

A V I S N° 1.872

Séance du mercredi 6 novembre 2013

Projet d'arrêté royal relatif au médiateur en matière de lutte contre l'écart salarial entre hommes et femmes

X X X

2.636-1

A V I S N° 1.872

Objet : Projet d'arrêté royal relatif au médiateur en matière de lutte contre l'écart salarial entre hommes et femmes

Par lettre du 24 juin 2013, Mme DE CONINCK, Ministre de l'Emploi, a consulté le Conseil national du Travail sur un projet d'arrêté royal relatif au médiateur en matière de lutte contre l'écart salarial entre hommes et femmes.

Ce projet d'arrêté royal vise à exécuter les articles 13/1 et 13/2 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les hommes et les femmes, tels qu'ils ont été insérés par la loi du 22 avril 2012 visant à lutter contre l'écart salarial entre hommes et femmes.

Ces dispositions légales prévoient la possibilité de désigner un médiateur dans les entreprises occupant habituellement en moyenne 50 travailleurs au moins. Elles établissent également la procédure de désignation du médiateur, ses missions ainsi que les grandes lignes et les principes applicables à l'exercice de sa fonction.

Plus particulièrement, ce projet intervient en exécution de l'article 13/2, § 2, de la loi précitée du 10 mai 2007 selon lequel :

« Le Roi détermine, après avis conforme de la Commission de la protection de la vie privée, les attributions du médiateur ainsi que les compétences requises pour pouvoir exercer cette fonction. Il détermine également les règles déontologiques auxquelles est soumis le médiateur. »

L'examen de ce point a été confié à la commission des relations individuelles du travail.

Sur rapport de celle-ci, le Conseil a émis le mercredi 6 novembre 2013 l'avis suivant.

x x x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. RETROACTES

A. Objet de la demande d'avis

Par lettre du 24 juin 2013, Mme DE CONINCK, Ministre de l'Emploi, a consulté le Conseil national du Travail sur un projet d'arrêté royal relatif au médiateur en matière de lutte contre l'écart salarial entre hommes et femmes.

Ce projet d'arrêté royal vise à exécuter les articles 13/1 et 13/2 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les hommes et les femmes, tels qu'ils ont été insérés par la loi du 22 avril 2012 visant à lutter contre l'écart salarial entre hommes et femmes.

Ces dispositions légales prévoient la possibilité de désigner un médiateur dans les entreprises occupant habituellement en moyenne 50 travailleurs au moins. Elles établissent également la procédure de désignation du médiateur, ses missions ainsi que les grandes lignes et les principes applicables à l'exercice de sa fonction.

Plus particulièrement, ce projet intervient en exécution de l'article 13/2, § 2, de la loi précitée du 10 mai 2007 selon lequel :

« Le Roi détermine, après avis conforme de la Commission de la protection de la vie privée, les attributions du médiateur ainsi que les compétences requises pour pouvoir exercer cette fonction. Il détermine également les règles déontologiques auxquelles est soumis le médiateur. »

B. Rétroactes

La présente saisine intervient à la suite de précédentes consultations en matière de lutte contre l'écart salarial entre hommes et femmes :

- Concernant les modifications à la loi du 22 avril 2012

La loi précitée du 22 avril 2012 a apporté des modifications à plusieurs législations et il est apparu que ces modifications généraient des difficultés juridiques et pratiques. Afin de remédier à ces difficultés, la Ministre de l'Emploi a élaboré un projet de loi modifiant à nouveau ces législations, projet de loi dont le Conseil national du Travail et le Conseil central de l'Economie ont été saisis pour avis le 11 octobre 2012.

Les Conseils se sont prononcés sur cette demande d'avis de la Ministre de l'Emploi dans une lettre adressée à la Ministre de l'Emploi en date du 20 décembre 2012.

Dans ce courrier, les Conseils ont relevé que la loi du 22 avril 2012 prévoit dans divers articles que le Roi doit encore prendre les mesures d'exécution pour déterminer de manière plus précise les règles applicables, notamment en ce qui concerne les dispositions relatives au rapport d'analyse de la structure de la rémunération ou encore aux missions et compétences requises du médiateur.

