

Concours interne

Epreuve d'admissibilité : Questions sociales

Meilleure copie, note : 18

Nous n'avons volontairement pas corrigé les imperfections de forme qui peuvent apparaître dans chaque copie.

Ministre du travail,
du plein emploi et de l'insertion
Cabinet
Conseiller(ère) technique

A Paris, le 25 août 2022

Note à l'attention de
Monsieur le directeur de cabinet

Objet : amélioration de la lutte contre les discriminations au travail.

L'emploi constitue le premier domaine dans lequel des discriminations sont commises. Celles-ci freinent l'accès à l'emploi et conduisent à des comportements discriminatoires dans la situation de travail, en matière de carrière, de rémunérations, ou de rupture du contrat de travail. La discrimination se définit ainsi comme une situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre, dans une situation comparable sur le fondement d'un des vingt-cinq critères énoncés par la loi.

Or, la persistance de situations discriminatoires dans l'accès à l'emploi et au travail constitue à la fois un frein à l'atteinte des objectifs du gouvernement en matière de chômage – le plein emploi d'ici 2027 –, un facteur d'inégalités et de précarités sociales favorisant l'exclusion, et une atteinte aux valeurs républicaines.

Dans ce contexte, cette note s'attache à :

- présenter le cadre juridique de la lutte contre les discriminations dans le domaine du travail et de l'emploi ainsi que les freins persistants à son application (1) ;
- proposer des pistes d'amélioration de la politique publique de lutte contre les discriminations, en s'appuyant notamment sur les employeurs et les organisations représentatives des salariés (2).

1. Malgré un cadre juridique de lutte contre les discriminations au travail sans cesse renforcé, celles-ci persistent en raison de la faiblesse des sanctions alors qu'elles présentent un coût économique et social élevé.

1.1. La lutte contre les discriminations prend en compte l'ensemble des discriminations grâce à un cadre pénal, civil et administratif adapté

1.1.1. Le champ de la protection contre les discriminations a été étendu et renforcé depuis la loi de 2008. Le premier champ de la protection des discrimination concerne la protection de l'égalité entre les femmes et les hommes. Son cadre juridique repose sur la directive n°2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre de l'égalité entre les personnes sans distinction de la race ou d'origine ethnique, transposées dans la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire. Depuis son champ d'application a été de multiples fois étendue pour prendre notamment en compte la précarité sociale ou la capacité à s'exprimer dans une autre langue que le français.

Certaines décisions des employeurs fondées sur des critères prohibés sont légal selon le droit européen si elles remplissent un but légitime ou un besoin réel pour l'entreprise, comme par exemple l'interdiction de port de signes religieux afin de permettre à l'entreprise « de projeter une image de neutralité à l'égard de la clientèle ou d'éviter les conflits sociaux » selon une décision de la Cour de justice de l'Union européenne du 15 juillet 2021.

La commission de comportements discriminatoires est prohibée par le code du travail, le droit de la fonction publique et constitue une infraction pénale.

1.2.1. la protection contre les discriminations fait l'objet d'un régime adapté de la preuve, sauf dans le droit pénal ou la présomption d'innocence prime.

En matière civile et administrative, un aménagement spécifique de la charge de la preuve a été institué. Ainsi aux termes de l'article L1134-1 lorsqu'un candidat à un stage, emploi ou période de formation ou un salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, l'employeur ou recruteur doit prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. D'autres régimes de preuve favorables peuvent s'appliquer en sus, comme des demandes les mesures d'instruction prévues à l'article 145 du code de procédure civile (Cour de cassation, chambre sociale, pourvoi n°19-26-144).

Dans le cadre de son obligation de moyens renforcé de santé et de sécurité au travail l'employeur peut être amené à devoir prouver qu'il a pris tous les mesures nécessaires pour prévenir et sanctionner des comportements de harcèlement discriminatoires (Cour de cassation, chambre civile, 1^{er} juin 2016, n°14-19.702).

Cependant, en matière pénale, la preuve de la discrimination repose sur un élément moral qui explique la rareté des condamnations : 9 en 2011.

