

Mesurer pour progresser vers l'égalité des chances

GUIDE MÉTHODOLOGIQUE
À L'USAGE DES ACTEURS
DE L'EMPLOI

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**LE DÉFENSEUR
DES DROITS**
defenseurdesdroits.fr



CNIL 
Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés

Ont notamment contribué à la réalisation de cet ouvrage

**CNIL : Yann PADOVA, Marie-Hélène MITJAVILE,
Sophie VULLIET-TAVERNIER, Sophie NERBONNE, Katty SAINT-GELAIS**

**Défenseur des droits : Richard SENGHOR, Fabien DECHAVANNE,
Jamel OUBECHOU, Sophie LATRAVERSE, Martin CLEMENT.**

**La réalisation de ce guide a bénéficié du soutien de
la Commission européenne à travers le programme Progress**



Mesurer pour progresser vers l'égalité des chances

**Guide méthodologique
à l'usage des acteurs de l'emploi**

Introduction

MESURER POUR AGIR

La lutte contre les discriminations est au centre des politiques publiques menées par notre pays depuis plusieurs années, et la CNIL et le Défenseur des droits sont pleinement mobilisés, chacun dans leur domaine de compétence, dans la poursuite de cet objectif.

À ce titre, convaincus de la nécessité d'évaluer les discriminations pour mieux les combattre, et donc de recourir à des instruments de mesure pour faire progresser l'égalité des chances, ils ont engagé un travail en commun, pour fournir aux acteurs de l'emploi ce guide méthodologique.

Ce document, appuyé sur de nombreuses consultations d'experts, a fait l'objet d'une large diffusion auprès des partenaires sociaux et des responsables d'entreprise de taille et de secteurs d'activités divers, afin de répondre au mieux à leurs attentes

en aidant à la construction d'indicateurs fiables pour favoriser la promotion de l'égalité des chances.

Les freins à l'emploi et au développement des carrières - à raison du sexe, de l'origine, de l'orientation sexuelle, de l'âge ou du handicap des personnes - constituent autant d'atteintes au principe d'égalité, socle de l'identité républicaine et les employeurs publics et privés sont soucieux de se mobiliser pour mieux connaître la réalité de la situation, et s'assurer de la mise en place de processus non discriminants à chaque étape du parcours de leurs salariés.

La loi « Informatique et Libertés » du 6 janvier 1978 encadre toutefois la collecte et le traitement des données à caractère personnel, pour garantir les droits des personnes concernées. Elle interdit en particulier la collecte et le traitement de données dites « sensibles », notamment celles relatives à l'origine

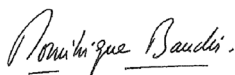
ou à l'appartenance ethno-raciale réelle ou supposée des personnes - sous réserve de dérogations limitées - sous peine de méconnaître le principe constitutionnel d'égalité devant la loi, rappelé par la décision du Conseil constitutionnel n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007.

Face à ce paysage juridique complexe, les employeurs ont ainsi l'impression que mobiliser des outils de mesure pour évaluer et corriger les discriminations et en particulier celles liées à l'origine, les expose à un risque dont ils ne cernent pas la nature.

Comment se situe mon entreprise/mon service en matière d'égalité et de « diversité » ? Est-ce que tout est mesurable ? Comment cerner la discrimination liée à l'origine, si l'on ne peut recueillir de données ethno-raciales ? Des actions correctrices sont-elles nécessaires dans mon entreprise/mon service ? Lesquelles ? Comment agir en faveur d'un groupe particulier ? Comment évaluer l'efficacité des mesures mises en œuvre ? Comment rendre compte des progrès réalisés ? ... Voilà quelques questions que se posent les responsables d'entreprise.

Il appartenait donc à la CNIL et au Défenseur des droits d'apporter des réponses claires à ces questions en indiquant, à droit constant, les procédures à suivre pour établir des indicateurs de mesure fiables, pour permettre aux acteurs de l'emploi d'agir pour l'égalité dans la sécurité du droit, et le respect des données personnelles.

Tel est l'objet de ce guide, fruit d'une collaboration innovante entre la CNIL et le Défenseur des droits qui se poursuivra dans les mois qui viennent, et réalisé avec le soutien de la Commission européenne dans le cadre du Programme Progress.



Dominique BAUDIS
Le Défenseur des droits



Isabelle FALQUE-PIERROTIN
Présidente de la CNIL

Le guide est mis en ligne sur les sites de la CNIL www.cnil.fr et du Défenseur des droits www.defenseurdesdroits.fr



Dominique BAUDIS
Le Défenseur des droits



Isabelle FALQUE-PIERROTIN
Présidente de la CNIL

Présentation

Ce guide se veut la déclinaison pratique des règles à respecter pour mesurer les éventuelles discriminations dans l'entreprise ou l'administration et évaluer les actions correctives mises en œuvre. 25 fiches thématiques détaillent les actions qui peuvent être entreprises et les précautions qui doivent les entourer.

Une première partie précise les notions clés : discrimination, action positive, données personnelles, données sensibles...

La deuxième partie rappelle les conditions préalables à respecter pour toute mise en œuvre de traitement de données personnelles en termes juridiques et techniques : formalités préalables, mesures d'information, règles de confidentialité, anonymisation...

La troisième et la quatrième partie donnent les éléments de méthodologie nécessaires pour conduire l'analyse de fichiers de gestion des ressources humaines et pour mener des enquêtes en entreprise : protocole, catégories de données exploitables, mode d'emploi...

La dernière partie permet d'en savoir plus sur les champs d'intervention de la CNIL et du Défenseur des droits. Elle fournit aussi des modèles de courriers, d'information et de recueil du consentement ainsi qu'une clause de confidentialité.

Sommaire

P. 08/21

PARTIE 1 : Les concepts clefs du cadre légal

Fiche n° 1 : Qu'est-ce qu'une discrimination ?.....	09/12
Fiche n° 2 : Qu'est-ce qu'une donnée à caractère personnel ?	13/14
Fiche n° 3 : Qu'est-ce qu'une donnée sensible ?	15/17
Fiche n° 4 : Principes de l'action positive	18/21

P. 22/32

PARTIE 2 : Les conditions préalables à la mise en œuvre des traitements relatifs à la mesure des discriminations

Fiche n° 5 : Informer les personnes.....	23/24
Fiche n° 6 : Comment recueillir le consentement des salariés pour la collecte de données sensibles ?	25
Fiche n° 7 : Assurer la confidentialité et la sécurité des données	26
Fiche n° 8 : Garantir l'anonymat	27/29
Fiche n° 9 : Les formalités préalables auprès de la CNIL	30/32

P. 34/65

PARTIE 3 : Analyser les informations des fichiers de gestion des ressources humaines (GRH) : éléments de méthodologie

Fiche n° 10 : Les conditions d'une exploitation des fichiers de GRH	35/42
Fiche n° 11 : Analyser la composition et la sélection des candidatures reçues	43/49
Fiche n° 12 : Comparer les situations occupées par les salariés à un moment donné	50/56
Fiche n° 13 : Suivre et comparer des carrières professionnelles	57/63
Fiche n° 14 : Un salaire égal pour un travail de valeur comparable	64/65

P. 66/83

PARTIE 4 : Réaliser une enquête dans une organisation : éléments de méthodologie

Fiche n° 15 : Les conditions de réalisation d'une enquête dans une organisation...	67/68
Fiche n° 16 : Interroger les perceptions et le vécu des salariés sur les discriminations	69/74
Fiche n° 17 : Réaliser un audit des procédures et des pratiques RH	75/78
Fiche n° 18 : Évaluer les procédures de recrutement par la méthode du <i>testing</i>	79/83

P. 84/103

PARTIE 5 : Pour aller plus loin

Fiche n° 19 : Les obligations du prestataire extérieur	85/87
Fiche n° 20 : Les cellules d'écoute et de traitement des plaintes et des réclamations en matière de discrimination	88/90
Fiche n° 21 : Les avantages à désigner un CIL	91/92
Fiche n° 22 : Les missions de la CNIL	93/94
Fiche n° 23 : Qu'est-ce que le Défenseur des droits ? Quelles sont ses missions ?	95/97
Fiche n° 24 : Modèles de supports d'information et de recueil du consentement	98/101
Fiche n° 25 : Modèle de clause de confidentialité à insérer dans un contrat de prestation de service	102/103

P. 104/106

GLOSSAIRE



LES CONCEPTS CLEFS DU CADRE LÉGAL

P. 09/12

FICHE N° 1 : Qu'est-ce qu'une discrimination ?

P. 13/14

FICHE N° 2 :
Qu'est-ce qu'une donnée à caractère personnel ?

P. 15/17

FICHE N° 3 : Qu'est-ce qu'une donnée sensible ?

P. 18/21

FICHE N° 4 : Principes de l'action positive

Les concepts clefs du cadre légal

FICHE N° 1 : QU'EST-CE QU'UNE DISCRIMINATION ?

Que dit la loi ?

La discrimination consiste à traiter une personne ou un groupe de personnes de manière défavorable en raison de critères prohibés.

Elle peut également consister à traiter de manière identique des personnes dans une situation différente de telle sorte qu'il en résulte un effet discriminatoire.

Le code du travail énumère les critères de discrimination prohibés (article L. 1132-1) :

- âge,
- sexe,
- origine,
- situation de famille,
- orientation sexuelle,
- mœurs,
- caractéristiques génétiques,
- appartenance vraie ou supposée, à une ethnie, à une nation, à une race,

- apparence physique,
- handicap,
- état de santé,
- état de grossesse,
- nom de famille,
- opinions politiques,
- convictions religieuses,
- activités syndicales ou mutualistes.

La discrimination est une infraction pénale punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende (article 225-1 du code pénal).

Dans le domaine de l'emploi, la discrimination est prohibée lorsqu'elle aboutit à un refus d'embauche, de formation ou de promotion, une sanction, un licenciement, des inégalités salariales, etc. Le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination lorsqu'il est lié à un critère prohibé de discrimination. Au fil du temps, les juridictions ont précisé les caractéristiques des situations visées par la prohibition de la discrimination.

Qu'est-ce qu'une discrimination directe ?

Une discrimination directe se produit lorsque sur la base d'un critère prohibé « une personne est traitée de manière moins favorable, qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable¹ ».

Bien souvent, la discrimination reste dissimulée par un mensonge plus ou moins élaboré (exemple : « désolé mais le poste est déjà pourvu »).

Face à ce type de comportement, la personne traitée de manière défavorable peut difficilement apporter les preuves de cette discrimination. Il en résulte une impression que l'on peut qualifier de « ressenti discriminatoire ».

Afin de pallier ces difficultés, le législateur a prévu, pour les procès en matière civile, un aménagement de la charge de la preuve : dès lors que suffisamment d'indices d'une possible discrimination ont été apportés par le plaignant, il incombe à l'employeur de justifier l'absence de traitements défavorables².

1 _ Article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

2 _ Article 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008.

Qu'est-ce qu'une discrimination indirecte ?

Cette forme de discrimination suppose « *qu'une disposition, un critère ou une pratique en apparence neutre soit susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, en raison d'un critère prohibé, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés*³ ».

Cette définition ne s'intéresse ni à la motivation (l'intentionnalité), ni à la conscience qu'aurait le prescripteur de la norme litigieuse de défavoriser telle ou telle « *catégorie* » de personnes. Il s'agit uniquement de déterminer si cette norme, bien que neutre, crée dans les faits une inégalité de traitement.

À titre d'exemple, la Cour de justice de l'Union européenne a constaté que le fait d'accorder un régime complémentaire de pensions de retraite uniquement aux employés ayant travaillé à temps plein, durant 15 années au moins, sur une période

totale de 20 ans pouvait aboutir à une discrimination sexiste indirecte dès lors qu'il est démontré que, dans les faits, la majorité des femmes travaillent à temps partiel⁴.

De même, exiger pour un recrutement, une taille minimale supérieure à 1 m 70 conduit à écarter les femmes de façon significative lorsque l'on sait que 70 % d'entre elles se situent en dessous de ce seuil. Il reste alors à déterminer si une telle exigence pour l'obtention d'un emploi est, ou non, objectivement justifiée au regard du poste concerné.

3 _ Article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008.

4 _ CJCE 6 décembre 2007 aff. C-300/06 Ursula Vobc/Land Berlin.

Qu'est-ce qu'une discrimination systémique ?

La discrimination systémique est une notion qui n'est pas définie par le droit mais est issue de l'analyse sociologique des mécanismes de fonctionnement de la société, et de leur rôle dans la production et la perpétuation des inégalités.

Elle résulte de la multiplicité des sources de la discrimination : l'effet discriminatoire sur un groupe de personnes peut ainsi résulter non pas d'une décision ou d'une mesure précisément identifiée mais de la combinaison de plusieurs facteurs, et de procédures successives qui, prises isolément, ne semblent pourtant pas être fondées sur des considérations discriminatoires.

Ainsi, les écarts salariaux entre les femmes et les hommes peuvent être le résultat d'une combinaison de facteurs liés aux stéréotypes et préjugés sociaux qui rendent difficile la comparaison : orientation scolaire différenciée, concentration des femmes et des hommes dans des types, niveaux et secteurs d'activités et d'emplois différents - les femmes étant cantonnées dans une gamme restreinte d'occupations et à des niveaux inférieurs de responsabilité - inégale conciliation entre vie professionnelle et vie personnelle.

FICHE N° 2 : QU'EST-CE QU'UNE DONNÉE À CARACTÈRE PERSONNEL ?

Que dit la loi ?

Afin de pouvoir procéder à des analyses statistiques permettant de mesurer les discriminations, il va falloir, dans certains cas, recueillir et traiter des informations personnelles qui permettent d'identifier, de façon même momentanée, les personnes concernées.

Par donnée à caractère personnel⁵, on entend toute information permettant d'identifier directement ou indirectement une personne physique.

Les données peuvent être directement nominatives telles que l'état civil.

Elles peuvent aussi être indirectement nominatives : il en va ainsi lorsqu'elles sont indexées par un numéro de correspondance avec l'identité de la personne⁶, ou lorsque par recoupement avec d'autres données, elles permettent de l'identifier, ou encore, lorsqu'elles sont suffisamment rares pour désigner nécessairement une personne.

Le « test » que l'on peut faire passer à une donnée ou à une association de données, afin de déterminer s'il s'agit de données à caractère personnel, peut se résumer par la double question suivante :

- en considérant les éléments de contexte, existe-t-il des informations permettant de lier cette donnée ou cette association de données directement ou indirectement à une personne physique (même si on ne connaît pas son identité civile) ?
- est-ce que cette donnée ou cette association de données permet de distinguer certaines personnes physiques des autres ?

Quelques exemples de données indirectement nominatives

Ainsi, le fait d'enregistrer des données relatives à une personne telles que :

- sa nationalité ;
 - son lieu de naissance ;
 - la nationalité ou le pays de naissance de ses parents ou de ses grands-parents ;
 - son adresse ;
- est susceptible de l'identifier.

⁵ Article 2 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée.

⁶ Même si celle-ci est conservée sur un support distinct du traitement informatique.

Autre exemple : lors d'une enquête menée au sein d'un organisme de moins de 50 salariés, le fait de recueillir auprès d'eux des données relatives à leur sexe, âge, fonction, type de contrat, et ancienneté peut permettre d'identifier ces salariés par recoupement de ces informations, compte tenu de leur faible nombre.

Est anonyme une donnée qui ne permet pas l'identification d'une personne physique.

Pour assurer l'anonymat, il ne suffit pas de s'abstenir de collecter le nom de la personne, il convient également de s'assurer que les données ne permettent pas une identification :

- aucune collecte des noms et prénoms, de l'adresse précise (adresse postale ou électronique), du numéro de téléphone, du lieu et de la date de naissance ;
- absence de numéro d'ordre sur le questionnaire renvoyant à une table de correspondance avec l'identité de la personne interrogée ;
- aucune identification des individus ne doit être possible à partir du recoupement des questions posées dans le questionnaire (exemple : questions sur l'intitulé du poste, la date de naissance et la rémunération) ;
- aucun recoupement avec d'autres fichiers.

➤ Cf. Fiche n° 8 : Garantir l'anonymat

NOTA BENE

Dès lors que les traitements portent sur des données directement ou indirectement nominatives, ils doivent faire l'objet de formalités préalables auprès de la CNIL. Inversement, les enquêtes entièrement anonymes dès la phase de collecte ne sont pas soumises à la loi « Informatique et Libertés »

➤ Cf. Fiche n° 9).

En cas de doute sur le caractère anonyme d'une étude vous pouvez demander conseil à la CNIL

➤ Cf. coordonnées en fin de guide).

FICHE N° 3 : QU'EST-CE QU'UNE DONNÉE SENSIBLE ?

Que dit la loi ?

Au sens de l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, sont considérées comme sensibles : les « *données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci* ».

Constituent ainsi des données sensibles celles qui, directement mais aussi indirectement, peuvent faire apparaître de tels éléments.

Au-delà des informations précitées, sont également concernées :

- les données sur les caractéristiques physiques susceptibles de faire apparaître une origine raciale ou ethnique supposée (exemple : couleur de peau) ;
- l'analyse des noms et prénoms : la CNIL estime qu'un traitement opéré sur la base de la consonance du nom ou du prénom d'une

personne pour déterminer son origine, relève de l'application de l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, quel que soit le degré d'agrégation des résultats statistiques.

En revanche, l'adresse, la nationalité, la langue parlée et le lieu de naissance ne sont pas considérés par la CNIL comme des données « sensibles » au sens de l'article 8. Cependant, la pertinence de leur collecte et de leur traitement doit être dûment justifiée, au cas par cas, par le responsable du traitement.

Les notions de « données sensibles » et de critères de discrimination ne coïncident pas toujours. Certains des critères de discrimination, tels que l'âge, le sexe, la situation de famille, ne correspondent pas à la notion de « données sensibles » au sens de la loi « Informatique et Libertés ».

Un principe d'interdiction de collecte de données sensibles

L'article 8 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée pose le principe de l'interdiction du traitement des données sensibles sauf exceptions prévues par la loi. Le non respect de cette interdiction est passible des sanctions pénales prévues par l'article 226-19 du code pénal (5 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende).

La loi définit des exceptions au principe d'interdiction de collecte de données sensibles.

- les traitements nécessaires à la sauvegarde de la vie humaine ;
- les traitements nécessaires à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice ;
- les traitements nécessaires aux fins de médecine préventive et les traitements nécessaires à la recherche médicale ;
- les traitements mis en œuvre par une association ou un organisme à but non lucratif et à caractère religieux, philosophique, politique ou syndical pour la gestion de ses membres ou des personnes qui entretiennent avec l'organisme des contacts réguliers dans le cadre de son activité ;
- les traitements réalisés par l'Insee ou les services statistiques ministériels ;
- les traitements faisant l'objet d'un procédé d'anonymisation « à bref délai » reconnu conforme par la CNIL ;
- les traitements de données recueillies avec le consentement exprès des personnes ou de données ayant été rendues publiques par la personne ;
- les traitements justifiés par l'intérêt public.

Parmi les exceptions prévues par la loi, quatre cas peuvent permettre de lever le principe d'interdiction, pour mener une étude de mesure de la diversité.

Recueil du consentement exprès de l'intéressé (article 8-II, 1^o)

Le terme « consentement exprès » signifie un accord explicite et écrit et suppose au préalable une information claire et complète de la personne dont le consentement est sollicité. L'article 8 précise que le consentement de l'intéressé peut permettre de traiter des données sensibles sauf dans le cas où la loi prévoit que l'interdiction de traiter ces données ne peut être levée par le consentement.

> Cf. Fiche n° 6 : Comment recueillir le consentement des salariés pour la collecte de données sensibles ?

Anonymisation des données « à bref délai » (article 8-III)

Les traitements de données sensibles susceptibles de faire l'objet « à bref délai », d'un procédé d'anonymisation reconnu conforme à la loi par la CNIL peuvent être autorisés.

Pour se prévaloir de cette dérogation, trois conditions sont requises :

- le procédé d'anonymisation doit assurer de façon effective l'anonymat des personnes, c'est-à-dire garantir que l'on ne peut associer les données sensibles à une identification quelconque de la personne ;
- le procédé doit être reconnu conforme par la CNIL. La Commission doit disposer d'une description technique très précise du dispositif envisagé afin d'apprécier sa fiabilité ;

- l'anonymisation doit intervenir à bref délai, c'est-à-dire de façon immédiate ou quasi immédiate et au maximum dans un délai de l'ordre de quelques secondes.

Ce type de procédé permet de transcoder les données d'identité propres à une personne en un « numéro d'anonymat » non réversible.

> Cf. Fiche 8 : Garantir l'anonymat

Intérêt public de l'étude (article 8-IV)

La loi prévoit que le traitement de données sensibles peut être autorisé par la Commission s'il est justifié par l'intérêt public. Le consentement des personnes n'a dès lors pas besoin d'être recueilli mais elles doivent être informées des modalités de collecte de leurs données.

La justification de l'intérêt public dans un traitement de données à caractère personnel est examinée « au cas par cas » par la CNIL.

À titre d'exemple, l'intérêt public a été reconnu pour l'enquête statistique portant sur la diversité de la population en France dénommée « Trajectoire et origines » (TéO) mise en œuvre par l'INSEE⁷ et l'INED⁸ (Délibération CNIL n° 2008-055 du 6 mars 2008).