Compte tenu de l'intérêt que les Conseils accordent à une exécution uniforme de la législation, ils ont également exprimé le souhait d'être officiellement consultés sur les diverses mesures d'exécution de la loi.

Les dernières modifications à la loi du 22 avril 2012 ont été introduites par la loi du 12 juillet 2013 portant modification de la législation relative à la lutte contre l'écart salarial entre hommes et femmes.

- Concernant les mesures d'exécution relatives au rapport d'analyse

Le Conseil national du Travail et le Conseil central de l'Economie ont été saisis le 18 mars 2013 d'une demande d'avis de la Ministre de l'Emploi concernant un projet d'arrêté royal fixant les modalités pour la transmission du rapport d'analyse de la structure de la rémunération des travailleurs aux membres du conseil d'entreprise et sur un projet de formulaire devant servir de base à ce rapport d'analyse.

Ces projets ont été élaborés sur la base de la loi telle qu'elle devait être encore modifiée et plus particulièrement en exécution de l'article 8 de la loi du 22 avril 2012.

En réponse à cette demande d'avis, les Conseils ont adopté l'avis n° 1.850 du 28 mai 2013 dans lequel sont exposées les positions divisées des organisations représentatives de travailleurs et d'employeurs.

II. POSITION DU CONSEIL

Les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs ne sont pas parvenues à adopter de position unanime sur le projet d'arrêté royal soumis pour avis.

A. Position des membres représentant les organisations de travailleurs

Les membres représentant les organisations de travailleurs plaident pour l'élaboration des tâches du médiateur, d'une part, en tant qu'expert en matière de politique de rémunération neutre sur le plan du genre. À ce titre, il assiste l'employeur et les représentants des travailleurs dans la détection d'une éventuelle inégalité de traitement des hommes et des femmes en matière de rémunération, d'accès aux fonctions, d'évaluation des fonctions et de classification des fonctions. En tant qu'expert indépendant, il assiste, dans le cadre de la concertation, l'employeur et les travailleurs dans l'identification des causes de cette inégalité de traitement au niveau de l'entreprise et dans la rédaction d'un plan d'action en vue d'éliminer ces discriminations.

D'autre part, la loi sur l'écart salarial a également confié au médiateur des tâches en matière de traitement des plaintes individuelles, ainsi que la médiation informelle en vue de parvenir à une solution. En ce qui concerne cette dernière tâche, les membres représentant les organisations de travailleurs soulignent qu'il n'est pas prévu de disposition réglant adéquatement l'indépendance et la protection du médiateur dans ses tâches, ni de protection de la personne qui dépose plainte auprès du médiateur pour discrimination sur la base d'une inégalité salariale liée au genre. Cette lacune risque, dans la pratique, de décourager tant les candidats médiateurs à accepter cette tâche que les travailleurs à entamer une procédure de médiation.

Partant de ces constatations, les membres représentant les organisations de travailleurs formulent les remarques suivantes sur le projet d'arrêté royal soumis pour avis.

1. En ce qui concerne le rôle du médiateur en tant qu'expert dans le cadre de l'analyse de la structure des rémunérations et de l'éventuel établissement d'un plan d'action

Dans le droit fil de cette conception du rôle du médiateur en tant qu'expert, ces membres proposent d'adapter l'article 4 comme suit :

Article 4.1° : « Il conseille l'employeur et collabore avec lui dans le cadre de l'établissement de l'analyse de la structure de rémunération et de la rédaction du rapport d'analyse, comme prévu à l'article 13/1 de la loi. »

Insertion d'un article 4.2° supplémentaire :

Article 4.2° : « Il assiste aux discussions relatives au rapport d'analyse au sein du conseil d'entreprise ou avec la délégation syndicale comme prévu à l'article 7 de la loi. Dans le cadre de ces discussions, il fournit un avis éclairé aux employeurs et représentants des travailleurs en vue de juger de l'opportunité d'établir un plan d'action comme prévu à l'article 8 de la loi. »

Article 4.3° : « Il conseille les employeurs et les travailleurs dans le cadre de la rédaction d'un plan d'action... » (suite du texte identique à ce qui est prévu à l'article 4.2° du projet d'arrêté royal soumis pour avis).

