

NEWSLETTER EGALITE PROFESSIONNELLE - N°9

30 janvier 2024

 DDETSPP 47

Direction Départementale de
l'Emploi, du Travail, des Solidarités et
de la Protection des Populations

Déléguée départementale aux Droits
des Femmes et à l'Égalité



Les accords collectifs et plans d'action égalité professionnelle en Lot-et-Garonne

La réglementation dispose que l'entreprise doit conclure un accord collectif ou établir un plan d'action conforme en matière d'égalité professionnelle.

Une fois intégré le fait que cet accord ou ce plan doit contenir des objectifs de progression, des actions permettant de les atteindre et des indicateurs chiffrés (ainsi qu'une évaluation des objectifs fixés et des mesures prises au cours de l'année écoulée, le coût de chaque action, pour les plans d'action), il apparaît qu'une majorité d'entreprises ne semble pas très au clair quant à leur contenu.

C'est ce qui ressort notamment de l'examen du domaine de la rémunération effective (obligatoire), des déclarations de certaines entreprises pour lesquelles il n'existerait pas d'inégalité de traitement entre les femmes et les hommes.

Il résulte en outre de l'étude des accords et plans d'action un certain nombre de non-conformités, récurrentes.

La présente newsletter a pour objectif de **recenser les principales non-conformités** relevées et d'y apporter des **éléments de réponse** afin d'en améliorer le contenu.

I - Quid d'un diagnostic préalable ? Pas de référence à un diagnostic préalable ou diagnostic, sinon absent, du moins, succinct.

Or, un diagnostic permet de fonder les domaines d'action, de choisir les objectifs et actions qui présentent un intérêt pour l'entreprise, d'éviter l'écueil du plan d'action ou de l'accord reconduit à l'identique d'une année sur l'autre voire du catalogue d'actions, de traiter de domaines d'action souvent oubliés, comme le domaine de la santé et de la sécurité (exemple: action consistant à adapter certains postes de travail afin de les rendre accessibles aux femmes, favorisant ainsi la mixité professionnelle) ou de fixer des actions autres que celles habituellement prévues.

Si un diagnostic s'avère indispensable, quels éléments prendre en compte ?

Données utiles au diagnostic, en particulier :

La BDESE (base de données économiques, sociales et environnementales)

C'est l'outil qui regroupe l'ensemble des informations nécessaires aux consultations du CSE. Elle comprend notamment les données relatives à l'égalité professionnelle.

« Ces informations comportent en particulier **l'ensemble des indicateurs relatifs à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, notamment sur les écarts de rémunération** et de répartition entre les femmes et les hommes parmi les cadres dirigeants et les membres des instances dirigeantes définies à l'article L 23-12-1 du code du commerce » (Article L 2312-18 du code du travail)

La BDESE doit être régulièrement mise à jour et être accessible en permanence aux membres du CSE. (Article L 2312-3 du code du travail)

L'article L 2312-36 du code du travail définit son contenu : à défaut d'accord, les **articles R 2312-8 2°** pour les entreprises de moins de 300 salariés, et **R 2312-9 2°** du code du travail pour celles d'au moins 300 salariés, fournissent les données et indicateurs à renseigner dans chacune des 9 rubriques prévues, dont une sur « l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes au sein de l'entreprise ».

Ainsi, l'article R 2312-8 2° du code du travail prévoit :

Une « analyse des données chiffrées » par catégorie professionnelle de la situation respective des femmes et des hommes en matière d'embauche, de formation, de promotion professionnelle, de qualification, de classification, de conditions de travail, de santé et de sécurité au travail, de rémunération effective et d'articulation entre l'activité professionnelle et l'exercice de la responsabilité familiale. Elle comporte une analyse des écarts de salaires et de déroulement de carrière en fonction de leur âge, qualification et ancienneté, une description de l'évolution des taux de promotion respectifs des femmes et des hommes par métiers dans l'entreprise ;

Une « stratégie d'action » comprenant les mesures prises au cours de l'année écoulée en vue d'assurer l'égalité professionnelle, le bilan des actions de l'année écoulée et, le cas

échéant, de l'année précédente, une évaluation du niveau de réalisation des objectifs sur la base des indicateurs retenus, des explications sur les actions prévues non réalisées, des objectifs de progression pour l'année à venir et les indicateurs associés, la définition qualitative et quantitative des mesures permettant de les atteindre, une évaluation de leur coût, un échéancier des mesures prévues.