Traitements de l'INSEE et des services statistiques ministériels (article 8-II, 7°)

L'INSEE et les services ministériels producteurs de statistiques publiques peuvent réaliser des traitements comportant des données sensibles après autorisation de la CNIL, dans les conditions prévues par l'article 25 de la loi.

NOTA BENE

Les dérogations au principe d'interdiction de collecte de données sensibles ne visent qu'à fournir des indications statistiques. Elles ne doivent en aucun cas aboutir à créer des traitements dont l'objet serait de caractériser des personnes identifiées en fonction de leur origine supposée.

⁷ Institut national de la statistique et des études économiques.

⁸ Institut national des études démographiques.

FICHE N° 4 : PRINCIPES DE L'ACTION POSITIVE

Clarifier les termes du débat

Les employeurs ont souvent l'impression qu'il est impossible d'accorder un traitement préférentiel à un groupe défavorisé au motif que cela dérogerait au principe républicain d'égalité.

De fait, certaines mesures sont interdites : ainsi, une priorité automatique et systématique d'embauche pour les membres de groupes défavorisés ne saurait être mise en place.

Néanmoins, un large corpus de textes français, européens et internationaux autorise et encadre les actions positives visant à compenser des désavantages liés aux critères de discrimination. On les retrouve par exemple dans la convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (article L. 27.1.h) ou dans des directives européennes⁹.

9 Directive 2002/7/CE du 23 septembre 2002 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi ; Directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ; Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Le droit français autorise la mise en place de « politiques concrètes d'actions positives »¹⁰ : l'article L. 1133-4 du code du travail précise que « les mesures prises en faveur des personnes handicapées et visant à favoriser l'égalité de traitement (...) ne constituent pas une discrimination ». Les accords de branche contiennent également des clauses sur « l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, la suppression des écarts de rémunération et les mesures tendant à remédier aux inégalités constatées ». (article L. 2261-22 9°).

Les actions positives constituent par ailleurs un des éléments du dialogue social : ainsi l'accord national interprofessionnel (ANI) de mars 2004 relatif à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes préconise « des actions positives, en faveur de la mixité et de l'égalité professionnelle » ; celui de 2006 sur l'emploi des seniors prévoit qu'il « s'agit en pratique de mettre en œuvre des dispositions incitatives au maintien dans l'emploi ou à l'embauche des seniors ».

Sur la base de telles mesures législatives ou réglementaires ou d'un accord de branche ou d'entreprise, il est souhaitable que les employeurs formalisent un plan d'actions

10 Rapport au président de la République du comité présidé par Simone Veil de décembre 2008 *Redécouvrir le préambule de la constitution.*

positives arrêté après consultation du comité d'entreprise, ou à défaut des délégués du personnel.

En revanche, si dans certains pays (États-Unis, Afrique du Sud...), ont été mises en place des mesures de rattrapage (sur des fondements ethniques) au profit de groupes victimes dans leur propre pays d'une entreprise de marginalisation organisée par le système juridique, une telle « affirmative action ne trouverait pas à se justifier solidement » en France comme l'a rappelé le comité présidé par Simone Veil en 2008¹¹.

En France, quel type d'action positive peut être engagé ?

Il est possible pour un employeur, lors de la sélection des candidats, de prévoir un avantage à vocation compensatoire pour les personnes appartenant à un groupe objectivement défavorisé en raison d'un critère prohibé.

Cependant, cet avantage ne doit intervenir qu'en amont de la sélection proprement dite ou, lorsqu'il s'opère au niveau de la sélection départager uniquement des candidats aux compétences jugées égales.

L'action positive doit être temporaire

L'action visant à atteindre une égalité de fait ne saurait être poursuivie au-delà du temps nécessaire pour combler l'écart initialement constaté. Elle doit donc être prévue pour une période déterminée et suppose une évaluation régulière des résultats obtenus.

Elle doit être nécessaire et proportionnée

L'action doit être en adéquation avec l'objectif visé. Elle doit être effectivement nécessaire pour progresser vers une plus grande égalité. « *C'est l'égalité elle-même qui (doit) commande(r) et justifie(r) ce détour par l'inégalité* »¹².

Elle doit être proportionnée, conciliant au mieux l'objectif d'égalité réelle et le principe d'égalité formelle.

¹¹ _ Rapport au président de la République du comité présidé par Simone Veil de décembre 2008
Redécouvrir le préambule de la constitution.

¹² _ Gwénaële CALVES,
La Discrimination positive, Que sais-je (2010).

À retenir :

Une politique qui accorderait un avantage compensatoire *inconditionnel et automatique* est en principe interdite en France, qu'elle prenne la forme de quotas stricts ou ait recours à des instruments plus flexibles. Les seules exceptions à ce principe concernent la parité entre homme et femme en politique et dans les conseils d'administration ou de surveillance des entreprises cotées en bourse. Leur mise en place a nécessité une révision préalable de la Constitution.

Elle ne saurait avoir un caractère inconditionnel et automatique

Elle ne doit pas instituer une priorité absolue et inconditionnelle au profit du groupe dont il a été statistiquement constaté qu'il était objectivement défavorisé.

Comme l'a rappelé l'arrêt Marschall de la Cour de justice européenne (CJCE 11/11/1997 n° C-409/95), la priorité accordée aux personnes relevant du groupe défavorisé ne peut pas avoir pour effet d'empêcher le recrutement d'une personne issue d'un groupe non défavorisé si, au terme d'une appréciation objective, elle apparaît plus en adéquation avec le poste offert. Cette évaluation objective doit prendre en considération *les situations particulières d'ordre personnel de tous les candidats*.

Une telle « *clause d'ouverture* » signifie que la situation de chacun doit être examinée, et que l'employeur doit toujours choisir le profil professionnel le plus adapté au poste à pourvoir.

L'obligation d'emploi des personnes handicapées à hauteur de 6 % des effectifs (lois du 30 juin 1975 et du 10 juillet 1987) s'inscrit dans cette logique.

La possibilité de fixer un objectif minimal

La Cour de justice de l'Union européenne¹³ a validé des mesures prévoyant, dans un secteur professionnel où les femmes sont sous-représentées, des objectifs contraignants dans le cadre d'un plan de promotion.

¹³ CJCE 28 mars 2000
Badeck n° C-158/97.

Il s'agissait de fixer un pourcentage de femmes devant être promues correspondant à leur proportion parmi les diplômés, les titulaires de doctorats et les étudiants de la discipline considérée.

Là aussi, cette disposition ne peut intervenir qu'en cas de qualifications égales des candidats, et surtout l'objectif ainsi défini doit être justifié de façon incontestable par des éléments statistiques permettant d'identifier précisément l'ampleur de la sous-représentation des personnes visées par ce type de disposition.

Les actions visant à améliorer les conditions d'accès à l'emploi

Des actions positives intervenant en amont ou en accompagnement des procédures de recrutement *stricto sensu* peuvent contribuer à compenser des désavantages.

Ainsi, il est possible de prévoir dans le cadre d'une procédure de recrutement que davantage, voire tous les candidats relevant du groupe identifié comme sous-représenté, seront convoqués à un entretien.

De même, il est possible, en sus des mesures destinées à favoriser l'équilibre entre les responsabilités familiales et professionnelles ainsi qu'une meilleure répartition de ces responsabilités entre les deux sexes, de prévoir des avantages particuliers au profit des femmes dès lors

qu'il est établi qu'elles sont sous-représentées au sein du groupe, de l'entreprise, ou du service concerné (exemple : accès prioritaire aux places de la crèche de l'entreprise).

NOTA BENE

Les actions positives doivent être distinguées des mesures appropriées (également appelées aménagements raisonnables) en faveur des personnes en situation de handicap : ces mesures appropriées imposent de rechercher des solutions individuelles, adaptées à la situation concrète de la personne. Ces mesures appropriées peuvent consister en un aménagement du poste de travail, une adaptation des horaires ou une assistance humaine par exemple.

2

LES CONDITIONS PRÉALABLES À LA MISE EN ŒUVRE DES TRAITEMENTS RELATIFS À LA MESURE DES DISCRIMINATIONS

P. 23/24

FICHE N° 5 :

Informer les personnes

P. 25

FICHE N° 6 :

Comment recueillir le consentement des salariés pour la collecte de données sensibles ?

P. 26

FICHE N° 7 :

Assurer la confidentialité et la sécurité des données

P. 27/29

FICHE N° 8 :

Garantir l'anonymat

P. 30/32

FICHE N° 9 :

Les formalités préalables auprès de la CNIL

Les conditions préalables à la mise en œuvre des traitements relatifs à la mesure des discriminations

FICHE N° 5 : INFORMER LES PERSONNES

L'information individuelle des personnes concernées

L'information des personnes constitue un facteur clef pour assurer l'adhésion, garantir la confiance et la participation pleine et entière de chacun.

Lorsque l'étude nécessite le traitement de données personnelles, la loi « Informatique et Libertés » impose que les personnes concernées (salarié - agent - candidat à un emploi) soient informées de la démarche, et de leurs droits.

Cette information doit s'effectuer au moyen des outils de communication de l'organisation (l'intranet, la messagerie électronique, une note d'information remise aux candidats à un emploi, une mention d'information...) en fonction de la nature de l'étude (analyse des fichiers de gestion des ressources humaines, enquêtes auprès des personnes, *testing*, etc.).

Les conditions préalables à la mise en œuvre des traitements relatifs à la mesure des discriminations

Cette information doit porter sur :

- la finalité de l'étude ;
- le caractère facultatif des réponses aux enquêtes par questionnaire ;
- les destinataires de ces données ;
- les modalités d'exercice des droits issus de la loi « Informatique et Libertés » (droits d'accès, de rectification, et d'opposition).

Qu'est-ce que le droit d'accès et de rectification ?

Toute personne peut demander communication des informations nominatives la concernant contenues dans un fichier et a le droit de faire rectifier ou supprimer les informations erronées, incomplètes ou périmées.

La loi ne prévoit d'exclure ce droit d'accès que lorsque les données sont conservées *« sous une forme excluant manifestement tout risque d'atteinte à la vie privée des personnes concernées et pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux seules finalités d'établissement de statistiques ou de recherches scientifiques ou historiques »*. En pratique, cette hypothèse ne vise que les données très indirectement nominatives.

Qu'est-ce que le droit d'opposition ?

Toute personne a le droit de s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que des données la concernant soient traitées

dans un fichier informatique, sauf si celui-ci présente un caractère obligatoire prévu par un texte législatif ou réglementaire.

Le caractère obligatoire n'est reconnu que pour certaines enquêtes publiques menées dans un but d'intérêt général, telles que le recensement de la population.

Des modèles de mentions d'information sont proposés dans ce guide à la fiche n° 24.

L'information des représentants du personnel

Il est vivement souhaitable d'associer les représentants du personnel à l'enquête et à la méthodologie retenue. Leur implication est nécessaire afin de lever les éventuelles réticences et d'assurer la transparence des actions menées.

Dans certains cas, les représentants du personnel doivent obligatoirement être informés en fonction de la nature du traitement. Le code du travail prévoit en particulier à l'article L. 2323-32 que le comité d'entreprise *« [...] est informé, préalablement à leur introduction dans l'entreprise, sur les traitements automatisés de gestion du personnel et sur toute modification de ceux-ci. »*

Il est recommandé enfin d'associer les représentants du personnel lors de la diffusion des résultats.

FICHE N° 6 : COMMENT RECUEILLIR LE CONSENTEMENT DES SALARIÉS POUR LA COLLECTE DE DONNÉES SENSIBLES ?

La collecte de données personnelles sensibles dans le cadre d'enquêtes menées à l'initiative d'entreprises parmi leurs salariés est légalement possible dès lors que les personnes concernées ont donné leur consentement exprès. Le recueil du consentement peut cependant soulever des difficultés tant d'ordre pratique que juridique.

Sur le plan pratique, le recueil du consentement de chaque personne participant à l'enquête par les entreprises ou les administrations employeurs nécessite la mise en place d'un dispositif rigoureux.

Sur le plan juridique, il est parfois délicat, dans le cadre des relations de travail qui impliquent un rapport de subordination, de considérer que le consentement du salarié à une demande de l'employeur est réellement libre.

Le recueil du consentement par un prestataire extérieur : une solution envisageable

Le recours à un prestataire extérieur à l'entreprise pour conduire l'enquête est susceptible d'apporter les garanties nécessaires : le consentement du salarié peut ainsi être directement recueilli par ce prestataire, dans des conditions qui doivent garantir la liberté du salarié de ne pas répondre et la confidentialité de ses réponses.

Ce type d'enquête (collecte de données sensibles accompagnée du consentement exprès des personnes concernées) est soumis à une déclaration auprès de la CNIL.

Des modèles de mentions de recueil du consentement sont disponibles à la fiche n° 24.

FICHE N° 7 : ASSURER LA CONFIDENTIALITÉ ET LA SÉCURITÉ DES DONNÉES

La CNIL a publié un guide téléchargeable sur son site Internet (www.cnil.fr) relatif à la sécurité des données personnelles. Ce guide contient des préconisations sur la sécurisation des systèmes d'informations.

Lorsqu'ils comportent des données à caractère personnel, les études et les traitements informatiques doivent être conduits de manière à garantir la sécurité et la confidentialité des données.

Le responsable de l'étude doit prendre les mesures nécessaires pour garantir la confidentialité des données, et pour éviter leur divulgation à des tiers non autorisés.

Les mesures de sécurité doivent être adaptées à la nature des données et aux risques présentés par le traitement (par exemple avoir recours à une authentification forte pour l'accès à des données sensibles).

Ainsi le responsable de l'étude doit s'assurer notamment :

- de l'existence d'un environnement informatique sécurisé (exemple : définition d'une politique de gestion des habilitations, mot de passe individuel régulièrement changé) ;
- de la conservation des traces informatiques (c'est-à-dire des fichiers logs qui

enregistrent les actions sur les données telles que leur consultation, modification, suppression...)

- de mesures de chiffrement (exemple : transfert sécurisé via un canal sécurisé (SSL) en cas de recueil de données via un site Internet, chiffrement des pièces jointes ou des supports de stockage nomades...).

Les personnes chargées du recueil et du traitement des données doivent être en nombre limité et astreintes à une obligation de confidentialité.

Si l'employeur a recours à un prestataire extérieur, une clause de confidentialité devra être intégrée dans le contrat de sous-traitance. Le prestataire doit s'engager à respecter plusieurs obligations (non divulgation à des tiers, sécurité des données, destruction des données à la fin du contrat, etc.).

Un modèle de clause de confidentialité en cas de recours à un prestataire extérieur est disponible à la fiche n° 25.

FICHE N° 8 : GARANTIR L'ANONYMAT

Compte tenu de la finalité exclusivement statistique des études, il convient d'appliquer des méthodes qui garantissent l'anonymisation c'est-à-dire qui empêchent toute ré-identification des personnes.

L'objectif, qui est de garantir l'anonymat des réponses ou des résultats de l'étude, peut être atteint, selon la méthode retenue, soit lors de la collecte, soit lors de l'exploitation des données et, en tout état de cause, lors de la publication des résultats.

Anonymat à la source : lors de la collecte des données

Les enquêtes peuvent être entièrement anonymes dès la phase de collecte des données. Elles ne sont alors pas soumises à la loi « Informatique et Libertés ».

Une enquête anonyme par questionnaire ne peut être envisagée qu'au sein d'organismes ayant des effectifs suffisamment importants pour garantir cet anonymat.

L'anonymat d'un questionnaire est garanti à la fois par l'absence de données directement nominatives et par l'absence de données permettant d'identifier indirectement la personne qui y répond :

- aucune collecte du nom, de l'adresse précise (adresse postale ou électronique), du numéro de téléphone, du lieu et de la date de naissance ou du poste occupé par le salarié ;

- absence de numéro d'ordre sur le questionnaire renvoyant à une table de correspondance avec l'identité de la personne interrogée ;

- aucune identification des individus ne doit être possible à partir du recouplement des questions posées dans le questionnaire (par exemple, préférer pour des questions sur l'intitulé du poste, la date de naissance et la rémunération des formulations larges au travers de questions à choix multiples : entre 25 et 34, entre 35 et 44 ans, etc.) ;

- aucun recouplement avec d'autres fichiers.

> Cf. Fiche n° 2 : Qu'est-ce qu'une donnée à caractère personnel ?

Les conditions préalables à la mise en œuvre des traitements relatifs à la mesure des discriminations

Par ailleurs, des précautions particulières sont à respecter en **cas d'enquête réalisée par internet** : la mise à disposition d'un questionnaire auto-administré accessible en ligne à partir de n'importe quel accès internet peut permettre de mener des enquêtes anonymes, à la condition toutefois de respecter les conditions suivantes :

- mettre en place un site web dédié pour la diffusion de questionnaires auto-administrés ;
- exclure le recours à des identifiants personnels ou à l'adresse électronique des personnes ;
- s'assurer que l'adresse IP du répondant n'apparaisse jamais dans aucune trace de connexion (appelés « journaux » ou « logs ») enregistrée¹⁴ par le serveur web dédié. Il s'agit plus généralement d'assurer qu'aucune information technique enregistrée ne puisse permettre directement ou indirectement d'identifier le répondant ou l'ordinateur qu'il a utilisé ;
- prévoir, en cas de saisie sur des postes informatiques partagés par plusieurs personnes, qu'il ne soit pas possible en utilisant les flèches « retour » des navigateurs de visualiser un formulaire préalablement saisi par une autre personne.

En cas d'enquête réalisée par voie postale, les questionnaires complétés doivent être renvoyés par courrier au moyen d'une « enveloppe T » au prestataire à une adresse dédiée.

Anonymisation lors de l'exploitation des données

Si l'extraction ou la collecte de données personnelles sont nécessaires dans un premier temps, des mesures peuvent être prises pour garantir, lors de l'exploitation de ces données, l'anonymat des personnes concernées, telles que :

- en cas d'enquête par téléphone, l'utilisation de la méthode CATI (*Computer Assisted Telephone Interview*) couplée avec un système qui prévoit la destruction des coordonnées personnelles de l'interviewé dès qu'il est en ligne ;
- suppression de la mention des noms et prénoms lors de l'agrégation des réponses ;
- suppression de la liste nominative des salariés utilisée pour l'envoi des questionnaires une fois ceux-ci envoyés ;

14 Il s'agit de vérifier notamment que les fichiers de journalisation du serveur web ne sont pas activés. Leur activation, qui est mise en œuvre par défaut sur la plupart des sites web, permet en effet d'enregistrer les URL (adresses web) visitées par l'internaute, associées à leur adresse IP ainsi qu'un horodatage. Or, la présence de ces informations pourrait ne pas garantir l'anonymat des connexions des personnes.

- destruction des questionnaires individuels à l'issue de la phase d'exploitation des réponses ;
- utilisation d'un protocole d'anonymisation irréversible.

> Cf. Fiche n° 7 : Assurer la confidentialité et la sécurité des données personnelles

Anonymisation lors de la publication des résultats

Les résultats doivent être produits sous une forme statistique agrégée, de façon à garantir l'anonymat des répondants. À ce titre :

- les statistiques produites ne doivent pas faire référence à une information indirectement identifiante (fonction particulière, service avec un nombre restreint de personnes, etc.)
- les résultats portant sur des groupes de moins de dix personnes¹⁵ doivent être agrégés afin de garantir leur anonymat.

15 _ Ce chiffre est donné à titre indicatif. Il dépend des questions posées et du groupe enquêté.

Le bon réflexe :

Il est possible de demander conseil au service de l'expertise de la CNIL pour avoir un avis sur l'efficacité d'un procédé d'anonymisation (> cf. coordonnées en fin de guide).

FICHE N° 9 : LES FORMALITÉS PRÉALABLES AUPRÈS DE LA CNIL

Tout traitement de données à caractère personnel doit faire l'objet conformément à la loi « Informatique et Libertés », de formalités préalables à sa mise en œuvre.

Ces formalités préalables varient selon la finalité du traitement concerné et les données traitées. Il peut s'agir d'une déclaration, d'une demande d'autorisation ou encore de l'inscription au registre du correspondant « informatique et libertés » (CIL).

Dans quels cas le responsable de l'étude doit-il faire une déclaration ?

Le régime de droit commun est la déclaration préalable (article 22 de la loi « Informatique et Libertés »). Il s'applique lorsque le responsable envisage une étude répondant aux hypothèses suivantes :

- utilisation du fichier des ressources humaines pour envoi de questionnaires (mailing) ;
- exploitation du fichier des ressources humaines pour réaliser des études statistiques ;
- lancement d'une enquête sans aucune collecte de données dites « sensibles » ;
- en cas de collecte de données « sensibles » lorsque les personnes concernées ont donné leur consentement exprès.

L'étude peut débuter dès réception d'un récépissé délivré par la CNIL. Ce récépissé qui atteste de l'accomplissement des formalités de déclaration n'exonère pas l'employeur du respect des autres obligations prévues par la loi (droits des personnes, sécurité et confidentialité, etc.).

Dans quels cas l'employeur doit-il faire une demande d'autorisation ?

Une autorisation préalable est requise lorsque le responsable de l'étude envisage de collecter des données sensibles sans avoir recueilli le consentement des personnes concernées.

> Cf. Fiche n° 3 : Qu'est-ce qu'une donnée sensible ?

