

DÉCRYPTAGES

Les fiches outils à destination des élus

LOI « AVENIR PROFESSIONNEL » : UN TOURNANT POUR L'ÉGALITÉ SALARIALE

46 ans après l'introduction dans la loi du principe « à travail de valeur égale, salaire égal », les écarts de salaires entre les femmes et les hommes perdurent toujours avec 9% d'écart de salaire à travail égal et 25% d'écart tous postes confondus¹. La loi du 5 septembre 2018² promet une « méthode simple, fiable et motivante pour tous afin d'en finir avec les inégalités salariales », l'Index de l'égalité salariale. Dès mars 2019, les entreprises de plus de 1 000 salariés devront publier leur niveau d'atteinte de cet Index. Et d'ici 2020, toutes les PME de plus de 50 salariés seront assujetties à cette obligation. Des pénalités financières étant prévues en dessous d'un seuil de 75 points requis, nombre d'entreprises vont être amenées, dans un temps très court, à renforcer leurs actions en faveur de l'égalité professionnelle. Les élus du Comité Social et Economique sont appelés à prendre toute leur place dans la mise en œuvre de ces dispositifs.

1. travail-emploi.gouv.fr : la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel en 10 points clés, août 2018
2. Loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel, chapitre IV.

TROIS ANS POUR ATTEINDRE L'OBJECTIF

Le calendrier s'annonce serré pour les entreprises. Dans un premier temps en effet, elles devront publier leur Index de l'égalité salariale³ :

- * dès le 1^{er} mars 2019 pour les entreprises de plus de 1 000 salariés,
- * à partir du 1^{er} septembre 2019 pour les entreprises de plus de 250 salariés,
- * le 1^{er} mars 2020 pour toutes les entreprises de plus de 50 salariés.

« Le niveau de résultat est publié annuellement, au plus tard le 1^{er} mars de l'année en cours, au titre de l'année précédente, sur le site internet de l'entreprise, s'il en existe un. A défaut, il est porté à la connaissance des salariés par tout moyen »⁴.

A partir de la publication de leur premier Index, les entreprises auront trois ans pour atteindre le seuil de 75 points requis, selon les échéances suivantes :

- * Le 1^{er} mars 2022 pour les plus de 1000 salariés mais aussi celles de plus de 250 salariés,
- * Le 1^{er} mars 2023 pour les plus de 50 salariés.

A l'expiration de ce délai, celles qui n'auraient pas atteint le seuil seront passibles de pénalités financières pouvant aller jusqu'à 1% de la masse salariale.

Pour mesurer les écarts de situation salariale, l'Index de l'égalité salariale est calculé à partir de cinq indicateurs, permettant de calculer une note sur 100 points, telle que présentée ci-dessous :

CALCUL DE L'INDEX DE L'ÉGALITÉ PROFESSIONNELLE POUR LES ENTREPRISES DE PLUS DE 250 SALARIÉS

Indicateur	Méthode de calcul ¹	Résultat obtenu	Total de points ¹
Ecart de rémunération F/H	A partir de la moyenne de rémunération des femmes comparée à celle des hommes, par tranche d'âge et par catégorie de postes équivalents*.	Ecart = à 0% Ecart > à 20%	40 0
Ecart de taux d'augmentations individuelles de salaire (hors promotions) entre les femmes et les hommes	Ce taux est calculé, en %, comme la proportion de salariés augmentés par genre et par catégorie socioprofessionnelle (ouvriers, employés, technicien et agents de maîtrise, cadres)**.	Ecart < ou = à 2 points Ecart > à 10 points	20 0
Ecart de taux de promotions entre les femmes et les hommes	Ce taux est calculé, en %, comme la proportion de salariés promus par genre et par catégorie socioprofessionnelle (ouvriers, employés, technicien et agents de maîtrise, cadres)**.	Ecart < ou = à 2 points Ecart > à 10 points	15 0
% de salariées ayant bénéficié d'une augmentation dans l'année suivant leur congé de maternité, si augmentations intervenues durant leur congé		= à 100% < à 100%	15 0
Nombre de salariés du sexe sous-représenté parmi les 10 plus hautes rémunérations		4 ou 5 salariés 0 ou 1 salarié	10 0
Maximum de points sur les 5 indicateurs			100

¹ Une progressivité est adoptée pour le cumul des points concernant les trois premiers critères et un palier intermédiaire est ménagé pour le cinquième. Par souci de simplification, ces paliers ne sont pas mentionnés ici. Ils figurent en annexe du décret.