Le résultat de chaque indicateur et la note globale obtenue à **l'Index** de l'égalité professionnelle sont mis à la disposition du CSE, annuellement. (Articles D 1142-5 et L 2312-26 II 2° du code du travail)



L'accord collectif ou le plan d'action en matière d'égalité professionnelle est également mis à disposition du CSE. (Article L 2312-26 II 2° précité)

II – Contenu imprécis de l'accord égalité professionnelle

La négociation obligatoire en entreprise porte en particulier sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, notamment sur les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération, la qualité de vie et des conditions de travail. (Article L 2242-1 2° du code du travail)

Sur ce fondement, l'accord doit :

- Porter sur les **thèmes listés à l'article L 2242-17** du code du travail : articulation vie personnelle / vie professionnelle pour les salariés, mesures de lutte contre les discriminations, mesures relatives à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés, modalités de définition d'un régime de prévoyance, exercice du droit d'expression,

modalités du droit à la déconnexion, etc.

- Contenir des **objectifs de progression**, des **actions** permettant de les atteindre et des **indicateurs chiffrés** dans 3 domaines d'action, pour les entreprises d'au moins 50 salariés (4 si l'effectif est de 300 salariés et plus), dont **obligatoirement** celui de la **rémunération effective**. (Article R 2242-2 du code du travail)
- Prévoir, en cas d'Index inférieur à **85 points**, des **objectifs de progression** pour chaque indicateur pour lequel la note maximale n'a pas été atteinte, et, s'il est inférieur à **75 points**, des **mesures de correction** (articles D 1142-6 et D 1142-6-1 du code du travail).

Si l'entreprise méconnaît les dispositions des articles R 2242-2 et L 2242-3 (obligation d'être assujettie à un accord, à défaut, à un plan d'action conforme relatif à l'égalité professionnelle) et/ou ne fixe pas de mesures de correction, contrairement à ce que prévoit l'article D 1142-6 précité, elle s'expose à la pénalité visée à l'article L 2242-8 du code du travail.

Les mesures de correction sont définies :

- avec le délégué syndical, dans le cadre de la négociation obligatoire sur l'égalité professionnelle prévue à l'article L. 2242-1 du code du travail ;
- à défaut d'accord, par décision unilatérale de l'employeur **après consultation du CSE**. Cette décision doit être déposée auprès des services dans les mêmes conditions que le plan d'action relatif à l'égalité professionnelle. (Article L. 1142-9 du code du travail).

Les mesures de correction doivent être définies **en priorité** par accord, si besoin lors de négociations anticipées. Ce n'est qu'en cas d'échec de ces négociations que

l'employeur adoptera une décision unilatérale.

III – Des clauses moins ambitieuses que la loi

De nombreux accords et plans d'action comportent des rappels à la loi, comme le principe de non-discrimination, que les entreprises doivent déjà respecter.

Or, un accord ou un plan d'action doit prévoir des objectifs et des actions clairs, précis et opérationnels, en lien avec le diagnostic effectué par l'entreprise sur sa situation au regard de l'égalité professionnelle. Ces actions doivent apporter une plus-value par rapport à la loi.

Par exemple, un plan d'action qui fixerait comme action le fait de « *faire bénéficier aux salariées à leur retour de congé maternité des augmentations générales* » ne serait pas considéré comme conforme. En effet, cet élément n'est que la reprise (partielle) de l'article L 1225-26 du Code du travail.

