

La loi « Avenir Professionnel », pour une égalité réelle entre les femmes et les hommes

« Liberté, Égalité, Fraternité ». Inscrite dans notre devise nationale, la notion d'égalité signifie que la loi est la même pour tous et que chaque citoyen est soumis aux mêmes droits et aux mêmes devoirs, sans discrimination. « Mais certains sont plus égaux que d'autres ! », ajoutait Coluche. Il n'avait pas tout à fait tort puisqu'à travail égal, il existe encore aujourd'hui un écart de rémunération de 25 % entre les femmes et les hommes dont 9 % inexplicables selon les statistiques du ministère chargé du travail (Dossier de presse du comité interministériel aux droits des femmes et à l'égalité entre les femmes et les hommes, 8 mars 2018). La loi Avenir du 5 septembre 2018 a pour ambition de corriger ces écarts pour atteindre la pleine égalité. Explications.

L. n° 2018-771, 5 sept. 2018, JO 6 sept.

Voici exactement 46 ans que la loi du 22 décembre 1972 inscrivait dans notre droit le principe de l'égalité de rémunération des femmes et des hommes (L. n° 72-1143, 22 déc. 1972 « relative à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes »). Si la situation des femmes sur le marché du travail s'est considérablement améliorée, force est de constater que les écarts de salaire se maintiennent.

C'est la raison pour laquelle le gouvernement a décidé d'ériger en grande cause du quinquennat le principe d'égalité entre les femmes et les hommes (Communiqué de presse en date du 7 mars 2018 : Concertation avec les partenaires sociaux sur l'égalité professionnelle et la lutte contre les violences sexuelles et sexistes au travail). La volonté clairement affichée est de rendre l'arsenal législatif déjà existant plus effectif et d'atteindre une égalité réelle entre les hommes et les femmes. Avec la loi n° 2018-771 du

5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel dite « Loi Avenir Professionnel », le législateur a décidé d'introduire, dans ce contexte, de nouvelles dispositions censées permettre d'atteindre cet objectif d'égalité entre les femmes et les hommes. Plus précisément, la loi consacre un chapitre entier du Code du travail à des mesures visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes dans l'entreprise (C. trav., art. L. 1142-7 à C. trav., art. L. 1142-10).

Les nouvelles dispositions, détaillées ci-après, entreront en vigueur à une date qui sera fixée par décret d'application. Cette date sera au plus tard :

- le 1^{er} janvier 2019 pour les entreprises de plus de 250 salariés ;
- le 1^{er} janvier 2020 pour les entreprises de 50 à 250 salariés.



Meriem Khelif
Avocat, Cabinet
Seban & Associés



Corinne Metzger
Avocat et
Directrice, Cabinet
Seban & Associés

La suppression des écarts de rémunération : un objectif à atteindre

À travers son volet « égalité de rémunération », la loi « Avenir Professionnel » pose un **principe général** au terme duquel tout employeur, quel que soit son effectif, doit prendre en compte un **objectif de suppression des écarts de rémunération** entre les femmes et les hommes (C. trav., art. L. 1142-7).

Si cet objectif s'applique à tous les employeurs, il convient de remarquer que la loi ne prévoit de **mesures contraignantes que pour les entreprises d'au moins 50 salariés**. Ainsi, pour les entreprises de moins de 50 salariés, la suppression des écarts de rémunération reste une obligation de moyens et les employeurs ne se verront appliquer aucune sanction s'ils ne parviennent pas à atteindre cet objectif. Ce qui est regrettable au regard de l'objectif recherché puisque cela revient finalement à indirectement admettre l'inégalité de rémunération dans les petites structures !

L'obligation de publier chaque année des indicateurs relatifs aux écarts de rémunération et aux actions mises en place pour les supprimer

Contenu de l'obligation

Pour assurer l'effectivité du principe « à travail de valeur égal, salaire égal » et dans un souci de transparence, le nouvel article L. 1142-8 du Code du travail prévoit que toute entreprise d'au moins 50 salariés devra, selon des modalités et une méthodologie à définir par décret, publier chaque année des indicateurs relatifs :

- aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes ;
- aux actions mises en œuvre pour les supprimer.

Le contenu de cet article est en grande partie inspiré par l'expérience suisse du logiciel Logib. Ce logiciel, initialement développé en 2004 sur mandat du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG), permet aux entreprises employant au moins 50 salariés de vérifier elles-mêmes si leurs pratiques en matière salariale ne comportent pas d'éventuelles discriminations. Les travaux parlementaires ont également évoqué, outre un logiciel dédié intégré dans les logiciels de paie, la création d'un outil *ad hoc* ou l'utilisation de la déclaration sociale nominative (DSN) pour exploiter certaines données de l'entreprise pouvant mettre en exergue des écarts de rémunération.