* Chacun de ces groupes doit comprendre au moins 3 femmes et 3 hommes

** Chacun de ces groupes doit comprendre au moins 10 femmes et 10 hommes

Source : décret n° 2019-15 du 8 janvier 2019 publié au JO du 9 janvier 2019

³. Article L.1142-8 du code du travail
⁴. Article D.1142-4

UN PREMIER INDICATEUR, MESURANT LES ÉCARTS DE RÉMUNÉRATION

Le premier indicateur, mesurant l'écart de rémunération entre hommes et femmes, pèsera pour 40% de la note globale. Le décret précise les rémunérations à prendre en compte, celles-ci devant être ramenées en équivalent temps plein et inclure les primes de performance et les avantages en nature⁵.

Pour déterminer les écarts de situation salariale, les effectifs sont regroupés par tranche d'âge et catégorie de postes équivalents, selon des modalités précises : « *L'employeur peut répartir les salariés après consultation du Comité Social et Economique, par niveau ou coefficient hiérarchique, en application de la classification de branche ou d'une autre méthode de cotation des postes. La méthode de cotation des postes est adoptée après avis du Comité Social et Economique* »⁶.

L'employeur peut aussi répartir les salariés devant être pris en compte⁷ entre ouvriers, employés, techniciens et agents de maîtrise et cadres (quatre CSP). Ce choix s'imposera notamment lorsque les regroupements

aboutissent à des cohortes non significatives⁸. Seuls les groupes comprenant au moins trois hommes et trois femmes sont en effet pris en compte.

Lorsque, en application de ces différentes règles, l'effectif total retenu est inférieur à 40% de l'effectif devant être prise en compte, le ou les indicateurs concernés sont réputés incalculables. Les autres indicateurs sont calculés et le nombre de points ainsi obtenus ramenés sur cent en appliquant une règle de proportionnalité.

A noter que le choix d'une répartition entre les quatre CSP, s'il exonère de la consultation du CSE, peut aboutir à des écarts plus significatifs que dans les autres cas, obéissant à une granularité plus fine. Pour mesurer des écarts significatifs, un « seuil de pertinence » est d'ailleurs identifié, conduisant à diminuer de 5%, lorsque la répartition est déclinée par CSP, les écarts enregistrés pour chaque groupe, et de 2% lorsqu'elle l'est par niveau ou coefficient hiérarchique.

QUATRE INDICATEURS COMPLÉMENTAIRES POUR ATTEINDRE L'ÉGALITÉ SALARIALE

Deux autres indicateurs visent à inciter les entreprises à accorder les mêmes chances d'avoir une augmentation ou une promotion aux femmes qu'aux hommes. Par CSP est calculée la proportion de salariés de chacun des deux sexes augmentés et promus. Il n'est ainsi plus possible de calculer un taux de promotions féminines globales qui serait tiré vers le haut par des promotions

féminines exclusivement techniciennes tandis que les femmes seraient peu promues chez les cadres⁹.

Si le barème de calcul de points est progressif pour ces trois indicateurs, tel n'est pas le cas pour le quatrième indicateur. Soit l'entreprise verse bien une augmentation à toutes les salariées revenant de congé maternité, dès lors que des augmentations sont intervenues¹⁰ durant

5. Ne sont pas pris en compte la rémunération des heures supplémentaires et complémentaires, les versements effectués au titre de l'intéressement et de la participation, les primes d'ancienneté, les indemnités de licenciement et de départ à la retraite (cf. Annexes 1 et 2 du décret).

6. Annexes 1 et 2. Les tranches d'âge sont : moins de 30 ans, de 30 à 39 ans, de 40 à 49 ans, de 50 ans et plus.

7. L'effectif des salariés à prendre en compte pour le calcul des indicateurs est apprécié sur la période de référence annuelle choisie par l'employeur. Les apprentis, les titulaires d'un contrat de professionnalisation, les salariés mis à disposition de l'entreprise, les expatriés, les salariés absents plus de la moitié de la période de référence annuelle ne sont pas pris en compte.