IV- Le domaine de la rémunération « mal-traité »

Alors que ce domaine d'action est obligatoire, les entreprises peinent à le cerner, à déterminer à quelles données se référer.

En outre, en présence d'écarts de salaire constatés, des justifications sont systématiquement mises en avant, avec l'existence de "critères objectifs", dont l'ancienneté et les diplômes.

Or, il conviendrait de s'interroger sur les éléments retenus pour comparer le salaire des femmes et des hommes, sur la façon de résorber les écarts de salaire non justifiables.

Ne perdons pas de vue qu'en 2021, à temps de travail et postes comparables, environ 4 % d'écarts de salaire entre femmes et hommes demeurent inexpliqués. (Source INSEE)

Éléments à prendre en compte

La négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes « porte notamment sur les **mesures visant à supprimer les écarts de rémunération.**» (Article L 2242-1 2° du code du travail)

La négociation (annuelle, en vertu de l'article L 2242-13 du code du travail, à défaut d'accord de méthode conclu) relative à l'égalité professionnelle porte sur « Les objectifs et les mesures permettant d'atteindre l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, notamment en matière de suppression des écarts de rémunération, d'accès à l'emploi, de formation professionnelle, de déroulement de carrière et de promotion professionnelle, de conditions de travail et d'emploi, en particulier pour les salariés à temps partiel, et de mixité des emplois.

Cette négociation s'appuie sur les données relatives à l'égalité professionnelle figurant dans la **BDESE**. (Article L 2242-17 2° du code du travail)

L'article R 2312-9 2° du code du travail étant plus détaillé que l'article R 2242-8, bien que non obligatoire pour les entreprises de moins de 300 salariés, ces dernières pourraient toutefois s'en inspirer pour établir leur diagnostic.

Ainsi, la sous-rubrique « Rémunérations » vise les données chiffrées par sexe et la rémunération moyenne ou médiane mensuelle par catégorie professionnelle, par niveau ou coefficient hiérarchique (cet indicateur n'a pas à être renseigné lorsque sa mention est de nature à porter atteinte à la confidentialité des données correspondantes, compte tenu notamment du nombre réduit d'individus dans un niveau ou coefficient hiérarchique), par tranche d'âge. Est également pris en considération le nombre de femmes dans les dix plus hautes rémunérations.

Le résultat obtenu aux indicateurs et la note globale atteinte à **l'Index** ne doivent pas être oubliés.

En effet, les objectifs de progression, les actions et les indicateurs chiffrés doivent en tenir compte, de même que les mesures de correction éventuellement définies. (Article R 2242-2 dernier al du code du travail)

Qu'entend-on par différence de salaires ?



Veiller au respect du principe d'égalité de traitement suppose au préalable d'effectuer la comparaison entre plusieurs salariés. (Précision C. Cass. 20 sept 2023 n° 22-16.130 à propos d'une discrimination)

Par ailleurs, pour que tous les salariés puissent prétendre à une égalité de rémunération, ils doivent se trouver dans une situation identique (même travail ou travail de valeur égale). (Article L 3221-2 du code du travail)

Pour s'assurer du principe « A travail égal, salaire égal », l'employeur doit prendre en compte :

- le salaire de base et tous les autres avantages ou accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature au salarié (Cass. soc. 10 avr. 2002 n° 00-42935),
- les parties fixe et variable de la rémunération (Cass. soc. 12 juil. 2006 n° 04-46420),
- les majorations pour heures supplémentaires (Cass. soc. 7 juin 2006 n° 04-45592).

D'autre part, il convient de comparer les postes des salariés.

L'article L 3221-4 du code du travail dispose à cet égard que « 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. »

Points de vigilance

Une différence de rémunération dès l'embauche peut être admise pour valoriser l'expérience professionnelle antérieure si celle-ci est en relation avec les exigences du poste et les responsabilités effectivement exercées. (Cass. soc. 15 nov. 2006 n° 04-47156)

Il en va de même pour une différence de qualification à l'embauche : la différence de rémunération motivée par le seul fait que 2 salariés aient été embauchés avec une qualification d'emploi différente, ne suffit pas à justifier une différence de traitement entre eux. Cas de 2 salariés occupant le même poste – grand reporter – mais embauchés avec une qualification différente. (Cass. soc. 13 sept 2023 n° 22-11.338)

Un travail de « valeur égale » n'est pas forcément un travail avec les mêmes fonctions.

