des systèmes qui ne prémunissaient pas contre d'autres plaintes donc ce sont ces mairies-là qui se retrouvent exposées à un risque juridique parce ce qu'elles ont mis en place est indirectement discriminatoire. Par exemple, pour éviter d'avoir des grèves, elles ne sont pas allées jusqu'au bout de la logique qui aurait voulu que, parfois, pour faire l'égalité entre les hommes et les femmes, il faut enlever des choses à certains pour donner à d'autres. Cela se fait rarement dans un contexte où tout le monde gagne. C'est tout le problème de ces systèmes-là, c'est très difficile d'en inventer d'autres, surtout sur les salaires parce que cela coûte cher. Dans un contexte budgétaire difficile, en période de crise, les mairies qui n'ont pas encore mis tout cela en place, avec encore moins d'argent, font le pari que le risque juridique est moins grave pour elles que de mettre en place quelque chose. Elles s'exposent donc volontairement au risque juridique et cela leur coûtera moins cher que de mettre en place l'égalité des salaires. On se demandait si les services publics anglais peuvent fonctionner sans structurellement dévaloriser le travail des femmes. C'est la grande question aujourd'hui en Angleterre : ils ne savent pas s'ils peuvent avoir des services publics de qualité en payant correctement l'ensemble des salariés qui les composent.

Jean COURDOUAN : Est-ce que cela ne veut pas dire que les femmes s'investissent peu dans les syndicats ?

Cécile GUILLAUME : C'est une très bonne question qu'on s'est posé avec une collègue, Sophie POCHIC avec qui je travaille depuis longtemps sur cette question de la représentation des femmes. L'hypothèse qui est faite par tous les travaux est que plus il y aurait de femmes dans les syndicats, mieux leurs intérêts seraient représentés. Ce lien mécanique est en fait très questionnable. Cela dépend où elles se trouvent dans les syndicats. Et il se trouve que récemment les syndicats, en France comme en Angleterre, recrutent plus de femmes que d'hommes, mais elles ont une difficulté, comme en entreprise, à accéder à la table des négociations. Elles accèdent à des positions assez élevées ou restent adhérentes, mais elles ont du mal à devenir déléguées syndicales. On voit en France que les responsables syndicaux qui négocient sont la plupart du temps des hommes. Leur intention n'est jamais directement discriminatoire, mais il y a un certain nombre de choses qu'ils ne connaissent pas. Du fait de la ségrégation professionnelle, ils ne connaissent pas la valeur des travaux féminins puisqu'ils

ne les exercent pas. De manière très intéressante, la plupart des syndicalistes anglais qui se sont engagés là dedans sont des gens qui avaient souvent exercés ces métiers-là et qui étaient considérés comme des hommes minoritaires dans les emplois féminisés. Minoritaires en nombre mais qui avaient une connaissance extrêmement fine de la valeur de ces travaux féminisés et qui étaient donc capables d'aller défendre la cause de ces métiers-là. Ce n'est pas tant la cause des femmes que les métiers qu'elles occupent. Ce n'est pas tant d'être femme que de connaître précisément la réalité professionnelle en question pour être capable d'en apprécier la valeur et de les défendre.

Un participant : C'est un peu une réaction par rapport à ce qu'on peut observer en France. Il me semble qu'il y a un implicite dans le débat qui est de considérer que, dans la position des grandes entreprises, qui reconnaissent qu'il y a une discrimination salariale qu'elles évaluent en général à 5%. C'est une conception « photographique » de l'inégalité. En gros, il y aurait un certain nombre de salaires à revaloriser de 5% en moyenne et puis ce serait bon, c'est fini ! C'est ce qui guide, non seulement la position des entreprises mais aussi beaucoup le discours politique ambiant. Si on juge sur l'historique, et si en plus, on remet en cause l'évaluation des emplois, le coût devient considérable ! Et ça c'est complètement absent des discours il me semble alors que l'inégalité professionnelle, en France comme ailleurs, c'est un coût de plusieurs milliards d'euros.

Cécile GUILLAUME : On est d'accord. Les employeurs anglais ont fait cette découverte. Ils se sont rendu compte combien cela coûtait d'indemniser des femmes qu'on avait systématiquement et structurellement discriminés depuis trente ans. Cela coûte 2 millions de livres pour 4000 femmes. C'est beaucoup.

Une participante : Je voulais vous remercier pour ce voyage en Angleterre et en Espagne. Qu'en est-il de la fonction publique d'Etat ? J'avais cru comprendre qu'en Angleterre, le Trésor avait fait des choses particulières dont on pourrait peut-être s'inspirer, et je ne sais pas du tout en Espagne si la loi que vous nous avez présentée s'y applique.