8. L'annexe 1 du décret envisage par ailleurs tous les cas dans lesquels un ou plusieurs indicateurs ne sont pas calculables et la règle de calcul suivie : « les autres indicateurs sont calculés. Le nombre total de points ainsi obtenus est ramené sur cent en appliquant la règle de proportionnalité ».

9. A noter que, selon l'annexe 2, le critère du taux de promotion n'est pas exigé pour les entreprises situées entre 50 et 250 salariés, le taux d'augmentations incluant les promotions. Ceci constitue la principale différence entre petites et grandes entreprises, le calcul de l'index étant par ailleurs très similaire.

10. Ni la nature ni le taux de ces augmentations ne fait l'objet de précisions dans le décret.

celui-ci et elle pourra cumuler les 15 points prévus. Soit elle ne peut justifier de ce versement à l'ensemble des salariées concernées et elle n'obtiendra aucun point.

Le dernier indicateur concerne les dix plus hautes rémunérations. Il s'agit de s'assurer qu'au moins 4 femmes ou 4 hommes figurent parmi les 10 plus hautes rémunérations. Cet indicateur ne pèse que pour 10 points, mais il y a fort à parier que peu d'entreprises sont à même aujourd'hui de satisfaire à ses exigences.

Notons également que, s'il vise à corriger la mixité au sein des comités exécutifs, aujourd'hui encore particulièrement déséquilibrée, cet indicateur peut rater sa cible, les plus hautes rémunérations pouvant concerner aussi certains métiers spécialisés (commerciaux, traders, expatriés...). Un indicateur visant plus directement cet organe de direction aurait eu le mérite de s'attaquer plus directement à la question de la gouvernance de l'entreprise.

D'UNE OBLIGATION DE MOYENS À UNE OBLIGATION DE RÉSULTAT

Outre la nécessité de publier son niveau de résultat, l'entreprise doit également adopter des mesures de correction ou de rattrapage salarial lorsque son Index de l'égalité totalise moins de 75 points. Dans ce cas, « *la négociation sur l'égalité professionnelle porte également sur les mesures adéquates et pertinentes de correction et, le cas échéant, sur la programmation de mesures financières de rattrapage salarial. En l'absence d'accord prévoyant de telles mesures, celles-ci sont déterminées par décision de l'employeur, après consultation du Comité Social et Economique* »¹¹. De telles mesures de

rattrapage existaient déjà¹² mais les entreprises ont désormais une obligation de résultat et non plus simplement de moyen. Le nouvel échancier et la publicité donnée aux résultats devraient d'ailleurs pousser les employeurs à accorder des moyens accrus à leur enveloppe de rattrapage des écarts salariaux, comme c'est le cas à la Société Générale où une enveloppe de 7 M€ vient d'être intégrée à la NAO 2019, pour les trois années à venir, soit une progression de plusieurs millions, même si cela représente une part infime de la masse salariale (environ 0,3%).

UN DÉCRET QUI PORTE LA TRACE DE CERTAINS COMPROMIS

Certaines lacunes viennent cependant minorer l'impact de la loi.

Concernant le calcul de l'Index, le caractère progressif du barème retenu et le fait que les points générés peuvent se compenser a été critiqué. A la condition de satisfaire aux exigences des autres indicateurs, il reste possible en effet de parvenir aux 75 points, tout en maintenant un écart de rémunération par genre de 15%, cet écart permettant de générer quelques 17 points (sur 40) pour cet indicateur. Notons toutefois que cette rédaction de la loi tient compte de la situation de

nombre d'entreprises, dans lesquelles les écarts salariaux sont le fait d'un héritage que trois ans ne suffiront pas à combler, tandis que l'atteinte des autres indicateurs, plus « dynamiques », laisse espérer raisonnablement à moyen terme une correction de ces écarts.