Article 4.4° : « Il conseille l'employeur et collabore avec lui dans le cadre de la rédaction du rapport d'avancement relatif à l'exécution du plan d'action, comme prévu à l'article 8 de la loi. Il assiste aux discussions relatives au rapport d'avancement au sein du conseil d'entreprise ou avec la délégation syndicale comme prévu aux articles 8 et 10 de la loi. Dans le cadre de ces discussions, il fournit un avis éclairé aux employeurs et représentants des travailleurs en vue de juger de l'opportunité d'établir un plan d'action comme prévu à l'article 8 de la loi. »

Les membres représentant les organisations de travailleurs jugent que ces précisions, qui s'inscrivent dans le droit fil de la loi, concrétisent et mettent en pratique le rôle du médiateur en tant que conseiller expert de la rémunération neutre sur le plan du genre dans le cadre de l'établissement et de l'examen du rapport d'analyse et du plan d'action.

2. En ce qui concerne l'expertise à acquérir

En ce qui concerne l'expertise à acquérir, les membres représentant les organisations de travailleurs considèrent qu'il est préférable de définir de manière plus générique le domaine de connaissances concernant la rémunération neutre sur le plan du genre, plutôt que de prévoir l'utilisation et la connaissance spécifiques de la « Check-list Non-sexisme dans l'évaluation et la classification des fonctions ». Ces membres préfèrent également, en ce qui concerne la connaissance proposée des aspects administratifs relatifs aux rémunérations, que la connaissance nécessaire des classifications de fonctions et des systèmes d'évaluation des fonctions soit formulée de manière plus large.

Ils proposent par conséquent d'adapter comme suit l'article 5, paragraphe 1^{er} :

Article 5, paragraphe 1^{er} : « Le médiateur dispose des compétences en termes de savoir-faire et des connaissances nécessaires à l'accomplissement de ses missions, ou les acquiert, en particulier en ce qui concerne l'analyse de la politique de rémunération en vue d'identifier les éléments d'une politique de rémunération qui n'est pas neutre sur le plan du genre, une connaissance générale des systèmes d'évaluation des fonctions et de classifications de fonctions, une connaissance des pratiques de rédaction et de mise en œuvre de plans d'action relatifs à une rémunération neutre sur le plan du genre, l'utilisation de la « Check-list Non-sexisme dans l'évaluation et la classification des fonctions » élaborée par l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, une connaissance de base de l'organisation et du fonctionnement de la concertation sociale au niveau de l'entreprise, ainsi que les compétences et techniques pour mener des entretiens de médiation et des négociations. »

3. En ce qui concerne l'indépendance qui est visée

En ce qui concerne l'indépendance et l'impartialité, les membres représentant les organisations de travailleurs estiment souhaitable de mieux spécifier l'indépendance à l'égard des responsables de la politique de rémunération et proposent d'adapter l'article 6, § 2, 1° comme suit :

« Le médiateur veille à tout moment à adopter une attitude indépendante et impartiale à l'égard de l'employeur et des représentants des travailleurs ainsi que des responsables hiérarchiques de la politique de rémunération, et se laisse guider par l'objectif d'une structure de rémunération neutre sur le plan du genre. »

4. En ce qui concerne la procédure de plainte

En ce qui concerne la procédure de plainte, les membres représentant les organisations de travailleurs jugent indiqué que le médiateur informe de manière adéquate le travailleur concerné des difficultés à préserver l'anonymat du plaignant dans le cadre de la médiation, et de l'absence d'une protection particulière des travailleurs pendant et au terme de la procédure de plainte.

Ils proposent d'insérer dans l'article 7, 2° : « Il informe le travailleur concerné des possibilités et difficultés liées à la préservation de l'anonymat pendant et au terme de la procédure de plainte, et des possibles conséquences positives et négatives d'une médiation. »

5. En ce qui concerne l'introduction d'un rapport d'activité

Les membres représentant les organisations de travailleurs jugent que le fait que le médiateur rapporte périodiquement ses travaux aux organes de concertation concernés peut apporter des éléments collectifs utiles en vue de l'établissement ou de l'adaptation de la politique de rémunération de l'entreprise. Il faut naturellement préserver dans ce cadre l'anonymat des travailleurs concernés. Ils proposent par conséquent d'insérer un nouvel alinéa dans l'article 7 du projet d'arrêté royal soumis pour avis :