José Fernando LOUSADA AROCHENA : La loi organique s'applique à la fonction publique et elle établit une série d'améliorations des droits de maternité, pour le public et pour le privé. Il y a beaucoup d'articles sur la fonction publique qui établissent des protocoles de conduite en matière de harcèlement sexuel. La loi organique a aussi établi des quotas. Le législateur pense que c'est une étape.

Cécile GUILLAUME : En Angleterre, dans la fonction publique, à la décharge du gouvernement travailliste, ils ont mis en place depuis 2007 un système qui concerne toutes les discriminations et imposent aux employeurs de monitorer ces questions-là, de produire des chiffres etc. Mais l'approche n'est pas très coercitive. C'est plus préventif ; l'idée n'est pas de corriger toutes les discriminations cachées mais d'éviter qu'elles se développent ou se reproduisent. Depuis que le gouvernement a changé, c'est de moins en moins coercitif et de plus en plus incitatif. Ce qui n'a pas empêché de très grands procès notamment dans les prisons concernant 5000 femmes, qui ont gagné d'ailleurs. Il y a une démarche de bonne volonté des employeurs. En Angleterre ils ne parlent même plus de *business case* mais de *moral case* ! Ils en sont à l'idée de moraliser. Ils n'ont plus les moyens de faire grand-chose actuellement. Il y a toute une rhétorique portée par les conservateurs sur l'idée de la *big society* ; tout le monde doit être en charge, doit mouiller la chemise avec un discours très moralisateur sur les pratiques des employeurs et des autres. Je ne sais pas quel effet cela aura

mais on est en train de glisser vers une autre forme idéologique qui va peut être arriver chez nous bientôt d'ailleurs.

José Fernando LOUSADA AROCHENA : Pour parler de la discrimination structurelle, elle est difficile à voir. C'est le cas, par exemple, du temps partiel. Toute la régulation du temps partiel par la sécurité sociale en Espagne est discriminatoire. Il y a aussi la question du calcul de la retraite. Le calcul de la cotisation nécessite 15 ans pour les travailleurs, mais, à temps partiel, le calcul est horaire. Si le travailleur veut accéder à la retraite et qu'il travaille par demi-journée, il lui faudra 30 ans. La pension est fonction de son salaire. C'est une double pénalisation. La Cour de justice a dit que c'était discriminatoire et le gouvernement espagnol a cédé. La Cour constitutionnelle a pointé ces discriminations mais le Gouvernement a répondu que ces questions coûtaient des milliards d'euros. C'est une mauvaise nouvelle pour lui qui doit serrer les budgets ! Mais c'est l'argent qu'il a volé à la travailleuse espagnole.

Jean COURDOUAN : Vous nous avez parlé de la loi organique mais pas de la négociation qui l'a précédée et à laquelle vous avez largement participé. Quelle a été la durée de la négociation entre les acteurs sociaux pendant la préparation de la loi organique ? Est-ce que c'est quelque chose qui a pris des années ou est-ce que cela s'est passé relativement facilement ?

José Fernando LOUSADA AROCHENA : La loi organique a transposé avec délai parce que c'est difficile à fabriquer. Le gouvernement a constitué le groupe d'experts en décembre 2004. La première tentative a été de tenter de faire la loi avec les quatre spécialistes mais cela a échoué car c'est complexe. C'est pourquoi on a constitué une commission qui a travaillé rapidement. Les syndicats sont intervenus mi-2005 et ont fait beaucoup de propositions pour améliorer notre projet. Le ministère a retoqué notre premier projet et les syndicats ont réclamé beaucoup de choses que le ministère avait refusées ! La participation des syndicats est formalisée à travers le Conseil économique et social qui doit faire des rapports sur les lois.

Jeanne-Marie TUFFERY-ANDRIEU : Merci Madame, merci Monsieur de vos communications. Le temps est à présent venu de clore cette journée d'études. La parole est ainsi rendue aux organisateurs de cette journée.

Conclusion

Norbert OLSZAK : Madame la ministre, nous avons travaillé depuis ce matin sur un thème qui vous est cher, celui de l'égalité hommes/femmes. Je tiens à préciser le thème : l'égalité hommes/femmes en tant que travailleurs. Nous savons bien que cette question de l'égalité dépend d'autres facteurs - l'égalité dans la vie en général, dans la société, dans la famille - et que réciproquement l'égalité en tant que travailleurs a des incidences sur la vie de famille : s'il y a égalité salariale, il peut y avoir davantage d'égalité dans l'organisation du couple, évidemment.