L'introduction d'un « seuil de pertinence » conduit à neutraliser une partie des écarts de rémunération, dans une proportion qui peut être significative (lorsque ce seuil est fixé à 5%). Cette disposition plaide fortement pour l'adoption par les entreprises, lorsque cela est possible, d'une granularité pour définir les catégories de

11. Article L.1142-9

12. L'article L.2242-3 stipulait ainsi que « en l'absence d'accord prévoyant les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes, la négociation sur les salaires effectifs prévue au 1° de l'article L.2242-1 porte également sur la programmation de mesures permettant de supprimer les écarts de rémunération et les différences de déroulement de carrière entre les femmes et les hommes ».

postes équivalents qui soit plus fine que le regroupement des salariés entre les quatre CSP mentionnés par la loi. Comme les précédents textes sur l'égalité salariale, le décret intègre également des « motifs de défaillance » pouvant être invoqués par l'employeur pour éviter les sanctions. Au titre des motifs de défaillance, sont

notamment (et donc non exclusivement) prises en compte par la DIRECCTE la survenance de difficultés économiques de l'entreprise, les restructurations ou fusions ou encore l'existence d'une procédure collective en cours¹³.

QUEL RÔLE POUR LES MEMBRES DU CSE ?

Ces réserves ne doivent cependant pas occulter les leviers d'action qui s'ouvrent pour les élus du Comité Social et Economique avec ces nouvelles dispositions¹⁴. En plus de l'Index rendu public, le CSE disposera en effet des indicateurs via la base de données économiques et sociales (BDES), ainsi que du niveau de résultat atteint pour chacun d'entre eux, ces informations étant « accompagnées de toutes les précisions utiles à leur compréhension, notamment relatives à la méthodologie appliquée »¹⁵. Ces dispositions s'ajoutent aux items obligatoires prévus dans la BDES concernant l'égalité professionnelle¹⁶.

Le nouveau contexte créé par la loi devrait conduire à multiplier les négociations sur le sujet de l'égalité salariale dans de nombreuses entreprises. Les cas de consultation obligatoire du CSE prévus par la loi devraient aider les élus à préparer en amont ces négociations :

* Tandis que l'employeur pouvait se contenter d'un plan d'action unilatéral en l'absence d'accord¹⁷, il devra désormais, si l'entreprise n'atteint pas d'emblée les 75 points ciblés, consulter le CSE sur les mesures prises en matière de correction et de rattrapage.

> La prise en compte des observations du CSE peut d'ailleurs jouer un rôle important lorsque, en cas d'atteinte insuffisante de son niveau de résultat, l'entreprise se voit menacée de pénalités.

En effet, la DIRECCTE, « tient compte des mesures prises par l'entreprise en matière d'égalité salariale et de la bonne foi de l'employeur¹⁸ » pour, le cas échéant, accorder un délai supplémentaire d'un an pour atteindre le niveau de résultat requis.

* Pour déterminer les catégories de postes équivalents permettant de mesurer les écarts de salaire, une consultation du CSE est obligatoire si l'employeur adopte le regroupement par niveau ou coefficient hiérarchique ou une méthode de cotation des postes spécifique à l'entreprise.

* Enfin rappelons que la consultation annuelle du CSE sur la politique sociale englobe notamment l'examen de la situation de l'entreprise au regard de l'égalité professionnelle¹⁹. Pour cette consultation, le CSE peut recourir à une expertise prise en charge à 100% par l'employeur. En s'appuyant sur cette prérogative, les élus pourront bénéficier des analyses de leur expert, réalisées notamment à partir de la base de données du personnel. Ils disposeront ainsi de toute l'information utile en amont des consultations qui s'engageront sur la mise en œuvre de l'Index et les éventuelles mesures correctrices. Pour eux comme pour les directions, il convient d'anticiper sur des échéances aussi proches que l'objectif qu'elles fixent est élevé.

13. Article D.1142-11

14. Sur un sujet connexe, l'article L.2314-1 a été amendé pour prévoir la désignation, parmi les membres du Comité Social et Economique d'un référent chargé d'informer et accompagner les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes.

15. Article D.1142-5

16. Pour rappel, ce contenu est précisé à l'article L. 2312-36

17. Cf. article L.2242-3

18. Article D.1142-11

19. Selon l'article L.2312-26, « la consultation annuelle sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi porte sur l'évolution de l'emploi, les qualifications, le programme pluriannuel de formation, les actions de formation envisagées par l'employeur, l'apprentissage, les conditions d'accueil en stage, les actions de prévention en matière de santé et de sécurité, les conditions de travail, les congés et l'aménagement du temps de travail, la durée du travail, l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et les modalités d'exercice du droit d'expression des salariés dans les entreprises non couvertes par un accord sur l'égalité professionnelle et la qualité de vie au travail contenant des dispositions sur ce droit ».