« Le médiateur établit chaque année, à l'attention du conseil d'entreprise ou de la délégation syndicale, un rapport de ses travaux, dans lequel il donne un aperçu de ses activités, constatations et recommandations, pour autant qu'il soit possible de préserver dans ce cadre l'anonymat des travailleurs concernés. Le médiateur assiste à l'examen de ce rapport. »

6. En ce qui concerne un certain nombre de corrections techniques sur le plan de la formulation

a. Article 6

La formulation actuelle pourrait laisser penser que le médiateur continue à avoir accès à des données confidentielles après son mandat, ce qui n'est pas le cas.

Les membres représentant les organisations de travailleurs suggèrent dès lors de revoir la formulation de cet article, en particulier dans sa version néerlandaise, afin qu'il apparaisse plus clairement que la confidentialité doit être respectée par le médiateur pendant et après son mandat, pour toutes les données dont il acquiert connaissance de par sa fonction.

b. Article 7, 1°

L'article 7, 1°, prévoit que « le travailleur qui s'estime victime d'une inégalité de traitement en matière salariale sur la base de son genre s'adresse au médiateur. » Dans la mesure où le recours au médiateur est une faculté et ne présente aucun caractère obligatoire, les membres représentant les organisations de travailleurs jugent préférable de remplacer les termes « s'adresse au médiateur » par les mots « peut s'adresser ».

B. Position des membres représentant les organisations d'employeurs

Les membres représentant les organisations d'employeurs tiennent à préciser que les considérations reprises dans le présent avis sont émises sans préjudice de l'appréciation générale sur la loi du 22 avril 2012 visant à lutter contre l'écart salarial entre hommes et femmes. Plus particulièrement, le présent avis est émis sans préjudice des considérations émises dans le courrier précité du 20 décembre 2012 ainsi que par les organisations dans l'avis précité n° 1.850 du 28 mai 2013.

Compte tenu du fait que la loi du 22 avril 2012 visant à lutter contre l'écart salarial entre hommes et femmes a été adoptée, les membres représentant les organisations d'employeurs estiment que le projet d'arrêté royal doit coller au plus près des dispositions légales qu'il vient exécuter. Le projet d'arrêté royal ne doit en aucune façon aller au-delà de ce que la loi prévoit.

Enfin, la confidentialité avec laquelle doivent être traitées les salaires exige notamment qu'on l'on soit prudent dans l'attribution des compétences attribuées au conciliateur, et dans le transfert d'information sur un cas individuel à un organe de concertation collectif.

De façon plus générale, les membres représentant les organisations d'employeurs expriment leur préoccupation au regard de ce qui apparaît comme de nouvelles obligations administratives et se posent la question de la mesure de leur impact sur les entreprises concernées.

Article 4, 1°

Conformément aux remarques générales formulées ci-dessus, les membres représentant les organisations d'employeurs relèvent sur ce point que la collaboration du médiateur à la rédaction du rapport d'analyse sur la structure de rémunération des travailleurs ne relève pas des compétences du médiateur telles que prévues par la loi du 22 avril 2012.

Au-delà du fait que la loi du 22 avril 2012 ne délègue pas cette compétence au médiateur, les membres représentant les organisations d'employeurs estiment qu'il n'est ni nécessaire ni souhaitable – en raison de la confidentialité des salaires - que le médiateur participe à la rédaction du rapport d'analyse. Les éléments de rémunération des membres du personnel de l'entreprise qui doivent être mentionnés dans le rapport d'analyse sont en effet clairement définis par la loi du 22 avril 2012. Celles-ci doivent en outre être reprises dans un formulaire type établi par le Ministre qui a l'emploi dans ses attributions. L'établissement du rapport en tant que tel ainsi que les informations à y reprendre ne laissent donc aucune marge d'interprétation. Le rapport d'analyse fait ensuite déjà l'objet d'une discussion avec les représentants du personnel de l'entreprise (Conseil d'entreprise ou, à défaut, délégation syndicale). A cet égard, les membres représentant les organisations d'employeurs notent d'ailleurs que la loi du 22 avril 2012 prévoit explicitement en son article 8 que le rapport d'analyse est en principe uniquement transmis aux membres du Conseil d'entreprise, qui sont tenus de respecter le caractère confidentiel des données fournies.