La loi ne permet toutefois de délivrer une telle autorisation que dans deux cas : la mise en œuvre d'un procédé d'anonymisation « à bref délai » reconnu conforme par la CNIL ou la justification d'un intérêt public.

La CNIL se prononce dans les deux mois à compter de la réception du dossier. Ce délai peut être prorogé sur décision du Président de la CNIL. À défaut de réponse, la demande d'autorisation est réputée rejetée.

Les déclarations et demandes d'autorisation peuvent être effectuées directement en ligne sur le site Internet de la CNIL (www.cnil.fr, rubrique « déclarer »). En cas de doute sur le régime dont relève le traitement, vous pouvez contacter la CNIL.

La désignation d'un correspondant « informatique et libertés » (CIL) dispense l'organisme concerné de devoir accomplir les déclarations, mais non des demandes d'autorisation. Le formulaire de désignation d'un CIL est accessible sur le site www.cnil.fr.

> Cf. Fiche n° 21 : Les avantages à désigner un CIL

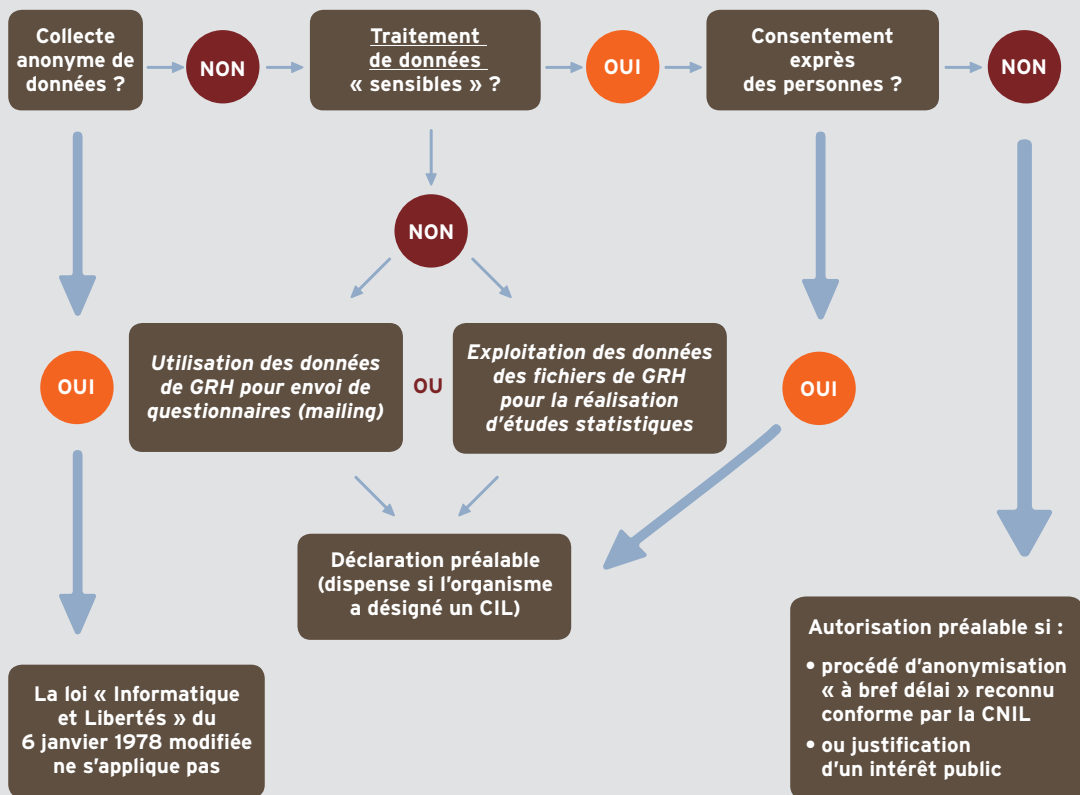
Accomplir les formalités préalables auprès de la CNIL est une obligation légale dont le non-respect est pénalement sanctionné¹⁶.

Enfin, la CNIL mène des contrôles *a posteriori* sur les conditions de mise en œuvre des traitements.

16 _ Article 226-16 du code pénal : « Le fait, y compris par négligence, de procéder ou de faire procéder à des traitements de données à caractère personnel sans qu'aient été respectées les formalités préalables à leur mise en œuvre prévues par la loi est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende ».

Les conditions préalables à la mise en œuvre des traitements relatifs à la mesure des discriminations

Schéma des formalités préalables à accomplir par les employeurs :



3

ANALYSER LES INFORMATIONS DES FICHIERS DE GESTION DES RESSOURCES HUMAINES (GRH) : ÉLÉMENTS DE MÉTHODOLOGIE

P. 35/42

FICHE N° 10 : Les conditions d'une exploitation des fichiers de GRH

P. 43/49

FICHE N° 11 : Analyser la composition et la sélection des candidatures reçues

P. 50/56

FICHE N° 12 : Comparer les situations occupées par les salariés à un moment donné

P. 57/63

FICHE N° 13 : Suivre et comparer des carrières professionnelles

P. 64/65

FICHE N° 14 : Un salaire égal pour un travail de valeur comparable

Analyser les informations des fichiers de gestion des ressources humaines (GRH) : éléments de méthodologie



FICHE N° 10 : LES CONDITIONS D'UNE EXPLOITATION DES FICHIERS DE GRH

De quoi s'agit-il ?

Le constat d'une inégalité de traitement entre des candidats à un même emploi, entre des salariés ou entre des agents publics pour l'obtention d'une promotion peut laisser présumer de pratiques discriminatoires dans les procédures de recrutement ou de gestion de carrière d'une organisation donnée.

Ces inégalités éventuelles peuvent être repérées en utilisant les nombreuses informations contenues dans les fichiers de gestion des ressources humaines. L'objectif est alors de vérifier si des personnes ayant des compétences identiques (en termes de formation, d'expérience professionnelle ou d'ancienneté) disposent d'un même accès à l'emploi et de progressions de carrières identiques, quels que soient leur sexe, leur âge, leur origine supposée ou tout autre critère non légitime pour justifier des différences de traitement.

Analyser les informations des fichiers de gestion des ressources humaines (GRH) : éléments de méthodologie

La présente fiche précise les modalités de mise en œuvre d'une mesure des inégalités à partir des fichiers de GRH, avant de présenter dans les fiches suivantes, à titre indicatif, trois types de mesures :

- **analyser la composition et la sélection des candidatures reçues** au regard de critères de rejet ou de sélection d'une candidature, tels que le niveau d'étude, l'expérience professionnelle ou les compétences requises sur le poste à pourvoir (► Cf. Fiche n° 11) ;

et/ou

- **analyser la répartition des salariés à une date donnée par poste** de travail et niveaux hiérarchiques en tenant compte de critères pouvant légitimer l'accès ou non à un poste (niveau d'étude, formations suivies, date d'entrée, ancienneté) (► Cf. Fiche n° 12) ;

et/ou

- **suivre et comparer des carrières**, en s'intéressant notamment au renouvellement des contrats, à l'évolution des situations professionnelles et à l'accès à certaines fonctions ou niveaux hiérarchiques au regard de critères pouvant légitimer des différences d'évolution professionnelle (niveau d'étude, formations suivies, ancienneté...) (► Cf. Fiche n° 13).

Chacune de ces approches a pour finalité de :

- **repérer l'existence d'éventuelles pratiques** ou processus de gestion des

recrutements et des carrières discriminatoires en lien avec un critère prohibé (sexe, âge, origine...) ;

et/ou

- **identifier parallèlement des pratiques** et des procédures RH garantissant l'égalité de traitement et l'égalité des chances ;

et/ou

- **mesurer les progrès et évaluer l'efficacité des actions mises en œuvre** pour assurer l'égalité de traitement et promouvoir l'égalité des chances, en renouvelant à intervalles réguliers des diagnostics similaires.

Si les inégalités constatées à partir de ces différentes mesures permettent d'attester l'existence de discriminations, elles ne peuvent suffire à identifier précisément les processus et les pratiques à l'origine de ces inégalités. Des approches distinctes et complémentaires doivent être mises en œuvre pour cerner de manière plus qualitative les éventuelles discriminations. Elles sont présentées dans la partie 4.

Données permettant d'identifier les personnes exposées aux discriminations

La mesure d'éventuels écarts discriminatoires dans l'accès à l'emploi ou dans les carrières implique d'effectuer un exercice de comparaison entre deux ou plusieurs

groupes de candidats ou de salariés. Différentes informations habituellement présentes dans les fichiers de ressources humaines peuvent ainsi être utilisées pour prendre en compte - ou tout au moins approcher - certains des critères discriminatoires prohibés.

Sur les candidats à un recrutement :	Sur les salariés :
- le sexe	- le sexe
- l'âge (ou l'année de naissance)	- l'âge (ou l'année de naissance)
	- le lieu (ou pays) de naissance*
- la nationalité	- la nationalité
- le patronyme	- le patronyme
- le prénom	- le prénom
- l'adresse	- l'adresse
- la mention d'un handicap déclaré (oui/non + taux d'incapacité)	- la mention d'un handicap déclaré (oui/non + indice/taux d'incapacité)
	- la mention d'un mandat de représentant du personnel
	- la situation de famille
	- l'état de santé (maladie professionnelle, période d'arrêt...)

* S'agissant du lieu et du pays de naissance, la collecte de ces informations n'est pas pertinente lors de la phase de recrutement. En conséquence il est préférable de privilégier les enquêtes par questionnaires auprès des personnes pour recueillir ce type de données.

Analyser les informations des fichiers de gestion des ressources humaines (GRH) : éléments de méthodologie

Généralement, **on distingue un groupe dit « de référence »**, car composé de personnes qui sont a priori peu susceptibles d'être discriminées, **d'un autre groupe qui rassemble les personnes susceptibles d'être discriminées** en fonction du critère en question.

Ces groupes seront constitués sur la base de critères prohibés de discrimination dont il s'agira de mesurer l'influence éventuelle sur les pratiques RH, en comparant par exemple des personnes :

- de sexe féminin ou masculin ;
- d'âges différents ;
- dont la consonance du nom et/ou du prénom est susceptible d'exposer à des discriminations ;
- de nationalité française ou étrangère ;
- ayant ou non un handicap.

En revanche, d'autres critères possibles de discrimination ne peuvent être identifiés à partir des fichiers de GRH, comme la religion, l'orientation sexuelle, les opinions politiques ou l'apparence physique.

Avant de réaliser une analyse statistique à partir d'un fichier de GRH, il est souhaitable **d'évaluer la qualité des informations disponibles et le temps nécessaire à leur exploitation**. Certaines d'entre elles peuvent requérir un travail de catégorisation et de recodage afin de pouvoir les utiliser.

Par exemple, la prise en compte du lieu de résidence des candidats à un emploi afin de repérer d'éventuelles différences de traitement à l'encontre des habitants de quartiers stigmatisés nécessite un travail préalable sur chaque adresse pour identifier celles qui sont situées dans (ou à proximité) d'une zone dite « sensible ».

Focus sur les données permettant de définir des critères de qualification de « l'origine » des personnes

L'origine réelle ou supposée des personnes est le critère le plus souvent invoqué dans les cas de discriminations signalés chaque année au Défenseur des droits. Il importe donc de préciser les approches permettant d'attribuer une « origine » aux personnes à partir des données des fichiers de GRH.

Il est possible de **s'appuyer sur la nationalité des personnes ou leur lieu de naissance**. Ces données présentent l'intérêt d'être en général directement disponibles dans les fichiers RH. Elles constituent une information juridique ou géographique objective. Mais, en laissant de côté de nombreuses personnes françaises nées en France mais dites « issues de l'immigration », cette approche ne prend en compte qu'une faible part des personnes susceptibles d'être discriminées du fait de leur « origine » (notamment les populations ultramarines et leurs descendants). D'ailleurs, les effectifs que

ces données conduisent à distinguer sont souvent faibles, ce qui pose rapidement des limites aux mesures statistiques pouvant en découler.

D'autres approches telles que la méthode onomastique, préfèrent **s'appuyer sur la consonance des noms et/ou des prénoms**. En effet, les discriminations s'exercent le plus souvent non pas à partir de données objectives, mais d'une opinion subjective

nourrie par des représentations collectives. De nombreux témoignages et *testings* ont établi que la consonance du nom et/ou du prénom des personnes servait fréquemment d'indice pour les discriminer car ils peuvent être des marqueurs d'une « origine » perçue. La consonance des noms et/ou des prénoms est ici mobilisée comme le support de perceptions stéréotypées et non comme un indice fiable d'une origine géographique donnée.

NOTA BENE

L'analyse des noms et prénoms pour détecter d'éventuelles pratiques discriminatoires, à l'exclusion de tout classement dans des catégories « ethno-raciales », peut constituer un indicateur intéressant sur le plan statistique dès lors que les conditions suivantes sont réunies :

- l'analyse de ce seul critère ne saurait être suffisante pour apprécier la discrimination : il convient, comme pour toute étude statistique, de procéder à une analyse multifactorielle des parcours professionnels prenant en compte les autres motifs possibles de discrimination (tels que le sexe, l'âge, le lieu de résidence) ou les autres facteurs susceptibles d'expliquer la différence de parcours (diplômes, compétences, ancienneté et expérience professionnelle) ;
- les fichiers de gestion du personnel ne peuvent être utilisés qu'à des fins statistiques d'évaluation des politiques de lutte contre les discriminations. L'employeur ne peut mettre en place un référentiel « ethno-racial » ;
- des mesures doivent être prises pour assurer la confidentialité des données traitées, garantir l'anonymat des résultats et informer les personnes de la finalité de l'étude et de leur droit de s'opposer au traitement de leurs données.

Analyser les informations des fichiers de gestion des ressources humaines (GRH) : éléments de méthodologie

Données permettant de caractériser la situation professionnelle des personnes

Repérer d'éventuels effets discriminatoires dans les pratiques de recrutement ou de gestion des carrières nécessite de mesurer les écarts de traitement des candidats à

un recrutement ou des salariés dans une situation comparable. Différentes informations habituellement présentes dans les fichiers GRH peuvent être utilisées pour caractériser les situations professionnelles de ces personnes et pouvoir ensuite les comparer.

Sur les candidats à un recrutement :	Sur les salariés :
- la formation et les diplômes	- la formation et les diplômes
- les expériences professionnelles	- l'emploi exercé
- l'emploi postulé	- le type de contrat (Intérimaire, CDD, CDI...)
- la décision prise par le(s) recruteur(s)	- l'ancienneté du salarié dans la structure
- le(s) motif(s) invoqué(s) en cas de refus	- l'ancienneté dans la fonction
- l'emploi exercé en cas de recrutement	- la rémunération (salaire, primes et boni)
- la filière de recrutement (...)	- la date de la dernière augmentation
	- les formations professionnelles suivies (...)

Une étape préalable consiste à **évaluer la qualité des données professionnelles effectivement disponibles**. En effet, les champs spécifiques prévus dans un fichier pour enregistrer une information, ne donnent pas forcément lieu à une saisie correcte et systématique. Il s'agit donc de vérifier si chaque information est disponible pour tous les candidats ou salariés, ou tout au moins pour une proportion suffisamment élevée d'entre eux.

Par exemple, de nombreux fichiers de ressources humaines prévoient un ou plusieurs champs pour l'enregistrement des formations et diplômes. Mais ceux-ci ne sont pas toujours renseignés lorsqu'une personne est recrutée, et encore plus rarement tenus à jour au fil de sa carrière.

Il s'agit ensuite d'**évaluer le temps nécessaire à d'éventuels recodages**, en particulier dans le cas de champs « ouverts »

- c'est-à-dire permettant une saisie libre des informations. L'exploitation des données est souvent plus rapide lorsque les champs sont remplis à partir de menus déroulants et de nomenclatures pré-établies. Lorsque les données à analyser s'étendent sur plusieurs années, il faut en outre s'assurer que les mêmes nomenclatures ont été utilisées sur toute la période concernée, ou que, dans le cas où les nomenclatures ont évolué, des recouplements et comparaisons sont possibles.

Par exemple, un employeur peut avoir changé de nomenclature pour qualifier les types d'emploi qu'il offre, ce qui rend difficile l'analyse des carrières et la comparaison des situations professionnelles occupées par un même salarié à différentes dates.

Enfin, il faut **s'assurer des modalités d'extraction des informations** et de la possibilité de les récupérer sous un format qui permettra ensuite de les analyser dans un tableur. Il est par ailleurs fréquent d'avoir à extraire des informations enregistrées dans différents fichiers : l'établissement d'un identifiant, tel qu'un numéro propre à chaque salarié permet de relier entre elles les informations relatives à un même individu.

Par exemple, l'état civil des salariés peut figurer dans un fichier, tandis que les données relatives à leur carrière dans l'entreprise sont enregistrées dans un autre fichier.

NOTA BENE

Le numéro de sécurité sociale (NIR) d'un salarié ne peut être utilisé dans le cadre de ces traitements (par exemple pour éviter les doublons en cas d'homonymie). L'utilisation du NIR par les employeurs est strictement limitée à la gestion de la paie et des différentes déclarations sociales obligatoires (décret 91-1404 du 27 décembre 1991).

Analyser les informations des fichiers de gestion des ressources humaines (GRH) : éléments de méthodologie

Démarches à accomplir et précautions méthodologiques à suivre pour réaliser une analyse statistique des fichiers de GRH.

Recourir à un prestataire

Une mesure statistique des risques discriminatoires chez un employeur nécessite l'application de méthodes rigoureuses et la mobilisation de savoirs spécifiques pour interpréter les résultats. Le recours à un prestataire extérieur peut permettre de garantir la confidentialité et l'impartialité des analyses.

> Cf. Fiche n° 19 : Les obligations du prestataire extérieur

Informers et associer les différentes parties prenantes internes à l'organisation :

Une démarche d'évaluation des politiques d'égalité doit d'abord être soutenue au plus haut niveau de l'organisation (direction générale, DRH). Il est également conseillé d'impliquer dans le suivi du diagnostic statistique les différentes parties prenantes concernées : les ressources humaines, les SIRH ou encore la ligne managériale. Leur participation peut aider à identifier les points qui demandent une étude particulière et garantir ainsi la pertinence des analyses. Elle constitue également une condition favorable pour permettre ensuite une appropriation des résultats de l'étude dans le cadre d'un diagnostic partagé.

Pour les mêmes raisons, il est important d'en informer les représentants du personnel.

Enfin, lorsque l'étude nécessite le traitement de données personnelles relatives aux salariés et candidats à un emploi, ceux-ci doivent également être informés de leurs droits.

> Cf. Fiche n° 6 : Informer les personnes et recueillir leur consentement

Garantir l'anonymat des données collectées :

Il est nécessaire de s'assurer que des mesures suffisantes sont prises pour garantir l'anonymat des personnes concernées, depuis la collecte des données jusqu'à la présentation des résultats.

> Cf. Fiche n° 8 : Garantir l'anonymat des données

Formalités à accomplir auprès de la CNIL :

> Cf. Fiche n° 9 : Les formalités préalables auprès de la CNIL

FICHE N° 11 : ANALYSER LA COMPOSITION ET LA SÉLECTION DES CANDIDATURES REÇUES

De quoi s'agit-il ?

L'examen d'un CV, un entretien téléphonique ou en face à face, constituent autant d'étapes qui peuvent donner lieu à la mobilisation de stéréotypes ou préjugés influençant les choix des recruteurs.

Dans le cas d'organisations recevant de nombreuses candidatures et recrutant fréquemment, des analyses statistiques sont possibles en utilisant les informations collectées tout au long du processus de recrutement quel que soit le support de recrutement utilisé (site de e-recrutement, etc.).

Ces différentes informations permettent d'analyser :

- **la composition des candidatures reçues par un employeur**, que ce soit en termes de critères légitimes de sélection (niveaux d'étude et d'expérience professionnelle) ou de critères possibles de discrimination (sexe, âge, origine...);

puis

- **la répartition des candidatures suivant le type d'emploi postulé et les compétences qu'il requiert**, afin de vérifier si

cette répartition ne dépend que des seules formations et expériences professionnelles;

puis

- **la sélection des candidatures reçues**, afin de s'assurer du respect de l'égalité de traitement dans les pratiques de recrutement de l'employeur.

Analyser la composition des candidatures reçues

Cette première approche consiste à préciser les caractéristiques sociodémographiques des candidatures reçues, en s'intéressant plus précisément aux critères légitimes qui pourront justifier leur rejet ou leur sélection, tels que le niveau d'étude et l'expérience professionnelle.

L'intérêt des différentes analyses proposées dans cette fiche est illustré en présentant les résultats d'une étude fictive, dont l'objectif est de mesurer l'influence du critère de « l'origine supposée » sur les recrutements d'un employeur X. À cette fin, les candidatures reçues par cet employeur ont été réparties en deux groupes : personnes d'origine « européenne » et personnes d'origine « extra-européenne ». Cette répartition peut s'effectuer soit à partir du lieu, du pays de naissance ou de la nationalité des candidats (recueillies par voie d'enquête) soit, le cas échéant, par la méthode d'analyse des noms et prénoms.

Analyser les informations des fichiers de gestion des ressources humaines (GRH) : éléments de méthodologie

Le tableau 1 présente la répartition de ces deux groupes par niveau d'étude, et permet de constater que la proportion de personnes avec un niveau d'étude inférieur au baccalauréat est moins élevée parmi les candidatures évoquant une origine « européenne ». Celles-ci sont en revanche plus souvent diplômées de l'enseignement supérieur que les candidatures évoquant une origine « extra-européenne ».