Un décret dont la publication est envisagée pour le 14 décembre 2018 doit venir préciser les modalités et mé-

thodologies selon lesquelles, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, l'employeur publie chaque année des indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes et aux actions mises en œuvre pour les supprimer.

En pratique, certaines entreprises ont déjà pris des mesures concrètes pour atteindre cet objectif d'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes. **Nous avons répertorié quelques actions qui peuvent être entreprises :**

- réaliser une analyse comparative des rémunérations complémentaires allouées ;
- établir un bilan sexué des augmentations individuelles par filière, métier, durée de travail ;
- allouer un budget dédié à l'égalité salariale entre femmes et hommes ;
- fixer une enveloppe spécifique pour rattraper/corriger les éventuels écarts ;
- définir avec les responsables des règles quant à l'attribution des augmentations individuelles ;
- contrôler les enveloppes salariales pour s'assurer que les augmentations bénéficient dans les mêmes proportions aux femmes et aux hommes ;
- favoriser l'exercice de la parentalité pour tous en maintenant tout ou partie des éléments de rémunérations aux salariés en congé parental ;
- assurer un suivi systématique de l'évolution de la rémunération lors de la reprise d'activité à l'issue d'un congé maternité afin de majorer le salaire des personnes concernées par les augmentations générales perçues durant la durée de ce congé par les agents relevant de la même catégorie professionnelle (exemple : une augmentation minimum est garantie l'année d'un congé maternité ou d'adoption) .

Pénalité financière

L'article L. 2242-8 modifié du Code du travail prévoit que **l'entreprise qui ne publie pas les informations sur les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes peut se voir appliquer une pénalité de 1 % de la masse salariale brute**. Un décret dont la publication est envisagée pour le 14 décembre 2018 fixera les conditions dans lesquelles la pénalité sera appliquée en l'absence de publication des informations prévues à l'article L. 1142-8 du Code du travail.

Élargissement des informations de la BDES aux indicateurs sur l'égalité de rémunération

La BDES contient l'ensemble des informations nécessaires aux consultations et informations récurrentes des représentants du personnel. Ces informations comportent

notamment des indicateurs relatifs à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, dont ceux sur les écarts de rémunération.

L'article L. 2312-18 modifié du Code du travail impose **désormais d'y insérer également des informations sur la méthodologie et le contenu des indicateurs relatifs aux écarts de rémunération**. Faute de précisions spécifiques, il convient de noter que toutes les entreprises d'au moins 50 salariés sont visées par cette obligation, y compris celles n'ayant ni délégués syndicaux (DS) ni comité social et économique (CSE).

Rattrapage salarial en cas de manquement

Contenu de l'obligation

Si, dans les entreprises de plus de 50 salariés, le principe de l'égalité de rémunération n'est pas respecté au regard d'indicateurs définis par décret (indicateurs chiffrés inférieurs à un niveau à fixer par décret à paraître), le législateur prévoit qu'un **plan de rattrapage salarial sera inscrit à l'ordre du jour des négociations collectives obligatoires** (devant avoir lieu au moins une fois tous les quatre ans ; C. trav., art. L. 2242-1)

Plus précisément, en application du nouvel article L. 1142-9 du Code du travail, la négociation obligatoire sur l'égalité professionnelle devra également porter sur :

- les mesures adéquates et pertinentes de correction ;
- et, le cas échéant, sur la programmation, annuelle ou pluriannuelle, de mesures financières de rattrapage salarial.

À **défaut d'accord** conclu dans le cadre de cette négociation et prévoyant de telles mesures, celles-ci sont déterminées unilatéralement par l'employeur après consultation du comité social et économique. L'article L. 1142-9 du Code du travail précise que cette **décision de l'employeur** devra être **déposée auprès de la Direccte**. L'autorité administrative pourra présenter des observations sur les mesures prévues par l'accord ou la décision. Il convient de noter que la loi ne précise pas la portée des observations formulées par l'administration.

Pénalité financière

L'article L. 2242-8 modifié du Code du travail prévoit que l'entreprise qui ne prend pas de mesures financières de rattrapage salarial pourra se voir appliquer une pénalité financière dont le montant maximal peut atteindre 1% de la masse salariale brute.

Un décret dont la publication est envisagée pour le 14 décembre 2018 fixera les conditions d'application de cette mesure.

Délai de 3 (ou 4) ans pour se mettre en conformité

Dans les entreprises où le principe d'égalité salariale entre les sexes n'est pas respecté au regard des indicateurs prévus par décret (à paraître), l'employeur aura **3 ans pour se mettre en conformité**. En fonction des efforts constatés dans l'entreprise en matière d'égalité salariale ainsi que des motifs de la défaillance constatée, un délai supplémentaire d'un an pourra néanmoins être accordé pour se mettre en conformité (C. trav., art. L. 1142-10 al. 2).