1.2.3. De nombreux acteurs peuvent être mobiliser pour lutter contre les discriminations : - la défenseur des droits a repris les attributions de la haute autorité de lutte contre les discriminations (HALDE) et a vu ses moyens renforcés et peut signaler des faits au Procureur de la République. A cette fin, elle peut notamment procéder à des campagnes de « testing » pour apporter la preuve de discriminations (article 225-3-1 du code pénal) ;

- les acteurs du droit du travail sont particulièrement impliqués dans la lutte contre les discriminations : inspections du travail, organisations syndicales, membre de la délégation du personnel aux comités sociaux et économiques.

1.2. Néanmoins, alors que la lutte contre les discriminations constitue un enjeu économique et social majeur pour l'emploi, celle-ci se caractérise encore par l'ineffectivité de la loi.

1.2.1. la lutte contre les discriminations apparaît comme un vecteur d'amélioration des conditions de travail et d'accès à l'emploi

L'amélioration de la lutte contre les discriminations: -> doit permettre un meilleur appariement et baisser les tensions sur le marché du travail : condition de réussite de l'objectif de plein emploi d'ici 2027.

-> constitue un levier de la lutte contre les inégalités sociales, favorise l'inclusion et doit améliorer la lutte contre la précarité, la pauvreté les mauvaises conditions de logement ou de santé.

-> crée des conditions favorable à la refondation du pacte républicain. A ce titre l'accès à l'emploi apparaît comme un enjeu majeur de l'intégration et de la citoyenneté.

1.2.2 Toutefois, plusieurs facteurs empêchent l'atteinte des objectifs fixés par la loi en matière de lutte contre les discriminations: - la fragmentation des dispositifs empêche l'émergence de cette politique publique comme une priorité, en raison notamment de son pilotage par le ministre en charge de la politique de la ville ;

- l'inflation législative nuit à l'appréhension des mécanismes de protection par les salariés et les acteurs chargés de leurs protections (organisations syndicales, associations adhoc, inspections du travail).

- le non recours des salariés à leurs droits alimente l'ineffectivité de l'application des dispositions.

- l'absence d'appréhension par les entreprises et les organisations syndicales de la lutte contre les discriminations fons que le maintien de ces pratiques est contraire à leurs intérêts économiques et sociaux.

1.2.3. Plusieurs avancées récentes mériteraient d'être complétées.

- le nouveau cadre instauré pour renforcer la protection des lanceurs d'alerte institué par une loi de mars 2022 pourrait favoriser, à moyen terme, les poursuites pénales en la matière.

- le défenseur des droits a lancé début 2022 une nouvelle plateforme de lutte contre les discriminations.

- la loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté prévoit une formation obligatoire sur la lutte contre la discrimination dans les entreprises employant au moins 300 salariés et pour les entreprises du secteur du recrutement.

2. L'amélioration de la lutte contre les discriminations au travail requiert une mobilisation du ministère du travail, du plein emploi et de l'insertion, et de l'ensemble des pouvoirs publics, et implique une adhésion effective des acteurs privés économiques et sociaux.

2.1. Les leviers du ministère du travail, du plein emploi et de l'insertion doivent être articulés avec ceux de l'ensemble des pouvoirs publics.

axe n°1: les moyens du ministère du travail du plein emploi et de l'insertion doivent être mobilisés en faveur de la lutte contre les discriminations :

La direction générale du travail pourrait voire sa mission confortée en matière de lutte contre les discriminations. En effet, parmi les démarches entreprises à la suite de discrimination dans l'emploi seulement 11% se matérialisent par un contact avec l'administration du travail. Plusieurs actions peuvent être envisagés à cette fin :

- le rôle de réglementation du travail dévolu à la direction générale du travail implique la rédaction de la circulaire prévoyant les sanctions associées à l'obligation de formation en matière de lutte contre les discriminations instaurée par la loi égalité et citoyenneté de 2017 ;
- la lutte contre les discriminations pourrait être renforcée dans le plan de contrôle de l'inspection du travail. Les consignes doivent veiller à respecter son indépendance garantie par les conventions de l'organisation internationale du travail. Le directeur général du travail (DGT) pourrait intervenir dans la presse économique et spécialisée afin de garantir un effet préventif au plan de contrôle. Les moyens de communication dont dispose le cabinet pourront utilement être mis à la disposition du/de la DGT.
- l'inspection du travail pourrait solliciter l'utilisation des méthodes de testing, au même titre que les agents du défenseur des droits. En effet, les inspecteurs du travail sont déjà habilités à contester les infractions commises en matière de discriminations.