Tableau 1 : Niveau d'étude des candidats suivant l'origine supposée

Niveau d'étude	Origine supposée	
	« européenne »	« extra-européenne »
< Bac	15%	35%
Bac/Bac+2	45%	40%
≥ Bac+5	40%	25%
Ensemble	100%	100%

Ce cas de figure souligne l'intérêt, avant toute mesure d'éventuels écarts, de préciser la composition des groupes qu'il s'agit de comparer, pour contrôler le cas échéant les facteurs susceptibles de biaiser la mesure envisagée. Les différences de niveaux d'étude constatées entre les deux groupes dans le tableau 1 peuvent légitimer des écarts dans les taux de refus observés de part et d'autre. Il serait alors erroné d'imputer cet écart à la seule influence du critère de l'origine.

D'autres critères susceptibles d'entraîner le rejet ou la sélection d'une candidature pourront être pris en compte suivant le contexte à analyser :

- l'expérience professionnelle : car un niveau minimal d'expérience est souvent requis et être plus ou moins élevé selon l'emploi à pourvoir ;
- la modalité de candidature, dans la mesure où les chances de succès sont généralement plus élevées dans le cadre d'une réponse à une offre d'emploi que lors de candidatures spontanées ;
- la période de réception des candidatures, car un employeur ne recrute pas forcément avec la même fréquence tout au long de l'année.

LE RECOURS À LA MÉTHODE PATRONYMIQUE DANS LE CONTENTIEUX PRUD'HOMAL

Une personne d'origine maghrébine qui avait travaillé à plusieurs reprises pour la même entreprise en intérim est informée d'une procédure de recrutement en CDI. Elle postule mais sa candidature est rejetée. Elle décide alors de contester cette décision qu'elle estime discriminatoire.

La Cour d'appel a retenu l'approche statistique proposée, estimant notamment qu'« au regard du contexte de l'embauche au sein [de l'entreprise], les investigations menées par la HALDE ont fait apparaître que sur 288 personnes recrutées entre 2000 et 2006, toutes, comme M. X, ont la nationalité française, mais deux seulement ont un patronyme d'origine maghrébine. Pour la période du 1^{er} janvier 2005 au 30 juillet 2006, sur le site [concerné], le registre unique du personnel révèle qu'aucun des 43 agents de qualification embauchés en contrat à durée indéterminée n'a de patronyme à consonance maghrébine. »

La Cour de Cassation¹⁷ relève que ces éléments sont effectivement de nature à laisser supposer l'existence d'une discrimination à l'embauche fondée sur son nom d'origine maghrébine.

17 _ Cour de Cassation
15 décembre 2011
n° 10-15873 (pourvoi formé
contre la Cour d'appel
de Toulouse 19 février 2010
08/06630).

Analyser les informations des fichiers de gestion des ressources humaines (GRH) : éléments de méthodologie

Analyser la répartition des candidatures reçues suivant le type d'emploi postulé

Une fois précisées les principales caractéristiques des candidatures, il importe de voir comment celles-ci se répartissent selon le type d'emploi postulé, et dans quelle mesure elles sont en adéquation avec les compétences requises.

C'est ce qu'illustre le tableau 2, dans lequel les emplois proposés par l'employeur X ont été répartis en distinguant les fonctions en contact avec la clientèle (de niveau « Bac/Bac+2 ») et les fonctions d'encadrement requérant un « Bac+5 ».

Tableau 2 : Type de fonction postulée suivant l'origine supposée et le niveau d'étude

Type de fonction postulée	Origine supposée					
	« européenne »			« extra-européenne »		
	< Bac	Bac/Bac+2	≥ Bac+5	< Bac	Bac/Bac+2	≥ Bac+5
Fonctions en contact clientèle (requérant un Bac/Bac+2)	98%	75%	30%	99%	85%	65%
Fonctions d'encadrement (requérant un Bac+5)	2%	25%	70%	1%	15%	35%
Ensemble	100%	100%	100%	100%	100%	100%

On constate que le choix de postuler sur l'un ou l'autre type de fonctions varie bien évidemment en fonction du niveau d'étude, mais aussi de l'origine supposée. Les différences les plus nettes sur ce dernier critère s'observent pour les niveaux « Bac+5 » : les candidatures évoquant une origine « européenne » y sont concentrées sur les fonctions d'encadrement, tandis que les candidatures évoquant une origine « extra-européenne » se portent davantage sur les fonctions en contact avec la clientèle,

pour lesquelles elles semblent pourtant surqualifiées. Cette sous-représentation des candidats d'origine « extra-européenne » aux postes d'encadrement peut être liée à l'existence de filières de formation différemment valorisées sur le marché du travail (les parcours de formation initiale ou continue ne sont pas exempts de pratiques discriminatoires). Une autre hypothèse est que ces candidats ont tendance à renoncer à postuler à ces postes en anticipant un phénomène discriminatoire.

Cet exemple illustre un phénomène d'auto-déclassement souvent observé (sur les candidatures féminines également). Bien qu'il résulte apparemment du comportement des candidats, il ne dispense pas l'organisation concernée de s'interroger sur la manière dont elle est perçue en tant qu'employeur et sur la façon dont elle traite ces candidats. Des candidatures surqualifiées sur certains emplois, ou leur absence pour d'autres emplois, doivent inciter tout employeur à vérifier son image et ses réseaux de recrutement (« sourcing »), en examinant notamment :

- les canaux choisis pour diffuser ses offres d'emploi (sites spécialisés, presse, forums, écoles) ;
- les outils et actions de communication externe mis en œuvre pour présenter l'organisation, ses métiers et ses salariés (photographies et textes utilisés, mention d'une politique d'égalité des chances dans les recrutements et les carrières, etc.).

Analyser la sélection des candidatures par les recruteurs

L'analyse de la sélection des candidatures peut conduire à mesurer certains écarts dans les pratiques de recrutement. Cette mesure implique **un exercice de comparaison « à situations comparables »**, c'est-à-dire entre des groupes de candidats présentant des profils de compétence comparables pour l'emploi auquel ils postulent, et qui ne diffèrent que par le sexe, l'âge, l'origine supposée ou un autre critère prohibé.

Le tableau 3 illustre le type de résultat que peut produire un tel exercice en poursuivant l'exemple d'une étude fictive chez l'employeur X. Les mêmes catégories que dans le tableau 2 précédent ont été reprises, en distinguant les candidats suivant leur origine supposée, leur niveau d'étude et le type de fonction postulée, et en calculant dans chacune des cases du tableau la proportion de candidatures finalement retenues.

Tableau 3 : Probabilité d'être recruté suivant le type de fonction postulée, l'origine supposée et le niveau d'étude

Type de fonction postulée	Candidatures évoquant une origine...					
	« européenne »			« extra-européenne »		
	< Bac	Bac/Bac+2	≥ Bac+5	< Bac	Bac/Bac+2	≥ Bac+5
Fonctions en contact clientèle requérant un Bac/Bac+2	1%	5%	4%	0%	2%	5%
Fonctions d'encadrement requérant un Bac+5	0%	1%	9%	0%	0%	6%
Ensemble	1%	4%	8%	0%	2%	5%

Analyser les informations des fichiers de gestion des ressources humaines (GRH) : éléments de méthodologie

Dans une perspective de mesure des discriminations liées à l'origine supposée, il s'agit de comparer les résultats de candidatures similaires par leur qualification et le type de fonction postulée, mais qui diffèrent sur le critère de l'origine. Des tests statistiques permettent de vérifier le caractère significatif des écarts constatés selon les effectifs impliqués.

En fonction des informations disponibles, il peut être intéressant d'affiner l'observation afin de repérer à quelle(s) étape(s) du processus de recrutement les écarts précédemment constatés se manifestent. C'est l'objet du tableau 4, dans lequel un focus a été fait sur les candidatures de niveau « Bac/Bac+2 » déposées pour des fonctions en contact clientèle.

Tableau 4 : Résultats obtenus à chaque étape du recrutement suivant l'origine supposée, (candidatures de niveau « Bac/Bac+2 » sur une fonction en contact clientèle)

Résultats à chaque étape du recrutement		Origine supposée	
		« européenne »	« extra-européenne »
<i>Examen des CV reçus</i>	Taux de refus	(100%) 70%	(100%) 85%
	<i>Entretiens par téléphone</i>	(30%) 50%	(15%) 66%
<i>Entretiens en face à face</i>	Taux de refus	(15%) 65%	(5%) 60%
	<i>Candidats recrutés</i>	(5%)	(2%)

Cet exemple fait ressortir d'importantes différences de traitement dès l'examen des CV, avec des candidatures supposées « extra-européennes » rejetées dans 85 % des cas, contre 70 % des candidatures supposées « européennes ». Ces différences

se poursuivent lors des entretiens par téléphone. En revanche, les taux de refus à l'issue des entretiens en face à face ne sont pas significativement différents suivant l'origine supposée des candidats.

En conclusion, l'analyse d'un fichier de candidatures permet de faire un premier état des lieux des pratiques de recrutement d'un employeur. Les écarts discriminatoires éventuellement constatés peuvent conduire à informer et sensibiliser les différentes parties prenantes internes, et plus particulièrement les services en charge du recrutement. Pour être complets, ces résultats doivent être analysés au regard d'études permettant d'apprécier la composition du bassin de recrutement.

Un audit des procédures de recrutement dans lesquelles des risques discriminatoires se manifestent et/ou une enquête visant à identifier les représentations à l'origine de ces risques pourront utilement compléter cette analyse.

Pour un rappel des démarches à accomplir avant d'analyser un fichier de candidatures :

> Cf. Fiche n° 10 : Les conditions d'une exploitation des fichiers de GRH

Pour prolonger et compléter l'analyse d'un fichier de candidatures :

> Cf. Fiche n° 16 : Interroger les perceptions et le vécu des salariés sur les discriminations

> Cf. Fiche n° 17 : Réaliser un audit des procédures et des pratiques RH

FICHE N° 12 : COMPARER LES SITUATIONS OCCUPÉES PAR LES SALARIÉS À UN MOMENT DONNÉ

De quoi s'agit-il ?

L'existence de discriminations dans les pratiques RH d'un employeur entraîne généralement des inégalités dans les situations professionnelles des salariés. Ce sont ces inégalités éventuelles qu'il s'agit de mesurer, en analysant :

- **les conditions de travail proposées à l'embauche** (type de poste, nature du contrat, rémunération ou autre) ;

- **la répartition des salariés dans l'organisation de travail** (par secteurs d'activité, types de poste, niveaux hiérarchiques, entre différents sites, etc.) ;

- **les conditions de travail des salariés employés sur un même type de poste** (rémunération, nature du contrat, niveau de responsabilité et d'autonomie, etc.).

Comme indiqué dans la fiche n° 11, une mesure des écarts discriminatoires implique d'effectuer un exercice de comparaison entre deux ou plusieurs groupes de salariés. Parmi les informations habituellement disponibles dans les fichiers de GRH, certaines peuvent être utilisées pour constituer ces groupes, en fonction du (des) critère(s)

prohibé(s) dont il s'agit de mesurer l'impact éventuel sur les situations professionnelles : sexe, âge, nom et/ou prénom, nationalité, handicap, exercice d'un mandat de représentant du personnel, etc.

Cet exercice de comparaison nécessite une analyse « toutes choses égales par ailleurs », c'est-à-dire qui tient compte des facteurs pouvant « expliquer » des différences légitimes dans les situations professionnelles, tels que les compétences (niveau d'étude et expérience professionnelle) ou l'ancienneté. La période d'embauche doit également être prise en compte, dans la mesure où les besoins d'un employeur, et donc les conditions d'embauche, peuvent varier au cours du temps.

Comparer les conditions d'embauche des salariés

Les conditions d'une embauche peuvent être caractérisées à partir des éléments suivants :

- le type de poste sur lequel la personne est affectée ;

- la nature du contrat (CDI, CDD, intérim) et sa durée éventuelle ;

- la rémunération (y compris les primes et bonus possibles) ;

- la quotité de travail (temps plein ou temps partiel).

L'observation doit généralement porter sur les embauches réalisées par un

employeur durant une période donnée, dont la durée sera définie de façon à disposer d'effectifs statistiquement significatifs.

Le tableau 5 présente les résultats pouvant être obtenus en croisant le type de poste à l'embauche avec l'origine réelle ou supposée des salariés (quelle que soit la façon de définir celle-ci). Dans le cas présent, il s'agit de personnes titulaires d'une formation similaire et recrutées par l'employeur X

durant une même période. Elles devraient donc *a priori* avoir été affectées sur le même type de poste. En fait, les personnes évoquant une « origine européenne » ont été le plus souvent embauchées en tant qu'employé commercial tandis que les personnes évoquant une « origine extra-européenne » ont été majoritairement affectées sur des postes de magasinier. Des tests statistiques permettent de vérifier le caractère significatif des écarts constatés selon les effectifs impliqués.

Tableau 5 : Type de poste à l'embauche suivant l'origine supposée
(pour des personnes avec une formation similaire et recrutées à une même période)

Origine supposée	Affectation en tant que...		Total
	Empl. commercial	Magasinier	
« européenne »	70%	30%	100%
« extra-européenne »	40%	60%	100%

Cet exemple fictif correspond à un cas de figure consistant pour un employeur à **éviter d'affecter une personne, en raison de son origine ou d'un autre critère prohibé, sur un poste impliquant des contacts fréquents avec une clientèle ou un public** - en l'occurrence le poste d'employé commercial.

Le tableau 6 illustre un autre phénomène discriminatoire possible, consistant pour un employeur à éviter d'embaucher une personne sur un CDD ou plus encore un CDI, en raison de son origine ou d'un autre critère prohibé, et à la cantonner à des missions d'intérim.

Analyser les informations des fichiers de gestion des ressources humaines (GRH) : éléments de méthodologie

Tableau 6 : Type de contrat suivant l'origine supposée (pour des personnes avec un niveau d'étude similaire et recrutées à une même période)

Origine supposée	Intérim	CDD	CDI	Total
« européenne »	30%	40%	30%	100%
« extra-européenne »	70%	25%	5%	100%
Total	60%	30%	10%	100%

Il arrive également que des personnes, prenant en compte la possibilité de ce phénomène, privilégient l'intérim pour parvenir à être embauchées, plutôt que de postuler directement auprès d'une organisation. Ceci ne dispense pas l'employeur de s'interroger sur la manière dont il est perçu.

Analyser la répartition des salariés par types de poste et niveaux hiérarchiques

Un autre type d'analyse consiste à **observer à une date donnée les situations professionnelles de tous les salariés d'un établissement**, afin de préciser leur répartition entre les différents services, métiers, fonctions, implantations... L'objectif est de repérer si des catégories de salariés, en fonction de critères prohibés, sont significativement sous/surreprésentées par rapport aux autres dans certains secteurs. En d'autres termes, il s'agit de vérifier si la répartition des salariés au sein de la structure dépend essentiellement de critères légitimes

tels que les compétences ou l'ancienneté, ou si **des phénomènes de « paroi » ou de « plafond de verre »** sont constatés dans l'accès à certains types de postes, certaines filières, ou niveaux de responsabilité.

La difficulté de cette approche réside dans le fait d'avoir à analyser des populations de salariés généralement hétérogènes, tant du point de vue de leurs compétences (niveau d'étude et expérience professionnelle) que de leurs trajectoires dans l'organisation (période d'embauche et ancienneté). Pour être réalisable, l'étude envisagée doit donc **concerner des effectifs relativement importants** afin de permettre une mesure « à situations comparables » des différents groupes de salariés.

Le choix des variables à prendre en compte pour analyser les situations professionnelles des salariés dépend très étroitement de la structure et des caractéristiques de l'organisation concernée. En préalable à toute analyse statistique, il importe

notamment d'**identifier, parmi les services, métiers, fonctions ou implantations de la structure, ceux qui sont les plus (ou les moins) « valorisés » à l'interne** - tant dans les représentations que dans les rémunérations. En effet, il est fréquent que les salariés potentiellement discriminés soient concentrés dans les secteurs les moins valorisés d'un établissement, et que cette concentration entretienne l'image des secteurs en question.

Une fois cette « cartographie » réalisée, il s'agit d'analyser la répartition des salariés au sein de la structure, en tenant compte des variables pouvant légitimer des différences de situations professionnelles, telles que les compétences ou l'ancienneté. Le tableau 7 présente ainsi la répartition des salariés d'un employeur X suivant leur fonction à une date donnée, en distinguant différentes tranches d'ancienneté.

Tableau 7 : Répartition par fonction et par sexe des salariés en poste au 31/12/2010

7a. Hommes :

Tranche d'ancienneté	Employé non qualifié	Employé qualifié	Agent de Maîtrise	Cadre supérieur	Total
Moins de 5 années	65%	20%	10%	5%	100%
5 - 10 années	20%	40%	25%	15%	100%
10 années et plus	15%	20%	35%	30%	100%
Total	35%	25%	25%	15%	100%

7b. Femmes :

Tranche d'ancienneté	Employée non qualifiée	Employée qualifiée	Agent de Maîtrise	Cadre supérieur	Total
Moins de 5 années	70%	20%	5%	5%	100%
5 - 10 années	60%	30%	15%	5%	100%
10 années et plus	55%	35%	10%	15%	100%
Total	60%	25%	10%	5%	100%

L'exercice de comparaison, réalisé dans le cas présent sur le critère du sexe, consiste à confronter les positions occupées par des hommes et des femmes ayant la même ancienneté. Par exemple, les pourcentages de la première ligne du tableau 7a doivent être comparés à ceux de la première ligne du tableau 7b. Ils permettent de constater qu'avec moins de 5 ans d'ancienneté, la répartition suivant la fonction occupée est similaire pour les hommes et les femmes : ils sont en majorité sur des postes d'employé non qualifié. En revanche, l'écart se creuse entre les deux sexes dans les autres tranches d'ancienneté. Les hommes occupent plus fréquemment des fonctions d'employé qualifié, d'agent de maîtrise ou de cadre. Les femmes, à ancienneté égale, restent cantonnées aux postes d'employés, et ne deviennent que rarement agents de maîtrise ou cadres.

Comparer les situations des salariés occupant un même type de poste

L'analyse présentée précédemment portait sur l'ensemble des salariés d'un établissement. Une dernière approche consiste à **resserrer l'observation sur les salariés occupant un même type de poste**. L'évaluation suppose de distinguer parmi ces salariés deux groupes en fonction d'un critère prohibé, mais qui soient comparables sur les critères légitimes (qualification, ancienneté) et de vérifier les conditions qui leur sont proposées en terme de rémunération, nature du contrat (permanent ou temporaire), niveau de responsabilités et d'autonomie ou encore d'accès à des formations.

Le tableau 8 propose une illustration de ce type d'approche, en comparant les salaires moyens de base (hors prime d'ancienneté et autres primes) des hommes et des femmes pour chacun des niveaux de

qualification chez un employeur X. Dans cet exemple fictif, des écarts salariaux au détriment des femmes apparaissent, qui s'accroissent avec le niveau de qualification.

Tableau 8 : Salaire moyen mensuel de base selon le sexe et le niveau de qualification parmi les salariés en poste au 31 décembre 2010

Niveau de qualification	Salariés de sexe :		Ecart salarial H/F en %
	masculin	féminin	
Ouvrier non qualifié	1 400 €	1 300 €	8%
Ouvrier qualifié	1 600 €	1 400 €	14%
Agent de maîtrise	2 100 €	1 800 €	17%
Cadre	3 600 €	3 000 €	20%
Ensemble	2 000 €	1 700 €	18%

Cette comparaison pourrait être affinée en tenant compte des responsabilités, des interruptions de carrière, des différences éventuelles dans les grilles de salaires d'un service à l'autre. Dans certains cas, ces autres facteurs permettront peut-être d'expliquer une partie des écarts salariaux constatés. Il convient néanmoins de souligner que même lorsqu'une analyse des rémunérations conduite « *toutes choses égales par ailleurs* » ne

révèle pas d'écart significatif en fonction d'un critère prohibé, cela n'exclut pas **d'éventuelles inégalités systémiques**. Concernant la question des rémunérations, il est par exemple fréquent que les filières ou services les moins valorisés dans les grilles de salaires soient aussi les plus fortement féminisés et/ou ceux où se trouve une proposition importante de personnes d'origine, réelle ou supposée, étrangère.

NOTA BENE

L'absence d'écart injustifié dans les situations professionnelles de différents groupes de salariés au sein d'une structure ne permet pas de conclure à l'absence de discriminations en général.

Ces discriminations peuvent s'exprimer au stade du recrutement. En effet, les personnes exposées aux discriminations peuvent être plus souvent écartées de l'accès aux emplois tout en bénéficiant ensuite, pour celles qui seraient finalement recrutées, d'une égalité de traitement dans leurs conditions de travail ou leur évolution.

> Cf. Fiche n° 11 : Analyser la composition et la sélection des candidatures reçues

Les analyses présentées dans cette fiche permettent de mettre en évidence des présomptions de discriminations mais ne renseignent pas parfaitement sur les mécanismes qui les produisent. Elles conduisent avant tout à souligner les effets de discriminations « systémiques », qui sont le résultat d'un ensemble complexe de facteurs. Il est donc également important d'interroger les perceptions des salariés et/ou d'analyser plus précisément les procédures et pratiques RH en vigueur au sein de l'établissement concerné.