Mais ceci étant, comme nous nous intéressons au droit du travail, il convient de s'occuper avant tout, selon le droit européen, de cette question des travailleurs. Et ainsi, sur tous ces points, nous avons fait le constat historique de la mise en œuvre de ce principe d'égalité. Depuis une trentaine d'années, il y a eu des évolutions considérables. On a abrogé, parfois difficilement, des dispositions très anciennes, on en a réformé d'autres... Mais il reste beaucoup de travail à faire. Je crois que vous en êtes assez convaincue ! C'est d'ailleurs votre action que vous allez certainement nous présenter tout à l'heure, pour achever toute cette œuvre déjà menée. Ce que nous avons constaté, c'est qu'il y a un certain nombre de faits à prendre en compte dans ce domaine, puis un certain nombre d'actions à mener.

I - Sur les faits tout d'abord, on enregistre des forces contraires dans ce domaine : des forces économiques et puis des forces sociales.

Sur le plan économique, le droit européen prend en compte avant tout le marché, ici le marché du travail. Le droit européen se construit sur l'organisation d'un marché, d'un marché sain avec une concurrence équitable. Il faut tenir compte en permanence de cette idée de concurrence. Or, on constate que ce marché du travail a besoin du travail des femmes et que la femme a de plus en plus besoin du travail. Mais il y a des risques de distorsion de concurrence qui viennent des forces sociales.

Parmi les faits, il faut tenir compte des forces sociales qui continuent à véhiculer des images traditionnelles avec un modèle familial de la mère au foyer ; même si nous savons que la famille a beaucoup évolué avec les familles monoparentales en particulier qui sont assez importantes. D'où un risque de distorsion sur ce marché du travail en fonction de ces forces sociales. D'où la nécessité d'une action. Après les faits, nous constatons qu'il y a des interventions à mener.

II - Ces actions, il faut peut-être les conduire avec une certaine prudence pour qu'elles soient efficaces. Quand je parle de prudence, je n'évoque pas le fait d'être timoré mais le sens donné à ce terme par les juristes romains. La prudence est une action intelligente qui repose sur la science du juste et de l'injuste, sur la connaissance des choses divines et humaines, comme disait le grand juriste ULPIEN, et donc repose en partie sur l'histoire car tout ce droit s'est construit historiquement. Ce droit de protection parfois discriminatoire doit être réformé dans cette même perspective historique et pour cela il faut une action politique et une action juridique.

Le travail politique, c'est la création du droit par voie législative mais aussi par la voie conventionnelle, très importante dans le droit du travail. Quoique sur le plan des accords et conventions collectives, on a pu constater que ceux-ci introduisaient parfois des discriminations. Ce n'est pas forcément par nature une voie progressiste. En tout cas, sur ce plan politique, on a déjà constaté depuis les années 1970, dans le cadre du travail européen ou alors dans le cadre du travail français, qu'il faut être innovant dans les méthodes de création

du droit. On a ainsi fait appel des groupes *ad hoc*, spécialisés, qui n'entraient pas dans les schémas institutionnels classiques mais qui ont été très efficaces, en s'appuyant aussi sur des comités d'experts, sur l'intervention de spécialistes qui ont pu amener des éléments objectifs pour lutter contre les préjugés sociaux.

Il y a ensuite l'application du droit. C'est un travail juridique à faire et on peut se demander si parfois il ne vaut pas mieux appliquer le droit existant plutôt que de chercher d'autres solutions. Pour que l'existant soit bien appliqué, ce travail juridique commence souvent par un travail de formation et il y a de plus en plus d'intervenants spécialisés dans les entreprises mais aussi dans les organisations représentatives, qui assurent l'information, la formation des chefs d'entreprise, des cadres mais aussi de l'ensemble des salariés. Parfois, la formation ne suffit pas et il faut en arriver à du contentieux. Certains déplorent qu'il y ait une judiciarisation des relations sociales mais il faut, dans un certain nombre de cas, faire appliquer le droit en utilisant les ressources judiciaires, conformément aux principes européens.

En effet, la construction européenne s'appuie sur l'intervention du droit et le rôle important de la Cour de justice et ceci grâce à Robert SCHUMAN dont je tiens à évoquer ici la mémoire comme Père de l'Europe. Robert SCHUMAN était avocat, docteur en droit et spécialiste de procédure civile et il a tenu, selon son expérience, à ce qu'il y ait une certaine judiciarisation dans les relations européennes. Et c'est ainsi que dans notre histoire de l'égalité hommes/femmes, dans notre histoire de l'interdiction du travail de nuit des femmes et de la reconnaissance de la non-conformité cette interdiction avec le droit européen, tout a démarré avec une petite question préjudicielle posée dans une affaire de contravention au droit du travail par un modeste tribunal de police, celui d'Illkirch-Graffenstaden en Alsace. Mais c'est le tribunal même où Robert SCHUMAN avait fait son stage après ses études à la Faculté de Strasbourg ! C'est ce modeste tribunal qui a bousculé, par sa question préjudicielle, étudiée ensuite par la Cour de justice des Communautés européennes dans son arrêt STOECKEL, notre législation historique et notre loi centenaire sur le travail des femmes dans l'industrie. On le voit bien : il y a une puissance du droit dont il faut savoir se servir efficacement.

