



CONSEIL SUPÉRIEUR
DE L'ÉGALITÉ
PROFESSIONNELLE
ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES



AVIS DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE L'ÉGALITÉ PROFESSIONNELLE ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES SUR LE DÉCRET PORTANT APPLICATION DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 104 DE LA LOI N° 2018-771 DU 5 SEPTEMBRE 2018 POUR LA LIBERTÉ DE CHOISIR SON AVENIR PROFESSIONNEL ET SUR LE DÉCRET PORTANT APPLICATION DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 104 ET 105 DE LA LOI N° 2018-771 DU 5 SEPTEMBRE 2018 POUR LA LIBERTÉ DE CHOISIR SON AVENIR PROFESSIONNEL

20 décembre 2018

Le CSEP est consulté sur les projets de textes suivants :

- Décret simple portant application des dispositions des articles 104 et 105 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel,
- Décret en conseil d'Etat portant application des dispositions de l'article 104 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel.

Sur le projet de décret portant application des dispositions des articles 104 et 105 de la loi n°2018-771 pour la liberté de choisir son avenir professionnel

Avis favorable : MEDEF, CNMCCA, Armelle Carminatti, Saïd Darwane, Laurent Depond

Avis défavorable : CPME, Rachel Silvera

Prise d'acte : CFDT, CFE-CGC

Abstention : CGT, FO, CFTC, Sophie Pochic

La CGT se félicite que le gouvernement ait repris cette proposition de nouvelle obligation de résultat des entreprises en matière d'égalité professionnelle portée par la CGT et l'intersyndicale. Au-delà du principe, les modalités retenues sont déterminantes pour en

assurer l'effectivité et gagner ainsi la suppression des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes. La CGT regrette que les délais retenus - 3 jours !- pour la consultation sur le décret ne permettent pas de travail approfondi et augurent d'une consultation formelle plus que d'un dialogue permettant de faire évoluer le contenu du décret. La CGT avec les autres organisations syndicales réclame pourtant depuis plusieurs mois une réunion multilatérale de travail sur le sujet, et surtout la communication des projections et simulations réalisées par la DGT avec la DARES ayant permis la construction de l'index. Contrairement aux engagements de la ministre, les organisations syndicales n'ont toujours pas eu connaissance de ces simulations, et ne sont pas à égalité d'information pour pouvoir se positionner.

La CGT regrette que la proposition portée par l'intersyndicale de logiciel national sur les écarts de salaire construit à partir des DSN n'ait pas été retenue, du fait de l'opposition du MEDEF. Elle aurait été beaucoup plus simple pour les entreprises et transparente pour les salarié.e.s, aurait facilité les contrôles de l'inspection du travail et constitué un outil précieux pour l'action et la statistique publique.

I. Sur les écarts de rémunération

Le gouvernement a retenu un système de notation des entreprises beaucoup plus complexe. L'intervention de la CGT a permis de faire évoluer plusieurs éléments de l'index et notamment :

- Qu'il repose sur les écarts de salaire moyen entre les femmes et les hommes dans chaque catégorie professionnelle en prenant en compte les primes et les salarié.e.s à temps partiel
- Qu'il intègre une partie des discriminations de carrière en donnant à voir les durées moyennes entre deux promotions
- Qu'il donne comme objectif d'atteindre la suppression des écarts de rémunération
- Que 4 femmes doivent figurer dans les 10 plus hauts salaires.
- Que l'ensemble des données soient communiquées aux représentant.e.s du personnel

Cependant, les critiques exprimées par la CGT auprès de la Ministre le 22 novembre dernier n'ont pas été entendues et le décret confirme nos inquiétudes :

- Il suffit d'avoir 75/100 pour ne pas être sanctionné. Or, le barème retenu est très progressif et les 5 critères se compensent. **Il sera donc possible de ne pas être sanctionné tout en ayant un écart de rémunération de 15% !** Pour, comme l'annonce le gouvernement,

que le dispositif permette de mettre fin aux inégalités, il faudrait que toutes les entreprises n'ayant pas 100 soient sanctionnées