> Cf. Fiche n° 16 : Interroger les perceptions et le vécu des salariés sur les discriminations

> Cf. Fiche n° 17 : Réaliser un audit des procédures et des pratiques RH

FICHE N° 13 : SUIVRE ET COMPARER DES CARRIÈRES PROFESSIONNELLES

De quoi s'agit-il ?

La mesure des risques discriminatoires dans les carrières professionnelles au sein d'une organisation présente des difficultés. Les informations relatives aux carrières sont en effet bien plus nombreuses, variées et dispersées dans le temps que celles requises pour étudier la sélection des candidatures (> cf. Fiche n° 11) ou les situations professionnelles des salariés à un moment donné (> cf. Fiche n° 12). D'ailleurs, il est fréquent que certaines de ces informations n'aient pas été conservées, ou qu'elles ne soient pas utilisables en particulier lorsque les procédures et outils de gestion RH ont évolué.

Les trois types de mesures proposées dans cette fiche ne s'appuient donc que sur des informations habituellement disponibles dans la plupart des organisations. Elles consistent à analyser :

- **les mouvements - entrées et départs - du personnel**, en s'intéressant notamment aux renouvellements de contrats et aux durées de présence des salariés dans la structure ;

- **l'évolution professionnelle des salariés**, en confrontant la situation professionnelle à l'embauche (type de poste, nature du contrat, rémunération, etc.) avec celle qui sera occupée plus tard ;

- **l'accès à certains postes et/ou niveaux de qualification**, en réalisant un focus sur les salariés potentiellement concernés et sur les mobilités effectives.

Comme indiqué dans la fiche n° 10, une mesure des écarts discriminatoires implique d'effectuer un exercice de comparaison entre deux ou plusieurs groupes de salariés. Parmi les informations habituellement disponibles dans les fichiers de GRH, certaines peuvent être utilisées pour constituer ces groupes, en fonction du (des) critère(s) prohibé(s) dont il s'agit de mesurer l'impact éventuel sur les carrières professionnelles...

Cet exercice de comparaison nécessite une analyse « toutes choses égales par ailleurs », en tenant compte des facteurs pouvant entraîner des différences légitimes dans les carrières professionnelles, tels que les compétences (niveau d'étude et expérience professionnelle) ou l'ancienneté. La période d'embauche doit également être prise en compte, dans la mesure où les besoins d'un employeur et les opportunités de carrière peuvent varier au cours du temps.

Analyser les informations des fichiers de gestion des ressources humaines (GRH) : éléments de méthodologie

Analyser les renouvellements de contrat et les départs de salariés

L'un des premiers effets de pratiques discriminatoires dans la gestion des carrières peut être d'induire à plus ou moins long terme le départ des personnes concernées. L'analyse des conditions proposées à l'embauche (> cf. Fiche n° 12) doit donc être prolongée en s'intéressant au renouvellement des contrats temporaires et aux départs dans une organisation.

Le tableau 9 présente une mesure possible de ces mouvements parmi les salariés embauchés en CDD chez un employeur X, en comparant l'issue de ces contrats suivant l'origine réelle ou supposée des personnes. Cette analyse, pour être réaliste, doit nécessairement porter sur des contrats établis depuis plus de 18 mois - durée correspondant à la durée maximale de droit commun d'un CDD - afin qu'ils puissent être observés jusqu'à leur terme.

Tableau 9 : Issue du contrat des salariés embauchés en CDD (pour un même type de poste) suivant l'origine supposée

Origine supposée	Issue du contrat			Ensemble
	Départ*	2d CDD	CDI	
« européenne »	50%	20%	30%	100%
« extra-européenne »	75%	20%	5%	100%
Ensemble	60%	20%	20%	100%

* par rupture anticipée ou à la fin du contrat

Dans cet exemple fictif, la moitié des personnes évoquant une origine « européenne » ont été réembauchées à l'issue de leur premier contrat, dans le cadre d'un second CDD ou surtout d'un CDI. Cette proportion de réembauche est deux fois moindre parmi les salariés évoquant une origine « extra-européenne », spécifiquement parce qu'ils accèdent bien plus rarement à un CDI. Des tests statistiques permettent

de vérifier la significativité des écarts constatés selon les effectifs impliqués.

Ce type de résultat doit conduire la structure concernée à **s'interroger sur les motifs de (non-) renouvellement des contrats ainsi que sur les critères d'évaluation des salariés**, afin de repérer d'éventuels risques discriminatoires dans les procédures ou les pratiques RH.

Le tableau 10 illustre une autre mesure possible des mouvements du personnel, en comptabilisant les salariés encore en poste après un laps de temps donné. Dans le cas précédent des salariés

embauchés en CDD par un employeur X, l'observation consiste à calculer la proportion de personnes encore employées après 3 mois, 6 mois ou 12 mois.

Tableau 10 : Proportion de salariés embauchés en CDD (sur un même type de poste) et qui sont encore présents après 6 mois, 12 mois ou 18 mois, suivant l'origine supposée

Origine supposée	Ensemble (= début du CDD)	Encore présent après...		
		6 mois	12 mois	18 mois
« européenne »	100%	80%	65%	45%
« extra-européenne »	100%	50%	30%	15%
Ensemble	100%	50%	35%	15%

Il apparaît que seulement 15 % des personnes évoquant une origine « extra-européenne » sont encore présentes chez l'employeur X au bout de 18 mois ; alors que c'est encore le cas de 45 % des salariés évoquant une origine « européenne », qui pourtant ont également été embauchés dans le cadre d'un CDD et sur le même type de poste.

Là encore, ce type de résultat doit inciter l'organisation concernée à s'interroger sur les causes du phénomène. En effet, une rotation plus élevée de certains salariés en raison de l'origine, du sexe ou de tout autre critère prohibé, pose à terme le **risque**

d'une uniformisation progressive de la population salariée : répartition sexuée des tâches, tendance au « jeunisme »...

Comparer des évolutions de carrière

Une analyse statistique des évolutions de carrière doit s'appuyer sur des effectifs importants en raison de la diversité des trajectoires possibles au sein d'une organisation. Lorsque les effectifs le permettent, une approche possible consiste à comparer les évolutions de carrière de salariés de compétences similaires, embauchés au même moment et/ou ayant la même ancienneté dans l'entreprise, afin de repérer d'éventuels

Analyser les informations des fichiers de gestion des ressources humaines (GRH) : éléments de méthodologie

écarts suivant un critère de discrimination prohibé : sexe, âge, origine supposée...

Une illustration est proposée dans les tableaux 11a et 11b, qui mettent en regard pour chaque sexe, les niveaux de qualifi-

cation des postes occupés à l'embauche et après 10 ans d'ancienneté. Dans les deux tableaux, la diagonale indiquée en caractères gras correspond aux individus qui n'ont pas changé de catégorie d'emploi durant ces 10 années de carrière.

Tableau 11 : Niveaux de qualification à l'embauche et après 10 ans d'ancienneté suivant le sexe

11a. Hommes :

Niveau de qualification à l'embauche	Niveau de qualification après 10 ans d'ancienneté				Ensemble
	1.	2.	3.	4.	
1. Employé non qualifié	40%	30%	25%	5%	100%
2. Employé qualifié		50%	35%	15%	100%
3. Agent de maîtrise			65%	35%	100%
4. Cadre				100%	100%

11b. Femmes :

Niveau de qualification à l'embauche	Niveau de qualification après 10 ans d'ancienneté				Ensemble
	1.	2.	3.	4.	
1. Employée non qualifiée	70%	25%	5%		100%
2. Employée qualifiée		60%	35%	5%	100%
3. Agent de maîtrise			80%	20%	100%
4. Cadre				100%	100%

Dans une perspective de mesure des discriminations liées au sexe, il s'agit donc de comparer les situations occupées après 10 ans d'ancienneté par des hommes et des femmes ayant débuté à un même niveau de qualification. Par exemple, 40 % des hommes ayant débuté comme employé non qualifié sont encore dans ce type de poste 10 ans plus tard, alors que c'est le cas de 70 % de leurs homologues de sexe féminin. Cela signifie que les mobilités ascendantes ont été plus importantes du côté masculin. Un constat identique peut être dressé pour les salariés ayant débuté en tant qu'employé qualifié ou agent de maîtrise.

L'approche dite « par comparaison de panel » est préférable lorsque les effectifs concernés sont insuffisants pour obtenir des résultats statistiquement significatifs. Cette approche consiste à comparer les carrières de personnes susceptibles d'être discriminées, avec celles de collègues en situations comparables en tous points (date et établissement d'embauche, niveau d'étude, type de poste ou qualification à l'embauche, ancienneté...) à l'exception du critère prohibé qu'il s'agit d'analyser.

Le tableau 12 présente un panel constitué des salariés d'un employeur X, ayant en commun d'être titulaires d'un CAP/BEP, d'avoir été embauchés durant la même période (entre 1996 et 1998), d'avoir une même ancienneté à la date de l'étude (en

2011), et d'évoquer une origine supposée « européenne ». Les progressions de carrière de ces personnes sont caractérisées en confrontant les niveaux de qualification à l'embauche et en 2011.

La comparaison de ces deux informations montre des progressions de carrière assez faibles pour les deux personnes de sexe féminin, qui, en 15 années, sont passées du statut d'employé non qualifié à celui d'employé qualifié alors que leurs collègues de sexe masculin, qui ont débuté dans la même catégorie d'emploi, occupent des postes d'agent de maîtrise ou de cadre.

Analyser les informations des fichiers de gestion des ressources humaines (GRH) : éléments de méthodologie

Tableau 12 : Comparaison en fonction du sexe des carrières d'un panel de salariés de niveau CAP-BEP avec 15 ans d'ancienneté

Variables	Individu A	Individu B	Individu 1	Individu 2	Individu 3	Individu 4
Sexe	femme	femme	homme	homme	homme	homme
Date d'embauche	1997	1996	1996	1997	1998	1997
Niveau d'étude	CAP-BEP	CAP-BEP	CAP-BEP	CAP-BEP	CAP-BEP	CAP-BEP
Origine supposée	« Europe »	« Europe »	« Europe »	« Europe »	« Europe »	« Europe »
Qualification à l'embauche*	1	1	1	2	1	1
Qualification en 2011*	2	2	3	4	3	4

* 1 = employé non qualifié

2 = employé qualifié

3 = agent de maîtrise

4 = cadre

L'analyse peut être renouvelée sur d'autres panels - en faisant varier les dates d'embauche, niveaux d'étude, types de postes ou niveaux de qualifications... - jusqu'à obtenir une mesure statistique assez fine des risques discriminatoires dans la gestion des carrières d'un employeur.

Faire un focus sur l'accès à certains postes ou niveaux hiérarchiques

Une dernière approche consiste à cibler l'observation sur l'accès à un poste ou à un niveau hiérarchique spécifique au sein de la structure étudiée. Elle nécessite d'**identifier au préalable les procédures RH, les pré-requis et les « parcours » permettant en principe d'accéder au poste ou au niveau hiérarchique en question.** Ces éléments qualitatifs pourront ensuite être confrontés aux résultats obtenus - par

une approche statistique ou par panel - en analysant les mobilités effectives des salariés concernés.

Le tableau 13 présente un exemple d'analyse statistique, concernant l'accès au poste de directeur de site chez un employeur X comptant plusieurs dizaines de sites - ce qui permet de disposer d'effectifs suffisants. L'accès à ce poste nécessitant en principe d'avoir précédemment été responsable de service pendant au moins deux années, l'observation porte sur tous les salariés ayant occupé ce poste à un moment donné au cours des années précédentes, et qui peuvent à la date de l'étude être encore responsables de service, avoir accédé à la direction d'un site, ou bien avoir quitté l'organisation.

Tableau 13 : Taux d'accès au poste de directeur de site parmi les responsables de services, en fonction de l'ancienneté dans ce dernier poste et du sexe

Ancienneté dans le poste de responsable de service	Accès au poste de directeur de site parmi les hommes			Accès au poste de directrice de site parmi les femmes		
	Non	Oui	Total	Non	Oui	Total
Moins de 2 années	99 %	1 %	100 %	100 %	0 %	100 %
2 - 5 années	85 %	15 %	100 %	95 %	5 %	100 %
5 - 10 années	60 %	40 %	100 %	85 %	15 %	100 %
≥ 10 années	45 %	55 %	100 %	70 %	30 %	100 %

Les pourcentages indiqués sur la dernière ligne du tableau se lisent de la manière suivante : 55 % des hommes ayant plus de dix ans d'ancienneté en tant que responsables de service ont accédé au poste de directeur de site alors que seulement 30 % des femmes ayant la même ancienneté ont connu une mobilité similaire. Cet écart entre les deux sexes se maintient quelle que soit l'ancienneté dans le poste de responsable de service. Ceci signifie que les femmes accèdent beaucoup plus rarement que leurs homologues de sexe masculin à la direction d'un site, alors même qu'elles disposent *a priori* des pré-requis nécessaires.

Les différentes mesures statistiques présentées dans cette fiche permettent d'objectiver des différences (ou leur absence) dans les déroulements de carrières au sein d'un établissement, et de repérer, assez finement, sur quels éléments

et à quels moments les écarts (éventuels) se creusent. Ces mesures ne peuvent toutefois suffire pour identifier précisément les pratiques à l'origine de ces écarts. Il faut pour cela recourir à des approches qualitatives.

> Cf. Fiche n° 16 : Interroger les perceptions et le vécu des salariés sur les discriminations

> Cf. Fiche n° 17 : Réaliser un audit des procédures et des pratiques

FICHE N° 14 : UN SALAIRE ÉGAL POUR UN TRAVAIL DE VALEUR COMPARABLE

En vertu du principe général d'égalité de traitement, l'employeur doit avoir une politique salariale cohérente au sein de son entreprise : la fixation d'un salaire ne peut donc pas être uniquement le résultat d'une négociation individuelle, mais doit tenir compte de la situation des autres salariés de l'entreprise.

Le principe posé par le code du travail à ses articles L. 2261-22 et L. 2271-1 est apparemment simple : les salariés qui effectuent le même travail doivent percevoir une même rémunération. Par rémunération on entend le salaire mais également tous les avantages et accessoires dont le travailleur bénéficie en raison de son activité (article L. 3221-3 du code du travail). En réalité, ce principe est à la fois plus souple et plus complexe qu'il n'y paraît.

Un salaire strictement identique ?

Des différences de rémunération sont évidemment possibles, notamment en fonction de l'ancienneté, du niveau de qualification ou encore de la productivité de chacun.

Il ne s'agit donc pas nécessairement que tous les salariés perçoivent un salaire strictement identique, mais plutôt qu'ils

se voient appliquer, sans aucune discrimination, une même grille de rémunération, fondée sur des critères objectifs.

Toutefois, il demeure que si aucun élément objectif et vérifiable ne distingue les salariés qui effectuent un travail égal, ils doivent être rémunérés de façon identique.

Un travail strictement identique ?

C'est le point le plus difficile dans la mise en œuvre de ce principe, et aussi celui qui a connu récemment les principales évolutions.

Il va de soi que le principe « à travail égal salaire égal » s'applique naturellement lorsque le travail accompli par deux salariés est strictement identique.

Le débat devant la Cour de cassation a porté sur le point de savoir s'il est également possible d'analyser les rémunérations de salariés ayant des postes différents mais comparables, et sur la détermination des critères de comparaison.

Le code du travail pose le principe selon lequel tout employeur assure, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité des rémunérations entre les femmes et les hommes¹⁸. Il précise que

18 Code du travail, article L. 3221-2.

« sont considérés comme ayant une valeur égale, les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse »¹⁹. Il étend enfin le principe de non-discrimination eu égard à la rémunération à l'ensemble des critères prohibés²⁰.

En 2010²¹, la Cour de cassation indique que le principe de l'égalité de rémunération entre hommes et femmes pour un même travail ou un travail de valeur égale doit être assuré entre salariés de sexe différent, occupant des fonctions de valeur égale, **sans qu'il soit nécessaire que le travail accompli par les salariés soit identique.**

La Cour de cassation réaffirme cette position en novembre 2010²², en soulignant que l'égalité de rémunération entre hommes et femmes doit être basée sur une approche comparative des compétences et des responsabilités :

« les fonctions exercées d'une part par Mme X et d'autre part, par des collègues masculins classés comme elle dans la catégorie des chargés de mission avec

lesquels elle se comparait, [présentent] une identité de niveau hiérarchique, de responsabilités, une importance comparable dans le fonctionnement de l'entreprise, chacune d'elle exigeant en outre des capacités comparables et représentant une charge nerveuse du même ordre ; [...] ces constatations caractérisent l'exécution par les salariés d'un travail de valeur égale, [en conséquence] Mme X, qui percevait une rémunération inférieure à celle de ses collègues masculins, a été victime d'une inégalité de traitement ».

¹⁹ Code du travail, article L. 3221-4.

²⁰ Code du travail, article L. 1132-1.

²¹ Cass. soc. 6 juillet 2010 n° 09-40021.

²² Cass. soc. 16 novembre 2010 n° 09-42956.

4

RÉALISER UNE ENQUÊTE DANS UNE ORGANISATION : ÉLÉMENTS DE MÉTHODOLOGIE

P. 67/68

FICHE N° 15 : Les conditions de réalisation d'une enquête dans une organisation

P. 69/74

FICHE N° 16 : Interroger les perceptions et le vécu des salariés sur les discriminations

P. 75/78

FICHE N° 17 : Réaliser un audit des procédures et des pratiques RH

P. 79/83

FICHE N° 18 : Évaluer les procédures de recrutement par la méthode du *testing*

Réaliser une enquête dans une organisation : éléments de méthodologie

FICHE N° 15 : LES CONDITIONS DE RÉALISATION D'UNE ENQUÊTE DANS UNE ORGANISATION

De quoi s'agit-il ?

Les mesures statistiques conduites à partir des fichiers RH (partie 3) cherchent à identifier des écarts posant question, et qui renvoient à de possibles discriminations.

Elles ne permettent cependant pas d'identifier précisément les pratiques ou processus discriminatoires à l'origine de ces écarts. D'où l'intérêt des approches complémentaires proposées dans les fiches 16 à 18 pour mieux cerner les lieux, les moments, les représentations et les pratiques produisant des discriminations.

Trois démarches sont ici présentées :

- **réaliser une enquête sur les perceptions et le vécu des discriminations** auprès des salariés et/ou des candidats à une embauche (> Cf. Fiche n° 16) ;
- **réaliser un audit des procédures et des pratiques de GRH** (> cf. Fiche n° 17) ;
- **réaliser un *testing* statistique pour évaluer les pratiques de recrutement d'un employeur** (> cf. Fiche n° 18).

Chacune de ces approches peut être réitérée de manière périodique afin de disposer d'un suivi d'indicateurs et d'une mesure des progrès.

Démarches à accomplir pour réaliser une enquête

Informers les différentes parties prenantes internes à l'organisation :

Pour réussir, une démarche d'évaluation des politiques d'égalité doit d'abord être soutenue au plus haut niveau de l'organisation (direction générale, DRH).

Il est par ailleurs conseillé d'impliquer dans le suivi de son évaluation les différentes parties prenantes concernées : ressources humaines, ligne managériale, etc. Leur participation peut aider à identifier les sujets qui demandent une étude particulière, et représenter de ce fait une garantie importante pour la pertinence des analyses. Elle constitue également une condition favorable pour permettre ensuite une appropriation des résultats dans le cadre d'un diagnostic partagé.

Dans la même perspective, il est important d'associer les représentants du personnel à la démarche (qu'il s'agisse d'une enquête, d'un audit ou d'un *testing*), à son déroulement et au partage de ses résultats. Leur implication est nécessaire afin de vaincre les éventuelles réticences, d'assurer la transparence et de les responsabiliser face aux problèmes de discrimination au travail.

Tout questionnaire ou entretien doit faire l'objet d'une information liminaire précisant :

- l'objet de l'étude, sa finalité et l'indication du responsable du traitement ;
- le caractère facultatif des réponses ;

- les destinataires de ces données ;
- les droits des personnes au regard de la loi « Informatique et Libertés » (droits d'accès, de rectification, et d'opposition).

Il est par ailleurs souhaitable que cette information précise les garanties apportées en vue de la confidentialité des données traitées.

Un modèle de mention d'information est disponible dans la fiche n° 24.

> Cf. Fiche n° 5 : Informer les personnes

Garantir l'anonymat des données collectées :

Quelles que soient les modalités de l'enquête, il est nécessaire de s'assurer que des mesures suffisantes sont prises pour garantir l'anonymat des données, depuis leur collecte jusqu'à l'analyse et la présentation des résultats.

> Cf. Fiche n° 8 : Garantir l'anonymat

Recourir à un prestataire extérieur :

La réalisation d'une enquête ou d'un *testing* nécessite l'application de méthodes rigoureuses et la mobilisation de savoirs spécifiques pour interpréter les résultats. Le recours à un prestataire extérieur peut permettre de garantir la confidentialité et l'impartialité des analyses.

> Cf. Fiche n° 19 : Les obligations du prestataire extérieur

Formalités à accomplir auprès de la CNIL :

> Cf. Fiche n° 9 : Les formalités préalables auprès de la CNIL

FICHE N° 16 : INTERROGER LES PERCEPTIONS ET LE VÉCU DES SALARIÉS SUR LES DISCRIMINATIONS

De quoi s'agit-il ?