En conclusion de nos travaux, nous ne pouvons qu'insister sur l'importance fondamentale d'un travail commun, entre tous les spécialistes comme nous l'avons fait aujourd'hui. Nous avons eu l'intervention de très nombreux protagonistes de cette histoire, de cette réalité du combat pour l'égalité hommes/femmes : des intervenants français, des intervenants étrangers. Parmi eux, on constate la présence de fonctionnaires européens, de fonctionnaires de l'administration française, de l'administration du travail - des inspecteurs du travail en particulier -, des avocats, des magistrats, des universitaires aussi, qui rendent compte du travail des syndicats, des représentants du personnel ou d'institutions publiques spécialisées. Nous avons aussi eu la participation d'une parlementaire et maintenant pour finir, même Madame la ministre ; ce qui nous donne une impulsion extraordinaire pour continuer nos réflexions, poursuivre notre travail en commun et achever cette histoire si tant est qu'on puisse achever une histoire.

Clôture de la journée d'études
Najat Vallaud-Belkacem
Ministre des droits des femmes
Porte-parole du Gouvernement

Najat VALLAUD-BELKACEM :

Monsieur le Président,
Mesdames et messieurs,

Je vous remercie de m'avoir conviée à vous retrouver en cette fin de journée pour conclure la journée d'études que vous avez consacrée au processus de fabrication du droit, s'agissant notamment de la transposition de la directive européenne de 1976 sur la mise en œuvre de l'égalité de traitement entre hommes et femmes.

L'exercice de réflexion historique auquel vous vous êtes prêtés sur cette directive est essentiel ; il doit être pour les responsables politiques une source d'enseignements sur le processus de production et de transposition des normes européennes dans le champ de l'égalité professionnelle...

Ce n'est pas un vain mot... Vous le savez, plusieurs textes intéressant l'égalité professionnelle et pour laquelle la France s'est engagée font l'objet actuellement de discussions difficiles :

- C'est le cas de la directive relative à la représentation équilibrée dans les conseils d'administration qui vise à meilleur équilibre femmes-hommes parmi les administrateurs des sociétés cotés en bourse pour laquelle des divergences existent entre Etats membres ;
- C'est le cas aussi d'un projet de directive sur le congé maternité pour laquelle le clivage s'opère entre le parlement européen et plusieurs Etats membres.

Mais votre exercice doit nécessairement aussi nous conduire à une réflexion partagée sur la perception qu'ont les citoyens de l'influence de l'Europe sur cette question de l'égalité entre les femmes et les hommes comme sur l'effectivité du droit que nous bâtissons en matière d'égalité professionnelle.

La réalité en cette matière, c'est celle du décalage que nos concitoyens ressentent entre le discours législatif - au niveau communautaire comme au niveau national - et un quotidien vécu qui les laissent en proie au doute sur l'efficacité de l'action publique.

Car près de quarante ans après cette directive, et alors même que la législation européenne et nationale a été abondante, on a peine à considérer que la question de l'égalité des carrières et des rémunérations soit derrière nous.

Certes, les choses ont progressé, le taux d'emploi des femmes s'est accru mais que d'inégalités encore entre femmes et hommes : discriminations dans les rémunérations et les progressions de carrières ; permanence du plafond de verre ; hyperspécialisation des métiers selon les sexes ; précarité dans le travail des femmes ; inégalités d'accès à la formation professionnelle ; persistance des faits de harcèlement sexuel au travail...

Oui, en dépit du volontarisme affiché dans les traités, dans les directives et les textes de lois qui se sont succédés depuis 1976, les inégalités entre femmes et hommes persistent. Vous connaissez les chiffres et pourtant, les partager demeure un exercice utile pour nous interroger sur notre travail d'élaboration et de mise en œuvre de la norme :

- Les femmes sont payées 27 % de moins que les hommes et plus d'un tiers de cet écart ; plus d'un tiers de cet écart ne s'explique pas par les caractéristiques des emplois occupés

Ramené à 42 ans de salaires, le manque à gagner est de 115 000 euros pour une ouvrière à temps complet et 480 000 € pour une femme cadre, par rapport à leurs collègues masculins...

- 80 % des travailleurs à temps partiel sont des femmes, avec ses conséquences sur l'emploi féminin : les multi-employeurs ; les bas salaires (sur quatre salariés à bas salaire, trois sont des femmes) ; un taux d'accès réduit à la formation professionnelle continue
- Près de deux femmes sur trois estiment que leur travail n'est pas reconnu à sa juste valeur, contre un homme sur deux ;
- Les femmes sont plus soumises que les hommes aux risques psychosociaux au travail : près d'une femme sur trois se sent explosée à des tensions au travail, alors que c'est le cas pour près d'un homme sur cinq ;

En vous citant ces chiffres, mon but n'est évidemment pas de jeter la pierre à l'édifice européen qui s'est construit et se construit encore en matière d'égalité professionnelle.

Bien au contraire, je **crois même que nous devons être encore plus ambitieux montrer que les droits des femmes continuent de progresser en Europe et que l'Europe sociale est aussi l'Europe des femmes.** Cela m'apparaît fondamental a fortiori dans un contexte de doute de l'opinion publique, des citoyens et des citoyennes de l'UE, sur la capacité de l'Europe à prendre en compte leurs préoccupations en période de crise.

C'est précisément cette analyse qui nous a guidée au moment de définir la feuille de route du Gouvernement, le 30 novembre 2012. Ce que nous avons voulu, c'est un plan global et transversal pour une troisième génération des droits de femmes, celle de la construction d'une société de l'égalité réelle, que nos concitoyens puissent vivre au quotidien.

Dans notre politique européenne, cela se traduit par plusieurs initiatives que j'ai prises et que nous poursuivrons :

1/ Nous avons bien sûr intégré la politique d'égalité entre les femmes et les hommes dans le cadre du programme national de réforme transmis à la Commission au printemps.

2/ Je soutiens activement l'adoption de la directive visant à mettre en place un cadre européen permettant d'assurer une présence équilibrée des femmes dans les conseils d'administration des entreprises cotées en bourse.

La situation n'est pas banale. La France est en la matière en pointe puisqu'elle s'est dotée dès 2011 d'une législation contraignante et progressive pour donner toute leur place aux femmes dans les instances de décision.

Il s'agit de justice mais aussi d'efficacité : la présence et la participation accrue des femmes au niveau décisionnel offre la garantie de l'utilisation optimale des ressources humaines de l'entreprise. De nombreuses études arrivent à la conclusion que la participation des femmes à ces niveaux est un facteur important de réussite et de performance des sociétés

et a corrélativement, un impact positif et significatif sur le niveau de croissance. Et dans le contexte actuel, peut-on se permettre de passer à côté de ce potentiel surcroît de croissance ?

3/ J'ai proposé enfin lors du dernier Conseil EPSCO les éléments d'un pilier « égalité » de la nouvelle gouvernance économique de l'Union européenne construit autour d'un tableau de bord regroupant plusieurs indicateurs pertinents pour l'égalité femmes-hommes : l'évolution du taux d'emploi des femmes, les inégalités de rémunération, les inégalités de genre dans le système de retraite et le respect des objectifs de Barcelone (modes d'accueil de la petite enfance).

Sur cette base, la Commission européenne sera invitée à prévoir systématiquement une recommandation aux Etats membres sur les politiques d'égalité dans le cadre des recommandations pays.

Cette ambition pour une Europe qui serve pleinement la cause de l'égalité entre les femmes et les hommes, je l'ai évidemment pour mon pays qui a également inscrit l'égalité au rang de ses principes fondamentaux mais qui est resté trop longtemps timoré pour lui donner une effectivité en ce qui concerne l'égalité entre les femmes et les hommes.

Depuis un an, c'est bien dans le sens de l'effectivité que nous avons travaillé.

Nous avons d'abord installé un gouvernement paritaire.

Surtout, nous nous sommes inspirés des méthodes de l'Union européenne et de plusieurs Etats membres pour mettre en place l'approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes ; en clair, puisque les inégalités sont partout, nous avons inscrit l'égalité au cœur du fonctionnement de l'appareil d'Etat et dans toutes les politiques publiques.

La question de l'égalité entre les femmes et les hommes a ainsi été posée comme une question centrale : bien sur elle l'a été lors de la première Grande conférence sociale ; elle l'a été aussi dans les textes préparés par le Gouvernement en matière de réforme de l'éducation ; en matière de modes de scrutins ; elle le sera enfin dans les discussions et négociations qui s'engageront en matière de retraite ou encore en matière de formation professionnelle.

Dans les méthodes aussi nous avons évolué : loin d'être un ministère marginalisé et replié sur lui-même, le ministère des droits des femmes que j'ai souhaité est un ministère qui trouve ses relais dans tous les ministères, un ministère qui accompagne chaque ministre pour stimuler son action en matière d'égalité, pour étudier en amont l'impact des textes sur l'égalité, ou encore pour se soumettre en aval à l'évaluation indépendante.

Et puis, parce que si tout état simple, l'égalité serait depuis longtemps une réalité... nous avons promu la démarche expérimentale, celle qui s'appuie sur la recherche, qui s'appuie sur les acteurs de terrain pour innover. Croyez-moi, c'est bien utile lorsque l'on s'attaque aux stéréotypes sexuels qui sont si prégnants dans notre société.

Si j'en viens à l'égalité professionnelle, ce que nous avons engagé, c'est de sortir d'une logique où les textes se succédaient sans que l'on s'occupe vraiment de leur application, sans que l'administration ne s'engage vraiment laissant aux salariées le soin de défendre seules devant les juridictions les droits et principes que la loi leur avait virtuellement donnés.

En plein accord avec les partenaires sociaux, nous avons donc à la fois engagé une politique de contrôle, systématique de l'effectivité de l'égalité professionnelle dans les entreprises. Nous avons mis au point aussi les outils pour les sensibiliser et les accompagner afin qu'elles portent elles-mêmes la politique d'égalité professionnelle.

C'est une politique qui donne des résultats : depuis le début de l'année, plus de 1600 accords ou plans d'action en matière d'égalité professionnelle ont été déposés ; les 2/3 des entreprises de plus de 1000 salariés sont couvertes ; 1/3 seulement des plus de 300 salariés.

Ce n'est pas encore suffisant mais nous progressons à vive allure et il faut bien reconnaître que l'effet pédagogique de quelques sanctions est massif : près de 300 mises en demeure ont été adressées aux entreprises depuis l'automne 2012 contre 2 seulement avant mai 2012. **2 pénalités financières ont été prononcées.**

Ces deux principes - la politique intégrée d'une part ; le souci de l'effectivité d'autre part - ce sont les principes qui aujourd'hui me guident dans la politique d'égalité entre les femmes et les hommes.

Ce sont les principes que j'ai mis en œuvre lors de la rédaction du projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes que je présenterais en Conseil des ministres au début du mois de juillet.

Vous avez pu voir au cours de votre journée que dans le champ de l'égalité, les textes législatifs notamment sont abondants...

Je ne veux pas quant à moi ajouter mon nom à la liste pour la simple consécration... Je veux être la Ministre des droits effectifs, des droits réels, quotidiens, des droits qui changent la vie des femmes. C'est pour cela que le texte que je porte permettra :

1. de renforcer les mécanismes d'application des dispositions existantes (en matière de marchés publics ou de violences faites aux femmes),
2. d'innover pour créer des incitations plus fortes à changer nos pratiques (CLCA, accompagnement des auteurs)
3. d'expérimenter pour ne pas laisser des situations s'enliser sans solutions (garantie contre les impayés).

Miser sur la transversalité, c'est une exigence de tous les instants : elle signifie qu'il faut travailler avec tous les partenaires, convaincre, négocier, faire confiance aussi pour que chaque institution, pour que chaque partenaire se sente lui aussi tout à la fois dépositaire et responsable de la politique d'égalité.

Se donner comme objectif premier l'effectivité, c'est je le crois une exigence salubre ; la seule à dire vrai qui nous permette de répondre à l'attente de nos concitoyens et de les réconcilier avec l'action publique.

Je vous remercie de votre attention

Publications du CHATEFP

OUVRAGES PUBLIES

Un siècle de réformes sociales - Une histoire du ministère du travail 1906-2006

Boris Dänzer-Kantof, Véronique Lefebvre, Félix Torres
avec le concours de Michel Lucas,
La Documentation française, Paris, octobre 2006,
ISBN : 2-11-006264-9.

1906-2006 centenaire du ministère du travail.

Catalogue de l'exposition présentée pour la célébration du centenaire du ministère du travail le 25 octobre 2006 au Carrousel du Louvre.

Réalisée par Pierre Bonnerue, Gilles Puech et
Olivier Schimmenti du collectif ENTRE VOUS

Une histoire du ministère du travail

Plaquette réalisée en 2008 à l'occasion de la
Présidence française de l'Union européenne. par Pierre Bonnerue, Gilles Puech et
Olivier Schimmenti du collectif ENTRE VOUS

Inspecteurs et inspection du travail sous la III^e et la IV^e République

sous la direction de Jean-Louis Robert,
La Documentation française, Paris, mars 1998.

Passer les cols, franchir les Alpes :

les « Campagnes » d'un bâtisseur de routes sous le 1^{er} Empire

Mémoires de Grégoire Anselme Perrin publiées sous le parrainage du Comité d'histoire de l'équipement, des transports et du logement, du Comité d'histoire des administrations chargées du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle et du Conseil d'architecture, d'urbanisme et de l'environnement de la Savoie.

« La fontaine de Siloé » 73801 Montmelian-juin 2002.

Aux Presses Universitaires de Rennes :
Collection " Pour une histoire du Travail" :

Quarante ans Place Fontenoy,

par Pierre Fournier, inspecteur général honoraire des Affaires sociales (1923-2006),
octobre 2006, ISBN : 2-7535-0326-5.

*Le ministère du travail et de la sécurité sociale de la Libération au début de la
V^{ème} République*

par Bruno Béthouart, professeur d'histoire contemporaine
à l'Université du littoral Côte d'Opale.
octobre 2006, ISBN : 2-7535-0327-3.

*Les politiques du travail (1906-2006) : acteurs, institutions, réseaux
(Livre issu du colloque scientifique international
organisé à Paris les 18 et 19 mai 2006)*

sous la direction d'Alain Chatriot, chargé de recherche au CNRS, CRH-AHMOC, Odile
Join-Lambert, chercheur à l'IREC, Vincent Viet, chargé de mission à la MiRE, DREES,
membres de la commission scientifique du CHATEFP.
2007, ISBN : 978-2-7535-0392-2.

*L'Office du travail 1891-1914.
La République et la réforme sociale
par Isabelle Lespinet-Moret,*

maître de conférences en histoire (université Paris X),
membre de la commission scientifique du CHATEFP
2007, ISBN : 978-2-7535-0445-5.

**Cultures du risque au travail et pratiques de prévention
La France au regard des pays voisins**

Sous la direction de Catherine Omnès, membre de la commission scientifique
et Laure Pitti
2009, ISBN : 978 2 7535 0813 2

**Rationaliser le travail, organiser la production.
Le Bureau international du travail
et la modernisation économique durant l'entre-deux-guerres**
par Thomas Cayet
2010, ISBN 978 2 7535 1158 3

**La Responsabilité sociale de l'entreprise en Alsace
et en Lorraine du XIX^e au XIX^e siècle**
sous la direction de Jeanne-Marie Tuffery-Andrieu
membre de la commission scientifique du CHATEFP
2011, ISBN 978 2 7535 1267 2

**L'Organisation internationale du travail
Origine-développement-avenir**
Sous la direction de Isabelle Lespinet-Moret et Vincent Viet
membres de la commission scientifique
2011, ISBN 978 2 7535 1286 3

**La santé au travail entre savoirs et pouvoirs
(XIX^e et XX^e siècles)**
sous la direction de Anne-Sophie Bruno, *Éric Geerkens*,
Nicolas Hatzfeld (membre de la commission scientifique)
et Catherine Omnès (membre de la commission scientifique)
2011, ISBN 978 2 7535 1350 1

**La codification du travail sous la III^e République
Élaborations doctrinales, techniques juridiques et réalités sociales**
Sous la direction de Alain Chatriot, Francis Hordern (†)
et Jeanne-Marie Tuffery-Andrieu
membres de la commission scientifique
2011, ISBN 978 2 7535 1715 8

PÉRIODIQUES

«Études et documents pour servir à l'histoire de l'administration du travail»

Cahier n°1

octobre 1998

Évolution et organisation de l'administration centrale du ministère : 1887 - 1940 :

- gestation difficile d'un ministère attendu ;
- évolution des structures du ministère du travail ;
 - le budget ;
- les personnels d'administration centrale et leur recrutement ;
 - l'appareil statistique du ministère du travail (1887-1940) ;
- dénominations successives des départements chargés du travail et tableau chronologique des ministres.

Cahier n°2-3

avril 2000

La D.R.T. a cent ans ;

- histoire des textes concernant le placement ;
- évolution des textes concernant les conventions collectives ;
 - les origines du décret du 8 janvier 1965 ;
- l'hygiène et la sécurité en Alsace-Lorraine, l'exemple du bâtiment ;
- l'inspection du travail et les débuts de la prévention des risques spécifiques ;
 - structure de l'administration du travail depuis 1939.

Cahier n° 4

septembre 2000

- La journée des huit heures ;
- la formation professionnelle dans le code du travail ;
- politique active de l'emploi et rénovation des services, années 60 ;
 - du code civil au droit spécifique ;
- droit des accidents du travail et règlement d'atelier au XIXème.

Cahier n° 5

mai 2001

- les origines du CHSCT ;
- les CHS des années 50 et 60 ;
 - la naissance mouvementée du repos hebdomadaire ;
- conditions de travail et mouvement ouvrier (1836-1918) ;
 - les circulaires Millerand de 1900 ;
- rapports des préfets de Vichy relatifs aux questions du travail.

Cahier n° 6

janvier 2003

- rapports des préfets de Vichy relatifs aux questions du travail, emploi et formation professionnelle ;
- point de vue des inspecteurs du travail parisiens sur la main-d'œuvre étrangère à la veille de la Grande guerre.

Cahier n°7

mars 2007

- pour un nouveau regard sur le ministère du travail
 - l'entrée de la direction du travail dans les relations internationales à travers la naissance du droit international du travail
 - les statistiques de l'office du travail à la fin du 19^{ème} siècle
- Intervention d'Alexandre Millerand au congrès international pour la protection des travailleurs du 25 juillet 1900
- Lois ouvrières au point de vue de l'intervention de l'État
- intervention d'Emile Cheysson le 25 février 1894
- Biographie de Louis - René Villermé

Cahier n°8 - Numéro spécial

mars 2007

Les résultats affichés par l'inspection du travail sous la III^e République de 1893 à 1937

Cahier n°9 - spécial centenaire

avril 2008

- La création du ministère du travail et de la prévoyance sociale à travers les débats et les textes
 - le centenaire en administration centrale
 - le centenaire dans les services déconcentrés
 - le ministère du travail et les partenaires sociaux
- la contribution d'Albert Métin au droit du travail et à la législation sociale

Cahier n°10

novembre 2008

L'émergence des statistiques du travail entre 1891 et 1967
ou la construction d'une réalité économique, politique et sociale

Cahier n°11

Septembre 2009

Journée nationale du Centenaire de l'inspection du travail
19 janvier 1993

Cahier n°12

Avril 2010

La direction générale du travail, de la législation ouvrière
et des assurances sociales
au commissariat général d'Alsace-Lorraine :
laboratoire du droit social
(1919-1925)
Colloque du 11 décembre 2009.

Cahier n°13

Décembre 2010

Hommage à Claude Chetcuti

Cahier n°14

Mai 2011

Les mondes du travail de 1800 à nos jours

Cahier n°15-16

Décembre 2012

L'organisation des services centraux
du ministère du Travail de 1945 à 2012
Tome I 1945-1989
Tome II 1990-2012

Suppléments:

Décembre 1999

- 1892 - 1913, l'inspection du travail française et le travail des enfants.

Janvier 2000

- Les politiques du travail et de l'emploi de Vichy.

Mars 2000

- Biographies des ministres chargés du travail de 1891 à 1988.

Avril 2001

- Les enfants et les jeunes au travail.

AUTRES DOCUMENTS HORS SERIE :

- **Sommaires des bulletins de l'inspection du travail de 1893 à 1940 ;**
- **index alphabétiques annuels des matières des bulletins de l'office du travail ;
(1894 à 1912) ;**
- **annuaire du ministère du travail, année 1933.**

**La prévention s'affiche. 100 ans pour convaincre
1906-2006**

Catalogue de l'exposition organisée dans le cadre
du colloque scientifique international
"Élaborations et mise en œuvre des politiques du travail :
le ministère du travail et la société française au XXème siècle"
Paris les 18 et 19 mai 2006.

Vidéothèque

Centenaire du ministère du travail

25 octobre 2006

Carrousel du Louvre

Coffret de 4 DVD

La documentation Française 2007

ISBN : 978-2-11-006619-0

COMITÉ d'histoire

des administrations chargées du travail,
de l'emploi et de la formation professionnelle

Président :

Michel LUCAS

Inspecteur général des affaires sociales honoraire

Cheikh Lo

Secrétaire général

Tél : 01 44 38 35 39 - courriel : cheikh.lo@travail.gouv.fr

Nicole Lejeune

Chargée de mission

Tél : 01 44 38 35 40 courriel : nicole.lejeune@travail.gouv.fr

Secrétaire

Christophe Bizet

Tél : 01 44 38 35 48

comite.histoire@travail.gouv.fr

Internet – intranet

**Rubriques en ligne sur les sites
du ministère du travail, des relations sociales et de la solidarité :**

C.H.A.T.E.F.P. :

Internet : <http://www.travail-solidarite.gouv.fr/ministere/comite-histoire/>

Intranet : <http://mintranet2.travail.gouv.fr/rubrique5442.html>

Les cahiers du CHATEFP

(anciennement "*Etudes et documents pour servir à l'histoire de l'administration du travail*")

sont publiés par

le Comité d'histoire des administrations
chargées du travail, de l'emploi
et de la formation professionnelle

39-43 quai André-Citroën

75902 Paris cedex 15

téléphone : 01 44 38 35 48

télécopie : 01 44 38 35 14

courriel : comite.histoire@travail.gouv.fr

Directeur de publication : Michel LUCAS

ISSN : 1628-2663

Achévé d'imprimer au mois de février 2014 sur les presses
de l'Imprimerie de la Centrale - 62302 Lens
Dépôt légal : 1^{er} trimestre 2014