Au regard de ces éléments, les membres représentant les organisations d'employeurs estiment que l'article 4, 1° devrait donc être supprimé du projet d'arrêté royal soumis pour avis.

Article 4, 4°

Cette disposition prévoit la participation du médiateur à l'élaboration des procédures à suivre par le travailleur qui estime être victime d'une inégalité de traitement en matière salariale sur base de son genre. Toutefois, les membres représentant les organisations d'employeurs remarquent que ces procédures sont déjà décrites en détail à l'article 7 du projet d'arrêté royal.

Dans un souci de clarté et de cohérence du texte, les membres représentant les organisations d'employeurs proposent de se référer, sous ce 4°, expressément à l'article 7, en adoptant la formulation suivante : « Il assiste l'employeur pour la concrétisation dans l'entreprise de la procédure à suivre par le travailleur qui estime être victime d'une inégalité de traitement en matière salariale sur base de son genre, telle que visée à l'article 7 » .

Article 5, § 1^{er}

Les membres représentant les organisations d'employeurs estiment que le rôle du conciliateur est – ainsi que le formulent les travaux préparatoires – « d'instaurer une sorte de phase de médiation, dont le but est d'empêcher l'aggravation d'un conflit potentiel ». Le législateur n'a pas cherché à aller au-delà de ce qui est nécessaire pour accomplir ce rôle. Il n'a pas voulu donner au conciliateur un statut de protection particulier, il n'a pas souhaité « gonfler » la fonction en en faisant un expert incontournable en administration du personnel, en problématique du genre, en analyse de description de fonction. Son rôle doit rester celui d'un facilitateur.

Par ailleurs, on voit mal pour quelle raison un employeur serait tenté de licencier un facilitateur. Une protection spécifique n'est donc pas nécessaire et pourrait même avoir pour effet de n'attirer que des candidats qui recherchent une protection particulière.

Article 7, 1°

Le travailleur, qui s'estime victime d'une inégalité de traitement sur la base de son genre, peut s'adresser soit directement au responsable des ressources humaines ou au service du personnel, accompagné de son délégué syndical s'il le désire, tel que cela se pratique maintenant, soit s'adresser au médiateur. En utilisant le mot « s'adresse », l'arrêté royal crée l'impression que le travailleur ne peut que s'adresser qu'au conciliateur. Il serait donc préférable de remplacer le mot « s'adresse » par « peut s'adresser » (« kan zich richten tot »).

Concernant l'idée d'introduire un rapport d'activité annuel

Les membres représentant les organisations d'employeurs estiment qu'il faut être très prudent à faire un lien formel entre les entretiens confidentiels entre travailleur et conciliateur et l'information collective qui est donnée à l'organe de concertation.

Le risque est en effet trop grand que ce genre de rapportage donne lieu à des indiscrétions et des bruits de couloir (il y en aura puisqu'il s'agit de salaires) qui mettent à mal la confidentialité sur laquelle le travailleur faisant appel au médiateur doit pouvoir compter. C'est d'ailleurs pour sauvegarder une certaine confidentialité, que le législateur a prévu que les cases du rapport qui concernent 3 personnes ou moins doivent rester blanches, afin que l'on ne puisse individualiser des salaires ni reconnaître des personnes.

Plus généralement, on est frappé par la légèreté avec laquelle la loi sur l'écart salarial traite la confidentialité de données personnelles telles que les salaires. C'est d'autant plus frappant que la Commission de la protection de la vie privée se mobilise actuellement pour mettre un frein aux nombreuses atteintes à la vie privée de citoyens. Or il est certain que la loi sur l'écart salarial donnera lieu à des nombreuses atteintes à la vie privée, certaines catégories de personnel, telles que les membres de la direction, ne comprenant souvent que 4 membres d'un même sexe. Grâce aux subdivisions successives (diplôme, ancienneté, classification), on pourra indirectement individualiser les salaires et les rendre publics. C'est un aspect qui va totalement à l'encontre de la loi sur la vie privée.

Les membres représentant les organisations d'employeurs se positionnent dès lors défavorablement sur l'ajout d'une telle mission aux compétences du médiateur.