Un large consensus existe dans les organisations de travail pour condamner les discriminations.

Pourtant, elles interviennent encore de manière fréquente chez de nombreux employeurs.

Ce contraste entre discours et pratiques nécessite d'**identifier les raisons pouvant conduire à minimiser d'éventuelles discriminations ou les occulter**.

Cette tendance peut résulter d'une méconnaissance de la discrimination et des voies qu'elle emprunte.

Une attitude fréquente consiste notamment à ne considérer que les **discriminations directes qui surviennent** lorsqu'une personne est traitée d'une manière moins favorable en raison d'un critère prohibé.

Or, il faut également envisager les risques de **discriminations indirectes** qui consistent, à partir de critères **neutres** ou objectifs en apparence, à prendre des décisions ou avoir des pratiques défavorables à un groupe ou à un individu identifiable par son sexe, son origine, son apparence physique, son orientation sexuelle...

Fréquemment, le phénomène discriminatoire est réduit à un face-à-face entre un auteur clairement identifié et une victime. La notion de **discrimination systémique** permet de souligner que la discrimination est susceptible de relever d'un processus impliquant différents acteurs qui participent de façon simultanée ou différée à l'instauration, souvent inconsciemment et de façon non intentionnelle, de pratiques discriminatoires.

> Cf. Fiche n° 1 : Qu'est-ce qu'une discrimination ?

Concernant plus spécifiquement les discriminations liées à l'origine, il existe par ailleurs **une confusion fréquente entre racisme et discriminations**. Or, certaines pratiques dans le traitement des candidatures ou la gestion des carrières contribuent souvent, indépendamment de toute motivation raciste, à réduire l'accès à l'emploi ou à maintenir les personnes évoquant une origine étrangère dans des emplois non qualifiés.

Une enquête au sein d'un établissement peut donc permettre de :

- recueillir les perceptions et le vécu des salariés sur les discriminations ;
- évaluer leur appréhension du phénomène et leur degré de connaissance du cadre légal ;
- identifier les représentations et stéréotypes à l'origine des discriminations.

La réalisation d'une enquête permet également de mobiliser les différentes parties prenantes d'une organisation et de les conduire à **reconnaître l'existence (ou l'absence) de discriminations**.

Ces enquêtes impliquent de collecter des données auprès de personnes, d'où la nécessité de prendre toutes les précautions pour garantir la protection des données personnelles éventuellement collectées (> cf. Fiche n° 13). Sous cette condition, il est alors possible de demander aux personnes d'indiquer leur **sexe**, leur **âge**, ou un **handicap** éventuel.

23 _ Décision du Conseil constitutionnel n° 2007-557 du 15 novembre 2007 portant sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile.

Comment aborder le critère de « l'origine » dans les enquêtes ?

Conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 15 novembre 2007²³ et aux éclairages des Cahiers du Conseil, les études sur la mesure de la diversité ne sauraient, sans méconnaître l'article 1^{er} de la Constitution, reposer sur l'origine ethnique ou raciale des personnes.

Il convient dès lors d'écartier toute nomenclature qui pourrait être interprétée comme un référentiel ethno-racial.

Il est néanmoins possible d'aborder le critère de « l'origine » à partir de données objectives telles que le lieu de naissance et la nationalité à la naissance de l'intéressé et de ses parents, mais également, si nécessaire, par des données subjectives portant sur le ressenti d'appartenance ou sur la manière dont la personne estime être perçue par autrui.

Exemples de questions à poser ou à ne pas poser :

Les questions sur le lieu de naissance ou la nationalité peuvent s'inspirer du bulletin individuel de recensement de la population de l'INSEE.

Sur le lieu de naissance

La personne concernée pourra être interrogée sur le lieu de naissance (département) ou son pays de naissance.

Sur la nationalité de la personne

Quelle est votre nationalité ?

• Française

- Vous êtes né(e) français(e)
- Vous êtes devenu(e) français(e)
(par exemple : par naturalisation,
par déclaration,
à votre majorité)

↳ Indiquez votre nationalité
à la naissance :

• Étrangère

↳ Indiquez votre nationalité :

Sur le pays de naissance et la nationalité des parents à la naissance

Dans quel pays est né votre père/
votre mère) ?

↳

Quelle est (était) sa nationalité ?

↳

(En cas de double nationalité :
indiquez les deux nationalités)

↳

Français de naissance

Français par acquisition

Indiquez sa nationalité à la naissance :

↳

Étranger

Indiquez sa nationalité :

↳

Ne sait pas

Sur le vécu d'éventuelles discriminations

- Pensez-vous avoir été victime / témoin
d'une discrimination ou d'un traitement
défavorable sur votre lieu de travail ?

Si oui, pensez-vous que c'était à cause de
votre : prénom / nom / couleur de peau /
accent / sexe / handicap / état de santé /
religion / âge / orientation sexuelle / appa-
rence physique / ou autre... ?

- Dans quelle situation professionnelle
cette discrimination s'est-elle manifestée ?
(pour l'obtention d'une prime, d'une for-
mation, à l'occasion d'une demande de
mutation, etc.) »

Sur le ressenti d'appartenance ou le res- senti de la perception par autrui

Les questions sur le ressenti d'apparte-
nance ou sur la façon dont les individus
pensent être perçus par autrui ne peuvent
être abordées qu'avec des précautions
suffisantes :

- les employeurs qui le jugeraient néces-
saire pourraient y recourir, à titre de

complément d'enquête, à la condition qu'il soit établi que l'exploitation des précédentes questions appelle un tel complément ;

- il est préférable d'avoir recours à des questions ouvertes afin de ne pas proposer une nomenclature qui pourrait être interprétée comme un référentiel ethno-racial ;
- dans la mesure du possible, il est recommandé de recourir à un échantillonnage plutôt qu'à l'interrogation de l'ensemble des employés dès lors que les effectifs de l'organisme le permettent.

Ne sont pas autorisées les questions faisant référence à des catégories ethniques ou raciales :

Quelle est votre origine ethnique ?

Quelle est votre origine raciale ?

À quelle race appartenez-vous ? (ex : caucasien, métis, antillais, africain, arabe)

Il importe enfin de rappeler que toutes ces questions (lieu de naissance, nationalité, ressenti de discrimination, etc.) ne doivent être posées que dans le cadre d'études conduites à des fins statistiques dans des conditions qui garantissent l'anonymat effectif des résultats et qui rendent impossible toute réutilisation aux fins de gestion des ressources humaines.

NOTA BENE

L'intégration de questions sur la nationalité et le lieu de naissance des parents ou encore sur le ressenti de discrimination ou d'appartenance peut être admise dans le cadre d'enquêtes par questionnaires menées par les employeurs, dès lors que des précautions méthodologiques sont prises pour assurer la validité scientifique du questionnaire.

Il est recommandé de confier l'étude à un organisme présentant sur le plan scientifique les meilleures garanties.

Des tests préalables devraient être menés de façon à mesurer le degré d'acceptabilité des questions, qui devraient être formulées sous forme de questions ouvertes.

Le caractère facultatif des réponses doit être expressément rappelé.

Interroger des personnes dans le cadre d'une enquête par entretien

La réalisation d'une enquête par entretien auprès des candidats ou des salariés d'un établissement permet d'appréhender de manière fine leur vécu et leur perception des discriminations : elle offre la possibilité de demander aux personnes interrogées de préciser ou d'approfondir certains points en cours d'entretien.

Chaque entretien doit débuter en présentant brièvement l'objet de l'enquête et en indiquant les garanties relatives à l'anonymat des propos recueillis, de sorte que la personne s'exprime librement. Il peut être intéressant de lui proposer ensuite de retracer brièvement son parcours dans la structure et son emploi actuel, avant d'aborder la partie de l'entretien spécifique aux discriminations.

En principe, l'entretien ne doit pas excéder deux heures, afin de tenir compte de la disponibilité limitée des personnes interrogées et de la quantité de travail que requiert ensuite le traitement des informations collectées.

Le nombre de personnes à interroger et leur sélection doivent d'ailleurs être déterminés en fonction des objectifs de l'étude, de sa durée et des moyens à disposition pour sa réalisation.

Plusieurs modalités existent pour réaliser des entretiens :

- de manière individuelle, en interrogeant les personnes en face à face ou par téléphone ;
- sous la forme d'entretiens collectifs, impliquant par exemple des salariés d'un même service ;
- dans le cadre de groupes de travail ou thématiques, appuyés éventuellement par des jeux de rôle...

Le recours à une expertise extérieure indépendante est fortement conseillé, en raison des savoirs techniques et méthodologiques requis (depuis la mise en place de l'enquête jusqu'à l'interprétation et la restitution des résultats) mais aussi pour permettre aux personnes interrogées de s'exprimer plus librement.

Interroger des personnes dans le cadre d'une enquête par questionnaire

La réalisation d'une enquête par questionnaire auprès des candidats ou des salariés d'un établissement permet de disposer d'une série d'indicateurs, sur la base du ressenti des personnes, pour mesurer l'égalité des chances et la diversité. Ces indicateurs sont obtenus à partir de l'analyse des réponses obtenues.

Des questions peuvent porter sur des critères de discrimination prohibés tels que l'âge, le sexe, le handicap ou encore sur le ressenti d'appartenance d'origine des personnes.

À la différence d'une enquête par entretien, le plus souvent effectuée auprès d'un échantillon restreint de personnes, une enquête par questionnaire permet par son caractère systématique d'**interroger l'ensemble des candidats ou des salariés d'un établissement**. La participation à l'enquête doit cependant reposer sur le volontariat.

Plusieurs modalités existent pour diffuser un questionnaire :

- mise à disposition dans les locaux de l'organisme d'un questionnaire sous format papier ;
- remise en mains propres ;
- téléchargement du questionnaire sur internet, ou accès à un questionnaire à remplir en ligne ;
- envoi du questionnaire au domicile des personnes ou sur une adresse électronique professionnelle.

Cette dernière modalité requiert d'**utiliser les fichiers de GRH** pour envoyer les questionnaires, en veillant à n'extraire que les seules données nécessaires : nom et prénom, adresse postale ou électronique.

Les cas permettant la réalisation d'une enquête nominative

Il peut être nécessaire d'identifier les personnes dans le cadre d'enquêtes :

- destinées à **suivre des « cohortes »**, par exemple pour mesurer les progrès en matière de promotion de l'égalité et de lutte contre les discriminations ;
- impliquant **l'appariement de données entre un questionnaire et des fichiers de GRH**, par exemple pour ajouter aux données recueillies par voie de questionnaire des données figurant dans les fichiers de GRH, telles que la rémunération des salariés.

En outre, certaines questions peuvent, par elles-mêmes ou par recoupement, permettre une **identification indirecte des personnes** (lieu de naissance, indication de la profession, lieu de résidence...). Il conviendra alors de veiller à ce que la diffusion des résultats obtenus à partir des réponses préserve l'anonymat des personnes.

NOTA BENE

Aucun échantillonnage ne peut être réalisé dans les fichiers de GRH à partir de l'analyse de la consonance des noms et prénoms du personnel.

FICHE N° 17 : RÉALISER UN AUDIT DES PROCÉDURES ET DES PRATIQUES RH

De quoi s'agit-il ?

Un audit des risques discriminatoires consiste à analyser les procédures et les pratiques RH d'une structure, afin d'identifier les « bonnes pratiques » déjà en place, d'alerter sur les pratiques risquant de produire des discriminations, et le cas échéant de préconiser des actions correctives (mise en place d'outils RH, formations ou actions de sensibilisation des acteurs concernés...).

La démarche nécessite de :

- préciser les procédures RH de l'établissement concerné à partir d'une analyse documentaire (outils RH, documents de communication interne ou de reporting) ;
- confronter ces procédures aux pratiques existantes, en observant le fonctionnement de services RH en situations concrètes et en interrogeant les acteurs concernés ;
- évaluer les risques discriminatoires et proposer des actions correctives.

Il est recommandé d'**avoir recours à un prestataire extérieur**, qui dispose des compétences requises et garantit la neutralité de l'évaluation.

À la différence des mesures statistiques ou des enquêtes présentées dans les

fiches n° 10 à 16, un audit n'implique pas en principe la collecte de données personnelles. Dans ces conditions, sa réalisation n'a pas à être déclarée à la CNIL.

Préciser les procédures RH par une analyse documentaire

Différents types de documents peuvent être utilisés pour préciser l'activité RH et les procédures en vigueur au sein d'une organisation :

- les outils utilisés par les services RH ou mis à leur disposition pour gérer les recrutements ou les carrières : fiches de poste, formulaires de candidature, grilles d'évaluation, bases de données informatisées, logiciels spécifiques... ;
- des documents présentant la structure et le fonctionnement des services RH : organigrammes, présentations de nouvelles procédures, indicateurs de suivi de l'activité RH, évaluations internes des pratiques RH, rapports destinés à des organismes externes (CNIL, cabinets d'audit) ;
- des documents relatifs à la composition de la population salariée : rapports annuels d'activité, bilan social, rapports de situation comparée... ;
- des documents de communication interne et externe visant à promouvoir la non-discrimination : note, règlement, charte, accord, outil de sensibilisation, module de formation...

Analyser les pratiques RH à partir d'observations et d'entretiens

Une deuxième étape de l'audit consiste à **confronter les procédures à la réalité des pratiques**. Des entretiens peuvent être réalisés auprès des personnes impliquées dans les différents aspects de l'activité RH, en les interrogeant sur les tâches afférentes à leur fonction et en confrontant ensuite les informations et points de vue recueillis, afin de vérifier le degré d'application des procédures et l'utilisation des outils RH mis à disposition. Des observations dans les services RH peuvent également être réalisées pour analyser leur fonctionnement habituel, qu'il s'agisse d'assister à des entretiens d'embauche (en sollicitant l'accord préalable des candidats), ou de préciser l'usage des outils RH à disposition, les tâches assignées à chacun au sein du service, les relations avec d'autres services de l'établissement étudié...

Par exemple, l'analyse des pratiques de recrutement d'un employeur conduira à s'intéresser :

- **au sourcing**, en précisant :

- le degré de formalisation préalable du besoin de recrutement et l'expression des compétences attendues ;
- la manière dont ce besoin est ensuite diffusé, à l'interne (bourses d'emplois, intranet...) ou à l'externe (portail de l'emploi, salons...), et si l'un de ces canaux de recrutement est privilégié ;

- le recours éventuel à des intermédiaires de l'emploi pour faire une première sélection ;

- la mobilisation possible des réseaux de relations, de manière informelle ou par la mise en place d'un système de cooptation ;

- le traitement différencié susceptible d'être effectué selon qu'il s'agit d'une candidature interne, externe, cooptée ou recommandée.

- **à la gestion des CV reçus**, en précisant :

- les modalités de réception et de routage (candidatures électroniques, CV papier) ;
- le volume de candidatures concernées ;
- le recours éventuel à des fonctions de tri automatique et de présélection sur la base de critères prédéterminés ou normés.

- **aux procédures de sélection des candidatures**, en précisant :

- les personnes impliquées à chaque étape du recrutement (lecture des CV, entretien téléphonique, rencontre) et les modalités de prise de décision (individuelle ou collégiale) ;
- les critères de sélection invoqués à chacune de ces étapes pour retenir ou refuser une candidature ;
- les outils à disposition (fiches de postes, grilles d'évaluation, bases de données informatisées, recrutements par simulation, par webcam, CV anonyme...) ;

- les procédures garantissant la traçabilité des décisions prises à chaque étape de la sélection ;
- les actions éventuellement mises en œuvre pour évaluer la qualité des recrutements (bilan quantitatif, coût des recrutements, retour auprès des candidats...);
- le degré de connaissance des recruteurs sur les critères de discrimination prohibés, les outils et ressources à leur disposition, leur expérience éventuelle et leurs réactions face à d'éventuels cas de discrimination...

Le même type d'analyse peut être effectué sur les autres aspects de l'activité RH : affectation et intégration des personnes recrutées, évaluation des salariés, gestion des mobilités et des promotions, attribution des primes, accès aux formations...

Procéder à une évaluation des risques discriminatoires et faire des préconisations

L'examen détaillé des procédures et des pratiques RH permet de **dresser un état des lieux en matière de respect de l'égalité de traitement, et d'identifier les situations ou les lieux présentant des risques discriminatoires**. Par exemple, un audit des pratiques de recrutement peut conduire à souligner :

- le manque de formalisation dans la définition des critères de sélection, dû à un

besoin en recrutement insuffisamment explicite, sans identifier précisément les compétences attendues ;

- l'existence d'une pratique, ponctuelle ou récurrente, pouvant donner lieu à une discrimination directe ou indirecte, comme par exemple d'écarter certains types de candidatures en invoquant les attentes des clients...

Différents niveaux de risque peuvent être distingués pour présenter les résultats de l'audit :

- un premier niveau de risque peut concerner des situations nécessitant une **« vigilance »**. C'est notamment le cas lorsqu'un recruteur - en l'absence d'outils permettant d'objectiver des compétences - se retrouve face à un certain nombre d'incertitudes quant aux critères d'évaluation des candidats. Il peut alors avoir tendance à privilégier son intuition ou se référer aux opinions courantes qui sont souvent fondées sur des *a priori* ou préjugés, à l'origine de nombreuses discriminations.

- un deuxième niveau de risque discriminatoire, qualifié de **« potentiel »**, peut correspondre à des procédures dont l'application expose l'employeur à un risque juridique, et qui doivent donc être mises en conformité avec les dispositions légales.

- un troisième niveau de risque qualifié de **« réel »** en raison de pratiques discriminatoires avérées, qu'il s'agisse

d'actes isolés ou fréquents - en rappelant à l'organisation concernée qu'il suffit d'un seul cas de discrimination constaté dans ses pratiques RH pour l'exposer à un risque juridique et à un risque d'image.

Une dernière étape de l'audit consiste à **préconiser des actions pour corriger les risques discriminatoires constatés**. Il peut s'agir notamment de faire évoluer une procédure pour la sécuriser, de mettre à disposition un nouvel outil RH (grille d'évaluation des compétences, outil permettant la publicité des opportunités de mobilité interne ou de formations...), ou de proposer des formations ou des actions de sensibilisation afin de faire évoluer les pratiques des acteurs concernés.

L'analyse de l'activité RH d'une organisation peut également conduire à **souligner l'existence de procédures ou de pratiques déjà en place** dont l'application permet de prévenir des risques discriminatoires, ou des initiatives individuelles qu'il s'agit de généraliser. Un audit permet ainsi de faire l'inventaire des mesures prises en matière d'égalité de traitement, de les formaliser pour les valider et les faire connaître.

FICHE N° 18 : ÉVALUER LES PROCÉDURES DE RECRUTEMENT PAR LA MÉTHODE DU TESTING

De quoi s'agit-il ?

Un **test de discrimination** consiste à proposer, pour un même emploi, deux candidatures ayant le même profil (niveau de formation et expérience professionnelle en particulier) et qui ne diffèrent que par un critère possible de discrimination (sexe, origine...), critère dont il s'agit de mesurer l'influence en comparant les réponses faites aux deux candidatures par les recruteurs. L'intérêt d'un *testing* est d'évaluer de manière directe et objective, en collant au plus proche des pratiques effectives, des phénomènes discriminatoires, souvent non intentionnels, qui résultent de stéréotypes et préjugés orientant les choix en faveur d'un type de candidature plutôt qu'un autre.

Un *testing* peut se contenter d'enregistrer les réponses à des dépôts de CV (par envois postaux, par emails, sur sites d'e-recrutement). Il peut aussi pousser l'exploration jusqu'aux entretiens d'embauche, en mobilisant dans ce cas des testeurs, qui seront préalablement formés.

Un *testing* permet de mesurer et de localiser l'existence de risques discriminatoires - ou leur absence - dans des pratiques de sélection. Il permet de repérer les pratiques défaillantes et les situations à risques, mais tout autant les pratiques et les procédures qui permettent de contrôler ces risques.

Comme il implique l'utilisation de candidatures fictives, **un *testing* statistique peut légalement mesurer l'influence de n'importe quel critère discriminatoire** sur les choix des recruteurs, y compris les critères sensibles. Un test consistera à envoyer deux candidatures équivalentes du point de vue du niveau d'étude et des expériences professionnelles et qui ne diffèrent qu'en raison d'un critère prohibé :

- du sexe ;
- de la situation de famille ;
- de l'origine évoquée par la consonance des nom et prénom et/ou par le phénotype (photo) ;
- de la nationalité ;
- du lieu de résidence ;
- de la mention ou non d'un handicap ;
- de l'âge ;
- de l'orientation sexuelle supposée (suggérée par le parcours professionnel et associatif) ;
- de la religion supposée (suggérée par le parcours professionnel et associatif).

NOTA BENE

Les *testings* de diagnostic doivent répondre à des enjeux statistiques, et les tests de discrimination doivent dans ce cadre être réalisés en nombre suffisant pour que les résultats soient statistiquement solides et leur interprétation fiable : contrôle statistique des biais par permutations des contenus de CV, significativité statistique des écarts constatés dans les taux de réponses.