- La transparence sur les écarts constatés n'est assurée qu'auprès des représentant.e.s du personnel, pas des salarié.e.s ni du grand public. Il s'agissait pourtant d'une des 15 propositions présentées par la ministre le 9 mai dernier : communiquer l'ensemble des écarts de rémunération de chaque entreprise
- Les délais sont très longs : les entreprises ont, en fonction de leur taille, de 3 mois à un an pour publier leur index. Elles ont ensuite 3 ans pour corriger, avec un délai supplémentaire d'un an qui peut être accordé par l'inspection du travail en cas de difficultés économiques. Cela fait donc attendre jusqu'à 5 ans pour les premières sanctions. Pire, la rédaction du décret fait apparaître qu'après ce délai de mise en place, le rythme ne serait pas annuel mais resterait triennal. Dans ce cas, l'efficacité du dispositif sera très limitée !
- Les modalités retenues font craindre que le baromètre ne puisse pas s'appliquer dans un nombre important d'entreprises dans lesquels les écarts seraient considérés comme « non représentatifs », notamment si l'écart de salaire est de moins de 5%. Ceci conduira à ce qu'une partie des écarts de rémunération soit neutralisés
- Quelle effectivité des contrôles et de la mise en œuvre des sanctions alors que les effectifs de l'inspection du travail ne sont pas augmentés ? Pour rappel, l'obligation de moyen assortie de sanctions depuis 2012 n'est pas appliquée : 60% des entreprises ne respectent pas la loi et ne négocient pas sur l'égalité professionnelle, pourtant seules 0.2% d'entre elles ont été sanctionnées.

En synthèse, ces nouvelles dispositions constituent un premier pas qui permettra, nous l'espérons, que les entreprises discriminant le plus soient sanctionnées. Cependant, du fait de ces manques, elles ne permettront pas loin s'en faut la suppression des inégalités salariales et professionnelles. Enfin, la question de la précarité des femmes et notamment des temps partiels, qui concernent 30% des femmes, n'est absolument pas traitée dans ce dispositif.

La CGT se félicite qu'un bilan au CSEP soit prévu. **Au-delà, nous demandons à ce que le CSEP joue un rôle de suivi de la mise en place de ces mesures et soit destinataire lors de chacune de ses séances des tableaux de bord sur l'activité des DIRRECTE sur la question (nombre d'accords/plan d'action, nombre d'index publiés, nombre de mises en demeure et de sanctions).**

Pour ces raisons, détaillées à suivre en annexe, la CGT s'abstient sur ce projet de décret

II. Sur les violences sexistes et sexuelles

Le décret précise les informations qui devront figurer dans l'information de l'employeur sur le harcèlement sexuel. La CGT regrette que

- Les coordonnées des référent.e.s RH et IRP n'y figurent pas
- L'information soit transmise aux salarié.e.s « par tout moyen » alors que la loi imposait auparavant un affichage dans les locaux de l'entreprise. Une information sur les site internet ou par mail sera beaucoup moins accessible pour les salarié.e.s non permanents de l'entreprise (sous-traitants, CDD, interim, apprenti.e.s...) pourtant particulièrement exposé.e.s aux violences.

Pour la CFDT,

Sur la transparence et les informations aux salarié.es

Le nouvel article L 1142-8 du Code du travail se contente d'indiquer que 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, selon des modalités et une méthodologie définie par décret.

Le projet de décret précise quant à lui que « le niveau de résultat est publié annuellement », sur le site internet de l'entreprise lorsqu'il en existe un. A défaut, il est porté à la connaissance des salariés par tout moyen. » (Art. D. 1142-4.)

Ainsi il est seulement fait mention du niveau de résultat c'est-à-dire du nombre de points par catégorie, avec une finalité grand public.

Les salarié.es doivent pouvoir disposer d'une information plus précise : concernant chacun des indicateurs et qui doit leur être communiquée de la façon la plus large et la plus accessible possible que l'entreprise dispose ou non d'un site internet.

Sur l'information au CSE et le dialogue social

L'article D. 1142-5 précise les informations qui seront transmises au Comité social et économique. Il fait mention des résultats obtenus qui doivent être accompagnés « *de toute information utile à leur compréhension* ».

L'objectif de la mise en place de cet index *est d'en finir avec les inégalités salariales entre les femmes et les hommes* et les institutions représentatives du personnel doivent pouvoir y prendre toute leur part à travers un dialogue social au plus près des réalités de chaque entreprise.

Il est donc indispensable de préciser la nature des informations qui doivent être transmises au CSE.