Cas d'une DRH qui réclamait la même rémunération que ses collègues directeurs commerciaux, membres comme elle du CODIR. Elle avait une ancienneté supérieure à ces derniers et un niveau d'études similaire. Il a été jugé que le principe d'égalité de rémunération n'était pas respecté : le travail de la DRH était de valeur égale à celles de ses collègues masculins, leurs fonctions relevant d'un même niveau hiérarchique, ayant une importance comparable dans le fonctionnement de l'entreprise, exigeant des capacités comparables et représentant une charge mentale identique : Cass. soc. 06 juil. 2010 n° 09-40.021. Autre exemple : Cass. soc. 22 oct. 2014 n° 13-18362.

D'autre part, pour qu'un traitement différencié puisse être justifié de manière objective et pertinente

- par l'ancienneté, la Cour de cassation a jugé qu'elle devait être intégrée au salaire et ne pas faire l'objet d'une prime spéciale, distincte du salaire de base (Cass. soc. 05 juil. 2023 n° 22-18.155; Cass. soc. 08 juin 2011 n° 10-15.198; 21 janv. 2009 n° 07-40.609);

- par les diplômes, il doit être démontré que la possession d'un diplôme spécifique atteste de connaissances particulières utiles à l'exercice de la fonction occupée. (Cass. soc. 13 nov. 2014 n° 12.20069, Cass. soc. 06 nov 2019 n° 18-13235)

Le principe « A travail égal, salaire égal » doit être respecté entre salariés en CDD et salariés en CDI.

Ainsi, la rémunération d'un salarié en CDD doit être au moins égale à celle que percevrait dans la même entreprise, après période d'essai, un salarié en CDI de qualification équivalente et occupant les mêmes fonctions. (Article L 1242-15 du code du travail)

Lors de la vérification de la rémunération d'un salarié en CDD, l'indemnité de fin de contrat n'est pas intégrée dans la comparaison. (Cass. soc. 10 oct. 2012 n° 10-18.672)

Un plan d'action ne peut donc exclure les « emplois saisonniers et les CDD occasionnels d'une politique de l'entreprise menée en matière d'égalité professionnelle ».

V – La durée de l'accord égalité professionnelle ou du plan d'action souvent erronée

La période de couverture de l'entreprise vis-à-vis de son obligation correspond à la périodicité de la négociation en matière d'égalité professionnelle, soit 4 ans au plus en présence d'un accord de méthode (prévu à l'article L 2242-11 du code du travail), à défaut, négociation annuelle par application des dispositions supplétives. (Article L 2242-13 du code du travail)

Ainsi, sans accord de méthode conclu préalablement dans l'entreprise, l'accord égalité professionnelle doit être conforme au regard de sa périodicité : sa durée doit être fixée à un an.

Un plan d'action est toujours annuel. (Article L 2242-3 du code du travail)

Faute de précision ministérielle ou jurisprudentielle à ce jour concernant son caractère annuel, les entreprises peuvent établir un plan d'action dont la durée peut ne pas être calqué sur l'année civile (mais sur une période de 12 mois consécutifs).

VI – Une évaluation du plan d'action très souvent absente

Qu'entend-on par là ?

Le plan d'action doit notamment prévoir une évaluation des objectifs fixés et des mesures prises au cours de l'année écoulée. (Article L 2242-3 du code du travail)

Les mentions « atteint », « partiellement atteint » ou « non atteint » pour chaque objectif, et « réalisée », « partiellement réalisée » ou « non réalisée » pour chaque action, accompagnées de toutes précisions utiles, nous paraissent y répondre.