Testing « sollicité » par un employeur

L'expression de « *testing sollicité* » ou « *auto-testing* » signifie qu'une organisation sollicite elle-même un *testing* de diagnostic sur les recrutements auxquels elle procède. Le *testing* devient un outil de contrôle-qualité visant à identifier et prévenir des risques discriminatoires au sein des processus de recrutement.

Du fait des enjeux statistiques évoqués ci-dessus, mais aussi pour des raisons de crédibilité, il est recommandé que la réalisation du *testing* soit confiée à un opérateur extérieur qualifié. En effet ce dernier est à même de neutraliser une anticipation possible de la simulation en gardant sous silence le calendrier, les postes et les critères précis de chacun des tests qui seront conduits. Il devra savoir construire les contenus de CV, poste par poste, de façon à ce que les deux candidatures soient tout à fait comparables sur le fond, sans que le test, sur la forme, ne soit détectable.

La préparation d'un « *testing sollicité* » nécessite un échange en amont avec les services de ressources humaines, afin de connaître la nature des emplois à pourvoir, leur saisonnalité éventuelle, les procédures habituelles de réception et de traitement des candidatures, les critères de sélection... Pour que les tests passent inaperçus et se confondent avec les vraies candidatures, il faut également veiller, notamment dans le cas de procédures de recrutement cen-

tralisées, à ce que chaque recruteur ne soit testé que de manière ponctuelle et espacée dans le temps, à travers des paires variées de candidatures-tests. La durée de réalisation des tests dépendra également du temps d'attente, souvent long, avant que les candidats n'obtiennent une réponse.

La présentation des résultats au sein de l'organisation permet de poser un diagnostic sur les types de risques discriminatoires (ou leur absence) dans les recrutements, diagnostic objectif et démonstratif s'il apparaît que le *testing* a été conduit de façon rigoureuse. Il est possible d'engager un travail d'amélioration des pratiques de recrutement en s'appuyant le cas échéant sur les résultats posant question, grâce à la traçabilité de l'ensemble des tests effectués (emplois testés, délais et contenus des réponses...)

L'opération peut être reconduite périodiquement, à l'identique ou de manière ciblée - en resserrant par exemple sur des secteurs ou des niveaux de recrutements où des dysfonctionnements seraient apparus - afin de constituer des indicateurs de contrôle et de suivi de la qualité des pratiques d'embauche. Ces indicateurs peuvent prendre place dans les tableaux de bord des services de ressources humaines, que ce soit pour corriger les dysfonctionnements ou pour développer les bonnes pratiques.

Dans la mesure où il utilise des candidatures fictives qui ne mobilisent pas de données à caractère personnel au sens de la loi « Informatique & Libertés », le *testing de diagnostic* ne nécessite aucune démarche auprès de la CNIL.

Garantir la fiabilité et l'efficacité de l'étude

L'expérience suggère qu'il est préférable, pour la fiabilité de l'exercice, que l'employeur fasse appel à un **opérateur extérieur qualifié** auquel il commande un « *testing* sollicité », plutôt que de prétendre opérer son « *auto-testing* » lui-même. Ceci à la fois :

- pour des raisons de rigueur technique, liées aux enjeux de non-délectabilité des tests, de contrôle statistique des biais dans les profils de candidats, d'interprétation statistique des écarts dans les taux de réponses...

- et pour des raisons déontologiques et de crédibilité, les expériences concrètes montrant que des tests de discrimination pratiqués à l'interne courent le risque d'être davantage éventés ou détectés, et donc au final d'être moins convaincants, à l'interne comme à l'externe.

Par ailleurs, un « *auto-testing* » organisé à l'interne peut s'avérer chronophage pour les collaborateurs qui l'organiseront, sans en avoir l'expérience.

> Cf. Fiche n° 19 : Les obligations du prestataire extérieur

Si l'absence d'information précise sur le moment des tests et sur les offres d'emploi testées est une condition de l'utilité du *testing* et de ses résultats, il convient cependant de **mentionner dans les documents d'information à destination**

des personnels que, dans le cadre de sa politique d'égalité, l'organisation peut avoir recours à des tests de ses processus d'embauche. Le fait d'informer de la possibilité d'être testé à n'importe quel moment permet d'inciter les managers à contrôler le caractère non-discriminatoire des recrutements dont ils sont responsables, et de sensibiliser les recruteurs au respect de l'égalité de traitement dans leurs pratiques. C'est bien finalement l'objectif recherché : utiliser la technique du *testing* comme un outil de management.

Pour qu'un *testing* puisse servir pleinement une démarche de responsabilisation et de progrès, il est d'ailleurs recommandé d'**associer autant que possible les différentes parties prenantes** - DG, DRH, responsables RH, responsables managériaux, représentants des salariés... - à la commande du *testing* au départ, et à la réception de ses résultats à la fin.

Analyser les résultats des tests

Les deux candidatures d'un test de discrimination peuvent obtenir **plusieurs types de réponses** :

- deux réponses positives similaires (propositions d'entretien téléphonique ou de RDV le plus souvent). Cela signifie alors que le critère de discrimination n'a apparemment pas influencé la sélection. C'est *a priori* le résultat attendu, dans la mesure où les deux candidatures présentent des qualifications et des expériences comparables.

L'opération n'a donc pas pour objectif de focaliser seulement sur d'éventuels dysfonctionnements. Elle peut aussi mesurer la qualité des recrutements en termes de respect de l'égalité de traitement, et conforter des bonnes pratiques.

- deux réponses négatives. En général, c'est que l'emploi testé était pourvu. Le recruteur n'est donc pas entré dans le test, et le résultat n'est pas exploitable.

- une seule des deux candidatures obtient une réponse positive, ou une des candidatures reçoit une réponse plus favorable que l'autre. Un tel résultat pose question. Mais il serait abusif, en l'absence de tout autre élément, de conclure à une pratique discriminatoire à partir d'un seul test de cette forme. Il faut répéter l'opération sur plusieurs tests pour vérifier si des choix préférentiels sont fréquemment effectués et si ces choix ont tendance à favoriser un type de candidature plutôt que l'autre. **Il faut constater un écart statistiquement significatif pour qualifier le phénomène discriminatoire.**

Le nombre de tests exploitables conditionne donc l'analyse statistique des résultats.

Un testing produit à la fois des résultats quantitatifs et qualitatifs. D'une part, il permet de calculer par exemple des taux de réponses positives selon les profils de candidats, puis de distinguer les écarts qui sont statistiquement significatifs de ceux

qui ne le sont pas. D'autre part, il permet de consigner les éléments qualitatifs des pratiques ou des processus de recrutement testés : existence de réponses, contenus et arguments de ces réponses, mises en attente, délais...

Il faut souligner qu'une série de tests de discrimination ne construit pas un échantillon représentatif au sens de la statistique des sondages (c'est techniquement impossible), et que **les résultats ne sont donc pas extrapolables à une réalité plus large.** En d'autres termes, les résultats d'un « *testing sollicité* », par exemple, n'indiquent pas quelle est la proportion de discriminations dans les recrutements habituels de l'organisation testée. Ces résultats indiquent la qualité et la sûreté, ou au contraire l'exposition au risque discriminatoire, dont ont fait preuve les pratiques de recrutement qui ont été testées, à travers l'expérimentation (mais construite pour paraître réelle). C'est dans ce sens que l'on peut parler d'une mesure des « risques discriminatoires ».

5

POUR ALLER PLUS LOIN

P. 85/87

FICHE N° 19 : Les obligations du prestataire extérieur

P. 88/90

FICHE N° 20 : Les cellules d'écoute et de traitement des plaintes et des réclamations en matière de discrimination

P. 91/92

FICHE N° 21 : Les avantages à désigner un CIL

P. 93/94

FICHE N° 22 :
Les missions de la CNIL

P. 95/97

FICHE N° 23 : Qu'est-ce que le Défenseur des droits ?
Quelles sont ses missions ?

P. 98/101

FICHE N° 24 : Modèles de supports d'information et de recueil du consentement

P. 102/103

FICHE N° 25 : Modèle de clause de confidentialité à insérer dans un contrat de prestation de service

FICHE N° 19 : LES OBLIGATIONS DU PRESTATAIRE EXTÉRIEUR

Mettre en œuvre une méthodologie rigoureuse

Les différentes approches - quantitatives ou qualitatives - proposées dans les fiches n° 10 à 18 impliquent de mettre en œuvre des méthodologies rigoureuses, qui soient adaptées aux objectifs de l'étude envisagée et aux critères dont il s'agit de mesurer l'impact.

Il est conseillé de faire appel à un prestataire extérieur qui présente les meilleures garanties sur le plan scientifique.

De manière générale, le prestataire devra être capable d'identifier les enjeux de la structure étudiée et de définir une problématique adaptée, en concertation avec la direction et les différentes parties prenantes internes. En outre, il devra restituer les résultats de l'étude en veillant à ce que ces parties prenantes puissent se les approprier.

La réalisation d'une mesure statistique à partir de l'analyse des fichiers GRH nécessite le recours à un prestataire capable :
- d'évaluer la qualité des informations disponibles dans les fichiers de GRH ;

- d'assurer la collecte des données, et le cas échéant d'être en mesure de relier entre elles des informations provenant de différents fichiers ;
- de recoder si nécessaire certaines données, en effectuant de nouvelles catégorisations ;
- de garantir la fiabilité des analyses effectuées, notamment en utilisant des tests statistiques permettant de vérifier la significativité des écarts constatés.

La réalisation d'une enquête auprès des salariés nécessite le recours à un prestataire capable :

- de construire un questionnaire ou une grille d'entretien pertinents ;
- d'assurer la passation des questionnaires ou la conduite des entretiens de manière scientifique, en garantissant l'anonymat des personnes interrogées ;
- de maîtriser les outils et méthodes d'analyse afin d'interpréter l'ensemble des informations collectées.

La réalisation d'un testing de diagnostic nécessite le recours à un prestataire en capacité :

- de collecter les informations nécessaires à la définition du périmètre des tests (identification des recrutements récurrents, des services concernés, des procédures de gestion et de traitement des candidatures habituellement reçues...) ;

- de collecter les informations nécessaires à la rédaction de candidatures fictives qui soient équivalentes et crédibles auprès des services RH (écoles et formations les plus courantes sur les emplois à tester, principaux employeurs du secteur, contenu des missions effectuées, parcours professionnels habituellement observés parmi les candidats réels...);

- d'assurer un suivi de la réalisation de l'ensemble des tests prévus (veille des offres, finalisation et envoi des candidatures, recueil et enregistrement des réponses obtenues...);

- de garantir la fiabilité des analyses effectuées, notamment en contrôlant statistiquement les biais toujours possibles entre les candidatures, et en ayant recours à des tests statistiques permettant de vérifier la significativité des écarts constatés.

Garantir la confidentialité des données collectées ou produites

En cas de transmission de données provenant des fichiers de GRH à des fins de mesure statistique, le prestataire extérieur doit mettre en œuvre tous les moyens permettant d'assurer la sécurité et la confidentialité des données. Il en est de même pour les informations collectées dans le cadre d'enquêtes par questionnaires ou par entretiens. Le contrat de prestation doit d'ailleurs comporter une clause de confidentialité (un modèle de clause est proposé dans la fiche n° 25).

Le prestataire chargé de la réalisation de l'étude devra donc s'assurer :

- que les opérations de collecte et de traitement des informations nécessaires à l'étude sont réalisées dans des conditions de nature à garantir leur confidentialité (dans un environnement informatique sécurisé) ;
- qu'un nombre limité de personnes est habilité à accéder à ces informations, en étant soumises à une obligation de confidentialité ;
- que les résultats produits dans le cadre d'une mesure statistique ne concernent pas des effectifs trop faibles, afin de garantir l'anonymat des personnes concernées ;
- que les propos et les faits éventuellement rapportés dans le cadre d'une enquête qualitative ne permettent pas d'identifier les personnes ayant communiqué ces informations ;
- que les fichiers de données, ou extraits de fichiers de données, constitués pour la réalisation de l'étude sont effacés à l'issue de celle-ci, ou archivés dans des conditions garantissant leur confidentialité.

> Cf. Fiche n° 7 : Assurer la confidentialité et la sécurité des données

NOTA BENE

Lorsque l'employeur confie la réalisation de l'enquête ou de l'étude à un prestataire extérieur, ce dernier agit pour le compte de l'employeur.

L'employeur demeure responsable du traitement au sens de la loi « Informatique et Libertés » lorsqu'il détermine la finalité et les moyens du traitement. Le prestataire intervient sous son autorité et selon le mode opératoire qu'il a défini.

Le recours à un prestataire ne décharge pas l'employeur de ses obligations. Il devra notamment d'assurer que :

- des mesures de sécurité ont bien été prises par le prestataire ;
- les personnes ont bien été informées de l'objet et des modalités de l'étude ainsi que de leurs droits d'accès, de rectification et d'opposition ;
- les formalités préalables auprès de la CNIL ont bien été accomplies par le responsable de l'étude.

FICHE N° 20 : LES CELLULES D'ÉCOUTE ET DE TRAITEMENT DES PLAINTES ET DES RÉCLAMATIONS EN MATIÈRE DE DISCRIMINATION

De plus en plus d'organismes privés et publics mettent en place des cellules d'écoute et de traitement des plaintes et réclamations en matière de discrimination, parfois appelées également « dispositifs d'alerte professionnelle dédiés aux discriminations ».

De quoi s'agit-il ?

Il s'agit d'outils mis à la disposition des salariés et des candidats pour les inciter, en complément des voies « classiques », à signaler à leur employeur des faits de discriminations dont ils pensent être victimes ou dont ils sont témoins.

Certains employeurs ont mis en place des dispositifs informatisés notamment dans la perspective d'une labellisation²⁴.

Pour autant, ces dispositifs sont facultatifs et complémentaires. Les voies classiques doivent être privilégiées, notamment le recours aux délégués du personnel conformément aux dispositions de l'article L. 2313-2 du code du travail.

Externalisation de la cellule d'écoute et de traitement des réclamations

Les employeurs choisissent parfois d'externaliser tout ou partie de la cellule d'écoute et de traitement des réclamations à un prestataire. Dans l'hypothèse où une telle solution est envisagée, le prestataire doit s'engager contractuellement à ne pas utiliser les données à des fins détournées, à assurer leur confidentialité, et à limiter la durée de conservation des données.

L'employeur reste en tout état de cause responsable des traitements que le prestataire effectuera pour son compte et devra, le cas échéant, procéder aux formalités préalables auprès de la CNIL.

24 Le cahier des charges de l'Afnor Certification impose, pour obtenir le « label diversité », la mise en œuvre d'outils permettant d'identifier les plaintes et réclamations et, de manière générale, d'assurer la traçabilité des signalements.

L'exploitation des données issues des réclamations

Les entreprises ou les administrations engagées en faveur de la promotion de l'égalité peuvent souhaiter faire figurer au sein de leur bilan annuel relatif à la mise en œuvre de leurs politiques de lutte contre les discriminations, la typologie des réclamations des salariés ou agents dont elles ont eu connaissance.

L'analyse du domaine d'application de la discrimination (recrutement, formation, promotion, etc.) de sa nature (origine, sexe, âge, etc.) et du nombre de signalements ainsi effectués, constitue un outil supplémentaire pour identifier les actions à mettre en œuvre pour prévenir les discriminations au sein de l'organisme.

Il est cependant important pour les personnes chargées de la gestion des alertes d'assurer la confidentialité des données à caractère personnel collectées. Seules les données anonymisées pourront être transmises et exploitées dans le cadre des études de mesure des discriminations.

Formalités à accomplir auprès de la CNIL

Dès lors que ces cellules d'écoute recourent à des moyens informatiques pour le traitement des signalements (formulaire à remplir en ligne, adresse mail dédiée, etc.), il est nécessaire de déposer

une demande d'autorisation auprès de la CNIL (article 25-1 4° de la loi du 6 janvier 1978 modifiée).

La CNIL a adopté en 2005 une autorisation unique (AU-04) relative aux dispositifs d'alerte professionnelle. Toutefois, la discrimination ne faisant pas partie des domaines couverts, une demande d'autorisation spécifique est nécessaire.

La CNIL a déjà autorisé à plusieurs reprises la mise en place de dispositifs d'alerte professionnelle dédiés aux plaintes et réclamations en matière de discrimination et de « harcèlement discriminatoire » (se référer sur ce point aux délibérations n° 2011-065 du 3 mars 2011 et n° 2011-159 du 26 mai 2011 accessibles sur le site de Légifrance).

Quels sont les critères d'autorisation de la CNIL ?

- l'organisme doit justifier d'un intérêt légitime pour la mise en place de ce dispositif ;
- le dispositif doit rester facultatif : aucune obligation pour les salariés d'utiliser le dispositif d'alerte ;
- le dispositif doit être complémentaire : il est important de privilégier la ligne managériale et de rappeler les voies légales d'alerte, notamment les délégués du personnel. La CNIL est particulièrement attentive à l'implication des partenaires sociaux ;
- l'émetteur de l'alerte doit obligatoirement s'identifier : les alertes anonymes sont proscrites ;
- les salariés doivent être informés des finalités du dispositif, des personnes habilitées à traiter les alertes, ainsi que de leurs droits d'accès et de rectification ;
- les instances représentatives du personnel doivent être consultées (CE, etc.) ;
- la confidentialité de l'identité du donneur d'alerte doit être garantie ;
- les données doivent être conservées pour une durée limitée (voir article 6 de l'AU-04) ;
- des mesures de sécurité doivent être prises : confidentialité des informations et traçabilité des accès ;
- les destinataires des alertes doivent être en nombre limité, spécifiquement formés et astreints à une obligation renforcée de confidentialité contractuellement définie.

FICHE N° 21 : LES AVANTAGES À DESIGNER UN CIL

Institué en 2004 à l'occasion de la refonte de la loi du 6 janvier 1978, le correspondant à la protection des données ou correspondant informatique et libertés (CIL) est chargé d'assurer de manière indépendante le respect des obligations prévues par la loi « Informatique et Libertés » ; en contrepartie de sa désignation, les traitements de données personnelles les plus courants sont exonérés de déclaration auprès de la CNIL.

Le CIL est un acteur et un relais incontournable de la culture « informatique et libertés ».

Le correspondant doit, si possible, être un employé du responsable de traitement (correspondant interne), car connaissant l'activité et le fonctionnement interne de son entreprise ou de son administration, il est à même de veiller à la bonne application des règles et d'évaluer les conditions de mise en œuvre des traitements. Mais il est aussi possible, dans certains cas, de désigner un correspondant n'appartenant pas à l'organisme (correspondant externe).

Pour s'acquitter de sa tâche, quel que soit son statut, le correspondant « informatique et libertés » doit disposer de la liberté d'action et des moyens qui lui permettront de recommander des solutions organisationnelles ou techniques adaptées. Il doit pouvoir exercer pleinement ses missions, en dehors de toute pression, et jouer son rôle auprès du responsable de traitement.

LE CIL - QUELQUES INFORMATIONS PRATIQUES

Pourquoi désigner un CIL ? : sa désignation, qui est facultative, exonère de déclaration la plupart des fichiers. Il contribue à une meilleure application de la loi.

Quels avantages pour l'organisme ? : le CIL est un acteur de la sécurité juridique au sein de l'organisme. Son action peut prendre plusieurs formes : le conseil, la recommandation, la sensibilisation, la médiation et l'alerte en cas de dysfonctionnement.

Comment désigner un CIL ? : c'est simple, il suffit de remplir le formulaire téléchargeable sur le site Internet de la CNIL.

Comment le CIL peut-il être formé ? : la CNIL propose des ateliers d'information gratuits, généralistes et thématiques, animés par ses propres experts.

Quelle relation avec la CNIL ? : la CNIL a mis en place un service spécifique pour garantir au CIL une réponse rapide et de qualité. Il s'agit d'un guichet unique pour toutes les questions juridiques ou les éclairages liés à l'exercice de la fonction. Par ailleurs, les CIL peuvent accéder à un extranet qui leur est dédié (voir <http://www.cnil.fr/la-cnil/nos-relais/correspondants/>).

D'autres avantages ? : le CIL est un interlocuteur privilégié de la CNIL. Ses demandes sont donc traitées en priorité. Il fait partie du réseau des CIL animé par la CNIL.

FICHE N° 22 : LES MISSIONS DE LA CNIL

La Commission nationale de l'informatique et des libertés est composée d'un collège pluraliste de 17 commissaires, provenant d'horizons divers : 4 parlementaires, 2 membres du Conseil économique et social, 6 représentants des hautes juridictions, 5 personnalités qualifiées désignées par le président de l'Assemblée nationale (1 personnalité), par le président du Sénat (1 personnalité), par le conseil des ministres (3 personnalités). Le mandat de ses membres est de 5 ans. Le président est élu par ses pairs.

La Commission a pour mission de veiller, en application de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, à ce que la collecte et le traitement des données à caractère personnel ne portent atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques.

Elle contribue, dans le champ de compétence qui est le sien, aux actions menées dans le domaine de la lutte contre les discriminations. En effet, l'analyse de la diversité peut nécessiter la collecte et le traitement de données à caractère personnel et la CNIL veille à ce que la définition et la mise en place d'outils statistiques se fassent dans le respect de la loi du 6 janvier 1978.

La CNIL a pour missions principales :

Un rôle de conseil et d'information

La CNIL conseille et renseigne les personnes et les organismes - par téléphone, par courrier ou par ses publications. Elle s'est dotée d'un service d'orientation et de renseignement afin d'apporter une réponse rapide aux requêtes des particuliers comme des professionnels sur l'application de la loi. Elle propose au Gouvernement les mesures législatives ou réglementaires de nature à adapter la protection des libertés et de la vie privée à l'évolution des technologies. L'avis de la CNIL doit par ailleurs être sollicité avant toute transmission au Parlement d'un projet de loi relatif à la protection des données personnelles.

Un pouvoir de contrôle de la conformité des fichiers à la loi

La CNIL vérifie, lors de l'instruction des déclarations de fichiers qui lui sont adressées, que les caractéristiques des traitements concernés sont bien conformes à la loi. Elle autorise la mise en œuvre des traitements qui, aux termes de la loi, nécessitent une attention particulière du fait de leur contenu ou de leur finalité et qui relèvent du régime de l'autorisation préalable du fait de leur contenu ou de leur finalité. Elle peut simplifier les formalités déclaratives, voire exonérer de déclaration certains fichiers.

La CNIL reçoit les plaintes concernant le non-respect de la loi.

La CNIL dispose d'un pouvoir de contrôle qui permet à ses membres et ses agents d'accéder à tous les locaux professionnels. Sur place, ses membres et agents peuvent demander communication de tout document nécessaire et en prendre copie, recueillir tout renseignement utile et accéder aux programmes informatiques et aux données.

Un pouvoir de sanction

Au titre de son pouvoir de sanction, la CNIL peut notamment :

- adresser des avertissements et des mises en demeure de faire cesser un manquement à la loi ;
- prononcer une injonction de cesser le traitement ou un retrait de l'autorisation et, en cas d'urgence, décider l'interruption du traitement ou le verrouillage des données ;
- prononcer des sanctions pécuniaires pouvant aller jusqu'à 300 000 € en cas de réitération.

Elle peut enfin dénoncer au Parquet les infractions à la loi dont elle a connaissance.

FICHE N° 23 : QU'EST-CE QUE LE DEFENSEUR DES DROITS ? QUELLES SONT SES MISSIONS ?

Le Défenseur des droits est une autorité constitutionnelle indépendante, instituée par la loi du 29 mars 2011. Cette institution succède au Médiateur de la République, au Défenseur des enfants, à la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) ainsi qu'à la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS).

Le Défenseur des droits a été créé afin de rendre, au sein d'une autorité unique, la protection des droits et des libertés plus cohérente, plus lisible, plus accessible et plus simple pour toutes les personnes.

Dominique Baudis a été nommé Défenseur des droits le 22 juin 2011 par le président de la République après le vote des deux assemblées pour un mandat de 6 ans non renouvelable.

Son indépendance est garantie par plusieurs dispositions, dont celle de ne recevoir aucune instruction dans l'exercice de ses attributions.

Le Défenseur des droits est chargé :

- de défendre les droits et libertés dans le cadre des relations avec les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics et les organismes investis d'une mission de service public ;
- de défendre et de promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant consacrés par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, tel la Convention internationale des droits de l'enfant ;
- de lutter contre les discriminations ; directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité ;
- de veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République.

Le Défenseur des droits présente chaque année un rapport consacré aux droits de l'enfant à l'occasion de la journée internationale des droits de l'enfant (20 novembre) et un rapport sur son activité générale.

Il assure également le suivi de la mise en œuvre de la convention internationale des droits des personnes handicapées.

Qui peut saisir le Défenseur des droits ? Comment le saisir ?

Il peut être saisi **directement et gratuitement par toute personne physique ou morale s'estimant lésée dans ses droits ou libertés, ou pensant avoir subi des discriminations.**

À savoir :

- par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'une administration ou d'un service public (ministères, collectivités territoriales, caisses d'allocations familiales, RSI, Pôle emploi, etc.) ;

- par un enfant qui invoque la protection de ses droits ou une situation mettant en cause son intérêt, mais aussi par son représentant légal, un membre de sa famille, un service médical ou social, ou une association de défense des droits de l'enfant ;

- par toute personne s'estimant victime d'une discrimination, directe ou indirecte, prohibée par la loi ou un engagement international, que l'auteur présumé de cette discrimination soit une personne privée ou publique ;

- par toute personne qui a été victime ou témoin de faits dont elle estime qu'ils constituent un manquement à la déontologie par des personnes exerçant une activité de sécurité (police, gendarmerie, police municipale, administration pénitentiaire, douanes, service de sécurité privée, service de surveillance des transports en commun, etc.).

Le Défenseur des droits peut être saisi par courrier postal en lui écrivant au 7 rue Saint-Florentin - 75409 Paris Cedex 08 ou par courrier électronique sur son site Internet : www.defenseurdesdroits.fr

Le Défenseur des droits ne peut remettre en cause une décision juridictionnelle. Sa saisine n'interrompt ni ne suspend les délais de prescription des actions civiles, administratives ou pénales, ni ceux des recours administratifs ou contentieux.

Les nouveaux moyens conférés au Défenseur des droits :

- pouvoir de recommandation et d'intervention en équité ;

- pouvoir d'injonction ;

- pouvoir d'enquête et d'audition ;

- présentation des observations du Défenseur devant les juridictions civiles, administratives ou pénales ;

- pouvoir de vérifications sur place dans les locaux administratifs ou privés, les moyens de transports, etc. ;

- publication de rapports spéciaux rendus publics.

Les adjointes et le délégué

Dans l'exercice de ses attributions, le Défenseur des droits est assisté de trois adjoints placés sous son autorité. Chaque adjoint est vice-président du collège correspondant à sa compétence. Sur proposition

de Dominique Baudis, le Premier ministre, François Fillon, a nommé en qualité d'adjointes :

- **Marie Derain**, Défenseure des enfants, vice-présidente du collège chargé de la défense et de la promotion des droits de l'enfant ;
- **Françoise Mothes**, vice-présidente du collège chargé de la déontologie dans le domaine de la sécurité ;
- **Maryvonne Lyazid**, vice-présidente du collège chargé de la lutte contre les discriminations et de la promotion de l'égalité.

Le Défenseur des droits a également nommé **Bernard Dreyfus**, délégué général à la Médiation avec les services publics.

Le Défenseur des droits préside les trois collèges qui l'assistent pour l'exercice de ses attributions en matière de défense et promotion des droits de l'enfant, de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité, ainsi que de déontologie dans le domaine de la sécurité.

Dans le cadre de sa mission de promotion des droits et de l'égalité, le Défenseur des droits mène des actions de prévention des discriminations, organise des échanges avec des organisations de la société civile pour recueillir et examiner leurs points de vue, développe des partenariats, notamment en vue de sensibiliser et de changer les pratiques des acteurs

potentiels de discrimination (employeurs, recruteurs, bailleurs, prestataires de service...). Ces actions visent à informer et à sécuriser les acteurs dans leurs actions.

Le Défenseur des droits c'est aussi :

- **250 agents à Paris ;**
- **416 délégués bénévoles répartis dans 600 points d'accueil en métropole et en Outre-mer ;**
- près de **100 000 dossiers traités.**

FICHE N° 24 : MODÈLES DE SUPPORTS D'INFORMATION ET DE RECUEIL DU CONSENTEMENT

Voici des exemples de modèles d'information et de recueil du consentement à adapter par le responsable du traitement en fonction du type d'études réalisées. Dans tous les cas, les personnes doivent être informées de la finalité de l'étude et des destinataires des données et ce même s'il s'agit d'une enquête anonyme à la source.

Note d'information préalable à une enquête

Il est recommandé d'adresser aux salariés quelques jours avant le lancement de l'enquête une note d'information afin d'annoncer le principe de celle-ci et de les sensibiliser à l'intérêt de la démarche. Il convient d'adapter cette information en fonction du caractère anonyme ou nominatif de l'enquête.

EXEMPLES

• Enquête nominative

En-tête de l'employeur

Madame, Monsieur,

Nous envisageons de procéder à une enquête sur (*indiquer la finalité de*

l'enquête, ex : enquête sur le ressenti des discriminations... Expliquer les modalités de déroulement de l'enquête et le recours éventuel à un prestataire).

Votre participation à cette enquête est **facultative** et vous êtes libre de ne pas répondre à ce questionnaire (*préciser comment le salarié peut en pratique refuser de participer à l'enquête, par exemple indication d'un numéro de téléphone à appeler pour obtenir des précisions complémentaires et faire part, le cas échéant, de son refus, coupon-réponse, etc., en indiquant la date butoir...*).

Plus vous serez nombreux à répondre, plus les données recueillies seront représentatives et utiles.

[En cas de collecte de données « sensibles »]

Dans le cadre de cette enquête, X (*préciser l'identité du service responsable de l'étude ou le prestataire*) souhaite notamment recueillir auprès de vous un certain nombre d'informations qui peuvent concerner votre état de santé ou qui peuvent faire apparaître des éléments sur votre origine (*à personnaliser en fonction des questions*).

Les informations recueillies feront l'objet d'un traitement informatique et seront accessibles aux seules personnes habilitées (*indiquer les fonctions des personnes*

dédiées au suivi de l'enquête que ce soit au sein de l'entreprise ou chez le prestataire). L'exploitation des données se fera de façon totalement anonyme (à adapter en fonction des modalités de l'enquête).

Nous sollicitons votre accord pour participer à cette enquête et notamment pour recueillir ces informations (► Cf. modèle de formulaire de consentement).

Conformément à la loi « Informatique et Libertés » du 6 janvier 1978 modifiée, vous pourrez pendant le délai de conservation des données sous forme nominative (préciser le délai) obtenir communication et, le cas échéant, rectification ou suppression des informations personnelles vous concernant, en vous adressant à (préciser le service et l'adresse). »

• Enquête anonyme

En-tête de l'employeur
Madame, Monsieur,

Nous envisageons de procéder à une enquête sur (indiquer la finalité de l'enquête, ex : enquête sur le ressenti des discriminations...). (Expliquer les modalités de déroulement de l'enquête et le recours éventuel à un prestataire).

Cette enquête est complètement anonyme, les informations collectées ne permettront à aucun moment de vous identifier. Par ailleurs, toutes les précautions sont prises pour garantir cet anonymat lors de

l'exploitation des réponses.

Votre participation à cette enquête est **facultative** et vous êtes libre de ne pas répondre à ce questionnaire.

Plus vous serez nombreux à répondre, plus les données recueillies seront représentatives et utiles.

Courrier d'information préalable à une analyse des fichiers des ressources humaines

EXEMPLE

En-tête de l'employeur
Madame, Monsieur,

Nous envisageons (indiquer l'identité du responsable de traitement) de procéder à une étude statistique basée sur l'analyse des fichiers de gestions des ressources humaines aux fins de (indiquer la finalité et les modalités de déroulement de l'étude ainsi que le recours éventuel à un prestataire).

Les informations traitées seront accessibles aux seules personnes habilitées dans le cadre de leurs missions (indiquer les fonctions des personnes dédiées au suivi de l'enquête que ce soit au sein de l'entreprise ou chez le prestataire).

[Paragraphe optionnel en cas d'analyse des noms et prénoms]

Conformément à la loi « Informatique et Libertés » du 6 janvier 1978 modifiée, vous pourrez obtenir communication et, le cas échéant, rectification ou suppression des informations nominatives vous concernant, en vous adressant au service (*préciser le service et l'adresse*). Vous pouvez également vous opposer au traitement des données vous concernant. »

Cette étude consistera notamment à analyser si tels noms ou prénoms sont, parmi d'autres facteurs, susceptibles d'induire des discriminations. C'est la raison pour laquelle nous sollicitons votre accord pour recueillir ces informations (> Cf. modèle de formulaire de consentement).

Mention d'information à porter sur le questionnaire d'enquête

Conformément à la loi « Informatique et Libertés », une mention d'information doit figurer sur tout formulaire de collecte de données à caractère personnel. En cas d'enquête anonyme il est cependant conseillé de rappeler le caractère anonyme sur le questionnaire lui-même.

EXEMPLE

En-tête de l'employeur

Les réponses apportées à ce questionnaire sont facultatives, leur exploitation

se fera de manière anonyme et permettra de (*préciser la finalité de l'étude*). Les informations ainsi recueillies sont uniquement destinées aux personnes habilitées dans le cadre de leurs missions (*indiquer les fonctions des personnes dédiées au suivi de l'enquête que ce soit au sein de l'entreprise ou chez le prestataire*).

Conformément à la loi « Informatique et Libertés » vous pouvez pendant (*préciser le délai de conservation des données nominatives*) obtenir communication et, le cas échéant, rectification ou suppression des informations vous concernant, en vous adressant au service (*préciser le service et l'adresse*). »

Modèle de recueil du consentement auprès des personnes

Le consentement de la personne est nécessaire en cas de collecte de données dites « sensibles ». La CNIL recommande qu'il soit recueilli sur un formulaire distinct lors de la remise du questionnaire d'enquête, de l'entretien ou encore de l'envoi par voie postale ou électronique. Le consentement ne peut être déduit du caractère facultatif des réponses, il doit être exprès. Il devra être précédé d'une information préalable des personnes (> Cf. courrier d'information préalable à une enquête).

Le consentement peut être directement recueilli par le prestataire extérieur

chargé de l'étude. Ce dernier est soumis à une obligation de confidentialité il ne peut en aucun cas divulguer l'identité des personnes ayant accepté ou refusé de participer à l'enquête.

EXEMPLE DE FORMULAIRE DE CONSENTEMENT POUR UNE ENQUETE :

Dans le cadre de cette enquête, X (*préciser l'identité du service responsable de l'étude ou le prestataire*) souhaite notamment recueillir auprès de vous un certain nombre d'informations qui peuvent concerner votre état de santé ou qui peuvent faire apparaître des éléments sur votre origine (*à personnaliser en fonction des questions*). C'est la raison pour laquelle nous sollicitons votre accord pour participer à cette enquête et notamment pour recueillir ces informations.

Si vous êtes d'accord pour que ces informations soient recueillies, veuillez cocher la case ci-après, signer²⁵ ce formulaire et le renvoyer ou le remettre à (*indiquer les modalités*).

J'accepte de participer à cette enquête et que des informations concernant mon état de santé, mes origines (*à adapter en fonction de la nature des questions posées*) soient collectées et traitées pour la finalité précitée.

(Nom, prénom, date et signature de la personne concernée)

EXEMPLE DE FORMULAIRE DE CONSENTEMENT POUR UNE EXPLOITATION DES FICHIERS DE GRH :

Dans le cadre de l'exploitation du fichier de GRH, X (*préciser l'identité du service responsable de l'étude ou le prestataire*) nous réaliserons une étude qui consistera notamment à analyser si tels noms ou prénoms sont, parmi d'autres facteurs, susceptibles d'induire des discriminations. C'est la raison pour laquelle nous sollicitons votre accord pour que ces informations soient analysées en ce sens.

Si vous êtes d'accord, veuillez cocher la case ci-après, signer²⁶ ce formulaire et le renvoyer ou le remettre à (*indiquer les modalités*).

J'accepte que des informations me concernant y compris mon nom et mon prénom soient analysées pour la finalité précitée.

(Nom, prénom, date et signature de la personne concernée)

.....
25-26 _ Sauf pour les enquêtes en ligne.

FICHE N° 25 : MODÈLE DE CLAUSE DE CONFIDENTIALITÉ À INSÉRER DANS UN CONTRAT DE PRESTATION DE SERVICE

L'entreprise doit prendre les mesures nécessaires pour garantir la confidentialité des données et plus particulièrement pour garantir l'anonymat des réponses apportées au questionnaire.

En cas de recours à un prestataire extérieur, le contrat devra comporter une clause de confidentialité dont un modèle figure ci-dessous :

EXEMPLE

Les supports informatiques et documents fournis par la société X à la société Y restent la propriété de la société X.

Les données contenues dans ces supports et documents sont strictement couvertes par le secret professionnel (article 226-13 du code pénal), il en va de même pour toutes les données dont Y prend connaissance à l'occasion de l'exécution du présent contrat.

Conformément à l'article 34 de la loi « Informatique et Libertés » modifiée, Y s'engage

à prendre toutes précautions utiles afin de préserver la sécurité des informations et notamment d'empêcher qu'elles ne soient déformées, endommagées ou communiquées à des personnes non autorisées.

Y s'engage donc à respecter les obligations suivantes et à les faire respecter par son personnel :

- ne prendre aucune copie des documents et supports d'informations qui lui sont confiés, à l'exception des copies nécessaires à l'exécution de la présente prestation prévue au contrat. L'accord préalable du maître du fichier étant nécessaire ;
- ne pas utiliser les documents et informations traités à des fins autres que celles spécifiées au présent contrat ;
- ne pas divulguer ces documents ou informations à d'autres personnes, qu'il s'agisse de personnes privées ou publiques, physiques ou morales ;
- prendre toutes mesures permettant d'éviter toute utilisation détournée ou frauduleuse des fichiers informatiques en cours d'exécution du contrat ;
- prendre toutes mesures de sécurité, notamment matérielles, pour assurer la conservation et l'intégrité des documents et informations traités pendant la durée du présent contrat ;
- ne restituer les informations que sous forme agrégée afin de préserver l'anonymat des personnes ;

– à l'issue du contrat, procéder à la destruction de tous fichiers manuels ou informatisés stockant les informations saisies.

À ce titre, Y ne pourra sous-traiter l'exécution des prestations à une autre société, ni procéder à une cession de marché sans l'accord préalable de X.

X se réserve le droit de procéder à toute vérification qui lui paraîtrait utile pour constater le respect des obligations précitées par Y.

En cas de non-respect des dispositions précitées, la responsabilité du titulaire peut également être engagée sur la base des dispositions de l'article 226-17 du code pénal.

X pourra prononcer la résiliation immédiate du contrat, sans indemnité en faveur du titulaire, en cas de violation du secret professionnel ou de non-respect des dispositions précitées.

La CNIL a publié un guide téléchargeable sur son site Internet : www.cnil.fr relatif à la sécurité des données personnelles et qui présente un ensemble de préconisations sur la sécurisation des systèmes d'informations.

GLOSSAIRE

Appariement sécurisé de données

L'appariement sécurisé permet le rapprochement de données concernant des personnes tout en garantissant leur anonymat. Les techniques d'appariement sécurisé reposent sur une forme particulière de cryptage (cryptage irréversible ou hachage) appliquée aux identifiants ou éléments d'identification (nom, prénom, date ou lieu de naissance, adresse par exemple) contenus dans des fichiers.

Cohorte

Une cohorte est une population (définie par échantillonnage ou de manière exhaustive) constituée d'individus ayant en commun d'avoir connu un même événement durant une période donnée (entrée dans un pays, sortie du système éducatif) et sur lesquels on collecte des informations à des dates fixes (une forme de panel) ou au fur et à mesure des événements qu'ils connaissent.

Cooptation (parrainage)

La cooptation est un procédé de recrutement par lequel un employeur se voit proposer un candidat à un poste vacant (le coopté) suite à la recommandation évaluée d'un de ses salariés (le coopteur).

Destinataire

Personne habilitée à obtenir communication de données enregistrées dans un fichier ou un traitement en raison de ses fonctions.

Responsable du traitement

Est considéré comme le responsable de traitement la personne physique ou morale qui détermine les finalités et les moyens de toute opération (collecte, exploitation des données, transfert...) appliquée à des données à caractère personnel. Le responsable de traitement doit être distingué des personnes qui interviennent dans le cadre de sa mise en œuvre telles que, par exemple, les sous-traitants. Le sous-traitant est un exécutant extérieur qui ne peut agir que sous l'autorité du responsable de traitement et sur l'instruction de celui-ci. La sous-traitance ne décharge pas le responsable du traitement de sa responsabilité.

SIRH (Système d'informations des ressources humaines)

Le SIRH est un système informatique qui regroupe l'ensemble des applications informatiques dédiées aux problématiques de gestion interne des ressources humaines à savoir la formation, la paie, le recrutement, la gestion des compétences...

Sourcing (identification en français)

Le « sourcing » est un processus ayant pour objectif d'identifier des candidats correspondant aux profils recherchés. L'identification peut être à la fois un processus interne (recherches multicritères au sein du vivier de candidats, bases de données internes, annuaires d'écoles...) et externe (recherche sur Internet, accès à des cv-thèques...).

Traitement de données

Collecte, enregistrement, utilisation, transmission ou communication d'informations personnelles, ainsi que toute exploitation de fichiers ou bases de données, notamment des interconnexions.

Une difficulté ? Une hésitation ?

CNIL

Pour plus d'informations, www.cnil.fr

Permanence juridique du lundi au vendredi
de 10 h 00 à 12 h 00 et de 14 h 00 à 16 h 00
au 01 53 73 22 22.

Le Défenseur des droits

Pour plus d'informations,
www.defenseurdesdroits.fr

Permanence téléphonique du lundi au vendredi
de 08 h 00 à 20 h 00 au 09 69 39 00 00.

(coût d'une communication locale à partir d'un poste fixe)

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**LE DÉFENSEUR
DES DROITS**
defenseurdesdroits.fr



Le Défenseur des droits
7 rue Saint-Florentin
75409 PARIS Cedex 08
tél. : 09 69 39 00 00

www.defenseurdesdroits.fr

La CNIL
8, rue Vivienne
CS 30223
75083 Paris Cedex 2
tél. : 01 53 73 22 22
fax : 01 53 73 22 00

www.cnil.fr