Passé le délai de mise en conformité, si les indicateurs se situent en deçà d'un niveau défini par décret, l'employeur pourra se voir appliquer une pénalité financière dont le montant est :

- fixé par l'autorité administrative ;
- et pourra aller jusqu'à 1 % des rémunérations versées au cours de l'année civile précédant l'expiration du délai.

Le produit de cette pénalité est affecté au fonds de solidarité vieillesse (C. trav., art. L. 1142-10 al. 1 et 2).

Il convient de noter que cette **pénalité n'est pas cumuleable** avec celle applicable :

- à l'entreprise où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives n'ayant ni accord ni plan d'action relatif à l'égalité professionnelle ;
- à l'entreprise d'au moins 50 salariés n'ayant pas publié les indicateurs relatifs aux écarts de rémunération et aux actions mises en œuvre pour les supprimer ;
- à l'entreprise d'au moins 50 salariés n'ayant pas fixé des mesures financières de rattrapage salarial.

Autres mesures sur l'égalité professionnelle

Suivi de l'activité des branches professionnelles en matière d'égalité professionnelle

Afin d'obtenir une application effective du principe de l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes, le rôle des branches professionnelles a été renforcé. Plus particulièrement, chaque branche devra rendre compte de son action en matière d'égalité professionnelle dans le cadre de son bilan annuel.

Ainsi, les commissions paritaires permanentes de négociation et d'interprétation devront compléter leur bilan annuel par un bilan de l'action de branche en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, notamment sur les classifications, la promotion de la

mixité et les certificats de qualification professionnelle pour qu'ils soient au service des parcours professionnels des femmes. Elles devront également prévoir un bilan des outils à disposition des entreprises pour prévenir et agir contre le harcèlement sexuel et les agissements sexuels.

Entrée en vigueur - Cette obligation entrera en vigueur à une date fixée par décret et au plus tard le 1^{er} janvier 2019.

Enrichissement des thèmes de la négociation d'entreprise en matière d'égalité professionnelle

Le contenu de la négociation annuelle obligatoire des entreprises est enrichi par la loi « Avenir professionnel ».

Jusqu'à présent, aux termes de l'article L. 2242-17 du Code du travail, la négociation annuelle obligatoire sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail doit notamment porter sur les mesures permettant de lutter contre toute discrimination en matière de recrutement, d'emploi et d'accès à la formation professionnelle. La présente loi intègre dans cette négociation **des sujets relatifs à l'accès à la formation et à la qualification** par un renvoi à l'article L. 6315-1 du Code du travail, tel que modifié par cette loi. Ainsi, doivent notamment être négociées les conditions :

- de suivi d'au moins une action de formation ;
- d'acquisition des éléments de certification par la formation ou par une validation des acquis de l'expérience ;
- de progression salariale ou professionnelle ;
- d'abondement du compte personnel de formation des salariés (CPF) ;
- d'appréciation du parcours professionnel.

Entrée en vigueur - En l'absence de précision en la matière, cette mesure s'applique dès le lendemain de la publication de la loi au Journal Officiel, soit depuis le 7 septembre 2018.

Le contenu des délibérations et du rapport du conseil d'administration complété en faveur de l'égalité femmes-hommes

Pour rappel, le conseil d'administration ou le conseil de surveillance d'une société anonyme (SA) ou d'une société

en commandite par actions (SCA) délibère annuellement sur la politique de la société en matière d'égalité professionnelle et salariale (*C. trav., art. L. 225-37-1, C. trav., art. L. 225-82-1 et C. trav., art. L. 226-9-1 mod.*).

Désormais, cette délibération se fera aussi sur la base :

- des indicateurs contenus sur ce thème dans la BDES ;
- des indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes publiés chaque année lorsque ceux-ci s'appliquent ;
- ainsi que du plan pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes lorsqu'il est mis en œuvre.

Par ailleurs, le rapport sur le gouvernement de l'entreprise, joint au rapport de gestion et remis par le conseil d'administration des sociétés anonymes à l'assemblée générale, contient, notamment, lorsque le total de bilan, le chiffre d'affaires ou le nombre de salariés excèdent des seuils fixés par un décret à paraître :

- une description de la politique de diversité appliquée aux membres du conseil d'administration au regard de critères tels que l'âge, le sexe ou les qualifications et l'expérience professionnelle ; cette description doit, désormais, être complétée par des informations :
 - sur la manière dont la société recherche une représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein du comité mis en place, le cas échéant, par la direction générale en vue de l'assister régulièrement dans l'exercice de ses missions générales,
 - sur les résultats en matière de mixité dans les 10 % de postes à plus forte responsabilité ;
- une description des objectifs de cette politique, de ses modalités de mise en œuvre et des résultats obtenus au cours de l'exercice écoulé ou si la société n'applique pas une telle politique, une explication des raisons le justifiant.

Entrée en vigueur - En l'absence de précision en la matière, ces dispositions s'appliquent dès le lendemain de la publication de la loi au Journal Officiel, soit depuis le 7 septembre 2018.