Pour la CFDT, le CSE doit disposer très précisément non pas des résultats mais de l'ensemble des éléments ayant conduits au calcul de ces résultats : écarts pour chacun des échantillons, identification précise des échantillons n'ayant pas été pris en compte du fait d'un nombre trop restreint de salarié.es d'un ou l'autre sexe.

Concernant l'indicateur écarts de rémunération ces informations doivent être transmises au CSE y compris dans le cas où cet indicateur est réputé « incalculable » tel que défini au paragraphe 4.1 de l'annexe qui précise que *l'indicateur défini au 1° de l'article D. 1142-2 est incalculable si l'effectif total retenu, en application des modalités de calcul définies au paragraphe 4.1, est inférieur à 40 % de l'effectif devant être pris en compte pour le calcul de l'ensemble des indicateurs, selon les dispositions prévues au paragraphe 2.*

Par ailleurs concernant l'indicateur écarts de rémunération l'annexe précise que s'agissant des catégories de postes équivalents, l'employeur peut après avis du CSE de faire une répartition en fonction du coefficient hiérarchique ou après consultation du CSE de choisir une autre méthode

La question de la définition des catégories à observer est fondamentale. Il n'est pas possible de considérer a priori qu'il est plus favorable de faire des catégories précises ou d'en rester aux CSP traditionnelles.

Pour la CFDT, à défaut de prévoir un avis conforme du CSE il serait nécessaire d'intégrer dans la négociation EPQVT la faculté de négocier un accord de méthode permettant de définir les catégories à observer : par établissement, par CSP, par coefficient, par fonctions... (sans toucher aux autres indicateurs : tranche d'âge etc...)

Sur les possibilités de baisse des pénalités en fonction du contexte de l'entreprise

L'article D.1142-11 précise que le taux de pénalité peut être abaissé en raison notamment *de la survenance de difficultés économiques de l'entreprise :*

Pour rappel les difficultés économiques peuvent s'entendre largement et on considère même que la sauvegarde de la compétitivité est une difficulté économique même si l'entreprise va bien. Même en difficulté économique véritable il faut rappeler que les salariés auront des indemnités de licenciement ou de départ et que donc les inégalités salariales vont se reproduire dans le départ !

Pour la CFDT, cette exclusion devrait à minima être limitée aux difficultés économiques au sens des indicateurs de la loi travail. Il pourrait également être envisagé d'affecter la pénalité à un fonds dédié à la réparation des inégalités entre les femmes et les hommes suite aux licenciements.

Sur l'effectivité du dispositif

Il est prévu pour les critères 1, 2 et 3 (écarts de rémunération, écarts d'augmentation, et écarts de taux de promotions), que ceux-ci sont neutralisés lorsque l'effectif retenu est inférieur à 40% de l'entreprise.

Il est également prévu de ne pas faire le calcul par catégorie lorsqu'il y a moins de 3 salarié.es de l'un ou l'autre sexe dans celle-ci, pour le critère écart de rémunération, et moins de 10 salariées de l'un ou l'autre sexe pour les critères écarts d'augmentation et écart de taux de promotion.

Or lorsqu'on neutralise un critère on neutralise aussi le nombre de point qui peut lui être attribué et il est précisé que si le nombre total de points pouvant être obtenu par l'entreprise est inférieur à 75 points la note globale de l'index ne peut être calculée pour l'année en cours. C'est notamment le cas si on « écarte » l'indicateur écart de rémunération qui vaut 40 point, ou par le cumul de 2 indicateurs affectés d'un coefficient plus modestes et considérés comme « incalculables ».

C'est donc autant de contournement possible pour une entreprise non vertueuse.

Dans un courrier commun adressé à la madame la ministre du travail, les organisations syndicales ont demandé l'organisation d'une réunion afin d'aborder les aspects pratiques de la mise en œuvre de la méthodologie et la communication des résultats des tests et simulations effectués par le ministère et l'ANDRH.

En l'absence de connaissance de ces résultats, il nous est impossible d'avoir une vision objective de l'effectivité de la mise en œuvre de l'index.

Sur le harcèlement sexuel (article 2)

L'art D 1151.1 précise les obligations de l'employeur en matière d'information à fournir aux salarié.es. Il est fait mention des coordonnées des différentes instances susceptibles d'intervenir en cas de harcèlement : médecine du travail, inspection et défenseur des droits.

Pour la CFDT doivent également figurer les coordonnées du ou de la référent.e VSST du CSE et du ou de la référent.e VSST de l'entreprise pour les entreprises de plus de 250 salarié.es.

Suite à ces différents éléments la CFDT prend acte.

Pour FO, alors que la justice sociale n'a jamais été autant d'actualité, le gouvernement n'a laissé que 3 jours aux organisations syndicales représentatives pour donner leur avis sur les projets de décret mettant en œuvre l'index égalité destiné à supprimer les écarts de rémunérations entre les femmes et les hommes.

Pour **FO**, aucun test ni simulation n'ont été réalisés sur l'ensemble des indicateurs de l'index. Seuls les indicateurs 1 et 5 ont été testés et seule l'association nationale des DRH a eu accès à ces tests. Ce n'est pas le cas des organisations syndicales représentatives malgré les courriers communs des 19 septembre et 19 décembre 2018 les demandant.

Par ailleurs, sur 40 000 concernées seules...35 entreprises ont été testées ! FO doute de la pertinence du test d'autant que les critères de sélections de ces entreprises est inconnu.

Dès lors, les éléments communiqués sont insuffisants et ne permettront pas de juger l'efficacité de l'index égalité, alors que l'égalité de rémunération est revendiquée depuis plus de 100 ans !

Les multiples changements ayant eu lieu depuis les annonces faites lors des concertations et dans la dernière multilatérale du 22 novembre 2018, sans consultation des interlocuteurs sociaux, ne sont pas pour rassurer.

Ainsi, pour l'indicateur portant sur les écarts de rémunérations, le seuil de pertinence et l'attribution des points ont changé, facilitant l'invisibilisation des écarts de rémunération.

Pour les indicateurs portant sur les écarts de taux d'augmentation et de promotion, le groupe de comparaison se révèle plus restrictif, facilitant ainsi toute invisibilisation des écarts de rémunérations. Pour les entreprises de 50 à 250 salariés, la fusion de ces deux indicateurs qui a été réalisée n'a jamais été abordée en concertation/multilatérale.

Concernant l'indicateur sur le respect des augmentations suite au retour de congé maternité, **FO** a revendiqué qu'il y ait des malus par salariées non augmentées. Cette revendication n'a pas été retenue.

Pour **FO**, il est indispensable de pouvoir se forger un avis en toute connaissance de causes. **Par conséquent, FO s'abstient sur le vote des projets de décrets ayant vocation à mettre en œuvre l'index égalité et rappelle sa revendication de suspendre la publication des décrets en attendant :**

- la communication des tests et simulations à disposition du gouvernement ;
- une réunion multilatérale entre les organisations syndicales et le gouvernement sur les projets de Décret.

En annexe, l'analyse de **FO** sur les projets de décrets de mise en application des articles 104 et 105 de la loi « pour la liberté de choisir son avenir professionnel » du 5 septembre 2018.

Section 2 : Harcèlement

L'article 1153-5 dispose que les personnes susceptibles d'être victimes de harcèlement sexuel au travail doivent être informées des coordonnées des autorités et services compétents et que la liste de ces services est définie par décret.

Le projet de décret précise : l'adresse et le numéro d'appel :

« 1° Du médecin du travail ou du service de santé au travail compétent pour l'établissement ;

« 2° De l'inspection du travail compétente ainsi que le nom de l'inspecteur compétent ;

« 3° Du délégué représentant du défenseur des droits compétent sur le territoire de l'établissement. »

Pour FO, l'information prévue par la loi « par tous moyens » devrait comprendre à minima une information papier pour garantir une réelle information de toutes et tous. En outre, FO revendique que les membres des institutions représentatives de personnel compétents figurent également dans ce décret.

Pour la CFE-CGC,

- *concernant la mesure des écarts de salaire entre les femmes et les hommes,*

La CFE-CGC a salué à plusieurs reprises la volonté que les écarts de rémunération inexpliqués entre les femmes et les hommes soient réduits. Il est cependant essentiel que la question de l'égalité de rémunération soit considérée de façon globale. En effet, quelle que soit la méthode utilisée, la loi française dispose que tout employeur assure, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes. Même si l'objectif affiché est d'identifier la part dite inexpliquée des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes, pour la CFE-CGC, la réflexion doit s'inscrire dans un cadre global de réduction de ces écarts expliqués ou non !

En ce qui concerne l'analyse du projet de décret qui nous est soumis, les grandes lignes de la méthodologie « index égalité » visant à atteindre l'égalité de rémunération nous ont été présentées. Dans l'objectif de mise en œuvre de cet index, Madame la Ministre a donné son accord de principe sur la tenue d'une multilatérale avec l'ensemble des organisations syndicales représentatives et sa directrice de cabinet adjointe afin d'aborder les aspects pratiques de la méthode.

En particulier, nous avons besoin des données concernant l'opérationnalité de l'indice et demandons la restitution complète des tests et simulations réalisés par le ministère et l'ANDRH.

En l'absence de ces données à ce jour, la CFE-CGC prend acte de ce projet de texte.

- *Concernant l'article 2 qui fixe la liste des « services et autorités compétents » en matière de harcèlement sexuel :*

La loi « liberté de choisir son avenir professionnel » prévoit que soient désormais affichées « les coordonnées des autorités et services compétents » en matière de harcèlement sexuel.

Le projet de décret en application de cette disposition, prévoit d'afficher l'adresse et le numéro du médecin du travail ou du service de santé au travail compétent, de l'inspection du travail compétente et de l'inspecteur compétent, et enfin, du défenseur des droits compétent.

Pour tenir compte de l'évolution apportée par la loi « liberté de choisir son avenir professionnel », qui prévoit la désignation d'un référent direction en matière de harcèlement sexuel dans les entreprises d'au moins 250 salariés, et d'un référent CSE dès lors qu'il existe un CSE, la CFE-CGC demande à ce que soient également affichées, dans les entreprises concernées, les coordonnées de ces référents ;

Avis : prise d'acte

Pour la CFTC,

1. Décret sur les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes et relatives à la lutte contre les violences sexuelles et agissements sexistes au travail

Sur l'article 1, la CFTC salue la volonté de passer d'une obligation de moyen à une obligation de résultat et d'instituer des sanctions en cas d'absence de prise de mesure de correction.

Mais la CFTC reste critique sur le barème de résultats obtenus sur l'indicateur écart de rémunération, la possibilité de compenser les notes obtenues entre les différents indicateurs et l'absence de transparence sur le détail du calcul des écarts (seule la note globale sera transmise aux salariés et au CSE) qui laissent trop de marges de manœuvre aux entreprises pour parvenir à échapper à la sanction.

Comme elle l'avait déjà fait savoir par le passé s'agissant de la sanction en cas d'absence d'accord ou de plan d'action, la CFTC déplore également la longueur des délais et la possibilité de d'obtenir des délais supplémentaires pour que cette nouvelle sanction soit prononcée en cas de non-respect de la loi.

D'autre part, la CFTC reste circonspecte sur le critère visant à prendre en compte le pourcentage de femmes augmentées après un congé de maternité. Cette obligation date de 2006. Il aurait été préférable de soustraire des points en cas de non-respect de la loi plutôt que d'en octroyer selon que l'entreprise respecte plus ou moins la loi.

La CFTC aurait également souhaité que le décret prévoit que les partenaires sociaux puissent bénéficier d'expertises financées par l'employeur pour se familiariser avec cet index de l'égalité.

Enfin, la CFTC craint que si l'augmentation du nombre d'inspecteurs du travail n'est pas prévue, la mise en oeuvre de ces dispositions risque de rester lettre morte.

Pour toutes ces raisons, la CFTC, signataire du courrier commun de toutes les organisations syndicales représentatives envoyé le 17/12/2018 à Muriel Pénicaud, s'abstiendra de rendre son avis aujourd'hui.

En effet, Madame Pénicaud avait donné son accord de principe pour réunir les organisations syndicales représentatives - avant qu'elles ne donnent leur avis au CSEP - afin de pouvoir aborder ensemble les aspects pratiques de la méthode de calcul des indicateurs relatifs aux écarts entre les femmes et les hommes, méthode très complexe détaillée dans les annexes 1 et 2 accompagnant le projet de décret qui ne peut être objectivement analysée en un si bref délai (projets reçus le 17/12).

Des éclaircissements et des exemples concrets sont indispensables à la bonne compréhension des salariés qui devront maîtriser cette méthode de calcul pour vérifier les résultats annoncés par les entreprises.

Ainsi, par exemple, pour la CFTC, il est plus facile de comprendre les résultats lorsqu'ils sont supérieurs ou inférieurs à un certain pourcentage (comme c'est le cas pour le calcul de l'écart de rémunération) que lorsqu'ils sont inférieurs ou égaux à x points de pourcentage ou à x salariés (comme c'est le cas pour le calcul des taux d'augmentations individuelles ou de promotions).

De plus, sur la détermination du niveau de résultat en cas d'indicateurs incalculables, là encore, à tout le moins quelques explications concrètes s'imposent. Toutes les personnes intéressées ne sont pas des salariés de la paye ou DRH.

Il sera donc difficile de déterminer avec certitude le niveau des résultats obtenus par l'entreprise si tous les acteurs concernés (DRH, représentants du personnel, référents...) ne sont pas au clair sur les modalités fixées dans les 2 annexes.

Enfin, sur la forme, dans les annexes, quelques coquilles sont à corriger.

Sur l'article 2 relatif aux coordonnées des personnes compétentes à contacter en cas de harcèlement sexuel : la CFTC salue cette nouvelle obligation pratique qui facilitera la démarche des salarié(e)s concerné(e)s.

En revanche, le projet de décret ne prévoit pas l'indication des coordonnées du référent harcèlement sexuel de l'entreprise ni de celui du CSE.

Sur l'article 3, 2°, une question se pose : est-ce bien « ...jusqu'à l'entrée en vigueur de l'arrêté du ministre du travail, les informations sont transmises à la Direccte selon un modèle défini par arrêté du ministre du travail » ?

2°, III : sur l'évaluation des conditions de mise en œuvre de la méthode de calcul et des résultats obtenus concernant les écarts entre femmes et hommes, pourquoi évaluer en particulier les entreprises de 50 à 250 salariés ? S'agit-il d'un échelonnement dans le temps (d'abord les PME puis les grandes entreprises) ? Ou faut-il comprendre que les grandes entreprises pourront éventuellement échapper à l'évaluation ?

2. Décret relatif à la négociation sur l'égalité professionnelle, à la pénalité applicable dans ce domaine ainsi qu'aux informations devant figurer dans la BDES

Sous réserve des réserves précitées en introduction, la CFTC salue les ajouts et modifications aux articles actuels du code du travail qui dénotent une réelle volonté du gouvernement d'avancer sur la question, notamment l'intégration dans la BDES des indicateurs relatifs aux écarts de rémunération et aux actions mises en œuvre pour les supprimer.

La CFTC espère que ce projet de décret pourra évoluer favorablement puisqu'il s'agit tout simplement de régler une question de discrimination directe en raison de la maternité ou du risque maternité. Et d'une discrimination directe liée au sexe et à l'âge si les écarts persistent alors que les femmes ne sont plus en âge de procréer, discrimination qui a un impact important sur les retraites également.

Pour ces raisons, la CFTC s'abstient de donner un avis.

Pour le MEDEF, Son avis sur ces projets de texte est globalement positif sous réserve que soient prises en compte **les demandes (1) et les observations complémentaires (2)** suivantes :

1. Demandes principales :

1.1. Calcul de l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes (indicateur 1)

→ Demande de retrait de la règle imposant de calculer l'indicateur 1 par catégories socio-professionnelles en cas d'impossibilité de procéder au calcul selon les autres méthodes

Il est précisé dans le décret que lorsque l'indicateur 1 ne peut pas être calculé en raison des échantillons trop faibles constitués en applications des classifications ou d'une cotation des postes propre à l'entreprise, l'entreprise doit effectuer le calcul par catégories socioprofessionnelles.

Cela revient de fait à imposer dans ce cas aux entreprises de calculer l'indicateur au sein de groupes de salariés trop larges et donc moins pertinent et moins cohérents au regard de la situation réelle de l'entreprise.

In fine, ce dispositif fait peser un risque de sanction injustifiée sur les entreprises.

Il conviendrait de retirer **la règle imposant de calculer l'indicateur 1 par catégories socio-professionnelles en cas d'impossibilité de procéder au calcul.**

→ Demande de relèvement du seuil de pertinence des écarts de 2% à 5% dans les groupes constitués par niveau ou coefficient hiérarchique

Un seuil de pertinence de 2% est toujours insuffisant pour neutraliser les écarts de rémunérations hommes-femmes justifiables dans un groupe de salariés constitué par catégories de postes équivalents.

Il est donc demandé, quelles que soit le mode de détermination des groupes constitués par catégories de postes, de fixer le seuil de pertinence des écarts à 5%, afin d'éviter tout risque de sanctions injustifiées des entreprises.

→ Demande de précision concernant l'information communiquée au CSE sur l'indicateur 1

Le texte semble imposer la communication des indicateurs 1 aux CSE calculés par CSP où selon la classification, même en cas de recours à une cotation propre à l'entreprise pour le calcul de l'indicateur.

Il convient de préciser que l'information communiquée au CSE relative à l'indicateur 1 tient compte de la cotation des postes propre à l'entreprise.

→ Demande de précision concernant le mode de prise de décision relative à la répartition du personnel entre CSP

Il conviendrait de préciser que la répartition du personnel entre les CSP est décidée unilatéralement par l'employeur pour le calcul de l'indicateur 1

1.2. Calcul de l'écart de taux d'augmentation individuelle entre les femmes et les hommes (indicateur 2)

→ Demande de reformulation de l'objet de l'indicateur

L'usage de la formulation « Taux d'augmentation » s'agissant de l'indicateur 2, prête à confusion, dès lors que l'indicateur ne comptabilise que l'existence d'une augmentation individuelle et non de son montant.

Il est demandé de reformuler l'indicateur pour remédier à ce problème.

1.3. Calcul du pourcentage de salariées ayant bénéficié d'une augmentation dans l'année suivant leur retour de congé de maternité si des augmentations sont intervenues durant la durée de ce congé (indicateur 4)

→ Demande de reformulation de l'indicateur pour en clarifier l'objet

L'objectif de cet indicateur doit être de vérifier si les obligations imposées par la loi aux employeurs de faire bénéficier les salariées de retour de congés de maternité des augmentations qui sont prévues par les articles L.1225-26 et L.1225-44 du Code du travail. (Niveau minimal d'augmentation requis, bénéfice d'une part variable équivalente à la médiane des primes versées pour les salariés de cette catégorie...) sont bien respectées.

La formulation du contenu de l'indicateur ne permet pas de répondre parfaitement à cet objectif et risque de conduire à sanctionner des entreprises ayant respecté leur obligation légale d'accorder aux salariés de retour de congé maternité des augmentations équivalentes à celles accordées aux autres salariés de l'entreprise pendant leur absence mais n'ayant pas accordé aux salariées ayant bénéficié d'un congé de maternité d'augmentation pour une période de référence postérieure à leur congé de maternité.

Afin de remédier à ce problème, il est proposé de modifier l'indicateur comme suit :

« Le pourcentage de salariés ayant bénéficié d'une augmentation au retour de leur congé de maternité avant l'expiration d'un délai de 12 mois suivant ce retour, si des augmentations sont intervenues durant la durée de ce congé. »

1.4. Calcul du nombre de salariés du sexe sous-représenté parmi les 10 salariés ayant perçu les plus hautes rémunérations (indicateur 5)

→ Demande de correction de cet indicateur

Il conviendrait de préciser que la rémunération prise en compte pour le calcul de cet indicateur est celle utilisée pour le calcul de l'indicateur 1.

1.5. Détermination de la période de référence pour le calcul des indicateurs (1 de l'annexe)

→ Demande de clarification des règles de détermination de la période de référence

La rédaction ambiguë du 1 de l'annexe au projet de décret portant application des dispositions des articles 104 et 105 de la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel ne permet pas de déterminer clairement si la période de référence d'un an à retenir pour les calculs des indicateurs doit nécessairement coïncider avec l'année civile (du 1^{er} janvier au 31 décembre) où s'il est possible de retenir une autre période de 12 mois consécutifs.

Il conviendrait de clarifier le texte pour permettre à l'employeur de choisir une autre période de référence que l'année civile.

1.6. Salariés à prendre en compte pour le calcul des indicateurs (2 de l'annexe)

→ Demande d'exclusion des salariés ayant intégré ou quitté l'entreprise en cours de période de référence

Il est trop compliqué et inadapté de prendre en compte **les salariés ayant intégré l'entreprise en cours de période de référence pour le calcul des indicateurs.**

Il est donc demandé d'exclure la prise en compte de ces salariés.

1.7. Modalités d'appréciation des franchissements de seuils

→ Demande de précision concernant la période d'appréciation des franchissements de seuils d'effectifs requis pour l'application de la loi

L'application des règles relatives à la réduction des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes est subordonnée aux franchissements de seuils d'effectif.

Il conviendrait de préciser sur quelle période doit s'apprécier ce franchissement de seuils, à l'instar de ce qui est prévu s'agissant de la mise en place du CSE (= obligation de franchir les seuils d'effectifs sur une période de 12 mois consécutifs pour considérer que l'entreprise atteint le seuil requis pour l'application de la loi).

2. Observations complémentaires :

2.1. Prise en compte de la situation des entreprises à transfert conventionnel (propreté par exemple)

L'index institué par le décret n'est pas adapté aux entreprises à transfert conventionnel (la fluctuation structurelle de leur effectif ne permet pas d'avoir une base de comparaison stable).

A tout le moins, il faudrait veiller à ce que la prise en compte des éléments de rémunération réservées aux seuls salariés de l'entreprise issues d'un transfert conventionnel en application de la loi, la jurisprudence ou d'un accord de branche (via un accord de branche étendu) ne pénalise pas les entreprises concernées s'agissant de l'application de l'index.

Pour la CPME, compte du délai imparti (du 16 au 19 décembre) et de la complexité de l'un des deux projets de décrets, cette modalité de consultation est difficilement acceptable.

De plus, le ministère ne prend même pas soin de formaliser la saisine du CSEP par une lettre officielle, procédure systématique lorsque, par exemple, les caisses nationales de sécurité sociale sont saisies d'un tel projet de texte.

De surcroît, les décrets sont censés s'appliquer un jour franc après leur publication au journal officiel et, pour les entreprises de plus de 1000 salariés, cette application effective se fera en tout état de cause au 1^{er} janvier 2019, pour que la publication des premiers résultats puisse effectivement être faite avant le 1^{er} mars 2019.

Certes, les entreprises entre 250 et 1000 salariés bénéficieront d'un délai de publication supplémentaire jusqu'au 1^{er} septembre 2019 et les entreprises entre 50 et 250 salariés jusqu'au 1^{er} mars 2020.

Néanmoins, compte tenu de la complexité du dispositif, il paraît peu concevable que de telles mesures entrent en application aussi rapidement.

En effet, elles demandent, notamment, que les logiciels de paie soient adaptés en conséquence ou que des logiciels spécifiques soient installés dans les entreprises le plus rapidement possible, logiciels qui devront intégrer des modalités particulièrement complexes de calcul et d'évaluation des indicateurs mis en place.

Sur le fond, la CPME rappelle que le non-respect de ces nouvelles obligations pourra se traduire au bout d'un délai de 3 ans, in fine, par une pénalité, y compris pour des PME de plus de 50 salariés, correspondant au maximum à 1% des rémunérations et gains au sens du premier alinéa de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale.

En tout état de cause, en ce qui concerne le projet de décret plus spécifiquement destiné à fixer les modalités de contrôle des agents de l'inspection du travail, il suffira que ces derniers constatent simplement l'absence :

- soit d'accord relatif à l'égalité professionnelle,
- soit de publication une année des indicateurs « égalité »,
- soit de mise en place de mesures de corrections destinées à rétablir l'égalité salariale entre les femmes et les hommes.

Ils pourront alors mettre en demeure l'employeur de réaliser l'une des trois dispositions manquantes dans un délai de 6 mois au terme duquel le Direccte pourra décider ou non d'appliquer la pénalité prévue, non sans avoir éventuellement donné des délais supplémentaires à l'employeur et l'avoir entendu.

Néanmoins, même si le délai imparti aux entreprises pour se mettre en conformité est de 3 ans, il n'en demeure pas moins qu'une entreprise dépassant juste le seuil de 50 salariés n'a pas forcément la capacité ni les moyens financiers de mettre rapidement en œuvre des mesures de corrections.

Par ailleurs, le projet de décret qui prévoit la méthodologie de calcul et d'évaluation des indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes est trop complexe à mettre en application pour une entreprise dépassant légèrement le seuil de 50 salariés, sans l'aide d'une entreprise tierce spécialisée en la matière.

Ainsi, pour une entreprise de 50 salariés à 250 salariés, les indicateurs sont au nombre de 4 :

- l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes, calculé à partir de la moyenne de la