axe n°2 : Pôle emploi peut constituer un acteur efficace en levant les freins discriminatoires à l'emploi

- Alors que l'élargissement des compétences de Pôle emploi en matière d'accompagnement des Petites et moyennes entreprises est régulièrement envisagé pour faire face aux tensions de recrutement, son intervention doit leur permettre de réduire la discrimination dans leur processus de ressources humaines. A cette fin, les agents de Pôle emploi suivraient la même formation que celle délivrée aux entreprises de plus de 300 salariés et aux entreprises du secteur de recrutement.

Ces obligations, pour être effectives, peuvent être inscrites dans la convention qui lie Pôle emploi, l'Unédic et l'Etat. La mise en œuvre de cette proposition doit être confiée à la direction générale de l'emploi et de la formation professionnelle (DGEFP).

- L'implantation des agences de Pôle emploi dans les quartiers prioritaires pour la ville pourrait être favorisée. En effet une étude récente a révélé que ces quartiers étaient sous dotés, alors que leurs habitants sont particulièrement discriminés dans l'accès à l'emploi. Un financement complémentaire des crédits de la politique de la ville pourraient être mobilisés à cette fin.

axe n°3 : la lutte contre les discriminations dans l'emploi requiert l'articulation de l'action du ministère du travail avec l'ensemble des ministères concernés

Le ministère du travail peut appuyer les actions d'autres ministères en faveur de le cadre des réunions interministérielles :

- s'agissant du ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche : il peut promouvoir le développement des modules de formation liées à la lutte contre les discriminations dans la conception des diplômes des secteurs des ressources humaines ou du management.

- l'accès aux formations et aux diplômes doit être promu comme levier d'objectivation des compétences, et donc de lutte contre les discriminations. A ce titre, il apparaît opportun : -> d'appuyer toute demande de revalorisation des bourses de l'enseignement supérieure, sur la base du montant de 1000€/an promu par le Conseil d'analyse économique ;

-> de favoriser une refonte du système de valorisation des acquis de l'expérience professionnelle dans la lignée du rapport Rivoire (2022).

- s'agissant du ministère de la justice : le ministère du travail pourra se montrer favorable à l'évolution de la politique pénale en matière de lutte contre les discriminations engageant les Procureurs de la République à poursuivre plus systématiquement les infractions transmises notamment par l'inspection du travail. Un dialogue entre les Direction interrégionale de l'emploi du travail et de la solidarité et les procureurs pourrait contribuer à améliorer l'effectivité de la repression contre les discriminations.

2.2. La mobilisation des acteurs privés économiques et sociaux doit être favorisées

Axe n°1 : la labellisation existante peut être étendue et renforcée

- Le ministère du travail peut agir en faveur du renforcement du label « égalité et diversité ». Pour ce faire, il pourra subordonner la promotion de ce label à son intégration de procédure d'audit des procédures de ressources humaines (recrutement, carrières, rémunérations, licenciement) au regard des obligations en matière de rémunération.

- La création d'un label spécifique sur la transparence des algorithmes des plateformes et réseau social d'emploi peut être soutenue. En effet, les algorithmes et l'intelligence artificielle peuvent reproduire les biais et discriminations (Cédric Villani, Donner un sens à l'intelligence artificielle, 2018)

Axe n°2 : La voie de la concertation des partenaires sociaux doit être privilégiée

Le ministère du travail pourrait encourager la conclusion d'un accord national interprofessionnel (ANI). La lettre de cadrage s'articulera autour de la stratégie de concertation suivante :

- un choix libre des moyens autour de différents outils : la négociation annuelle obligatoire, l'extension des prérogatives du comité social et économique, la mise en place d'un référent discrimination ;

- l'utilité économique et sociale de la lutte contre les discriminations sera rappelée aux différents acteurs ;
- l'action repressive du ministère du travail sera modulée en fonction de l'engagement des partenaires sociaux ;
- l'engagement des négociations sera reporté après les négociations de la convention d'indemnisation du chômage afin de bénéficier d'un climat social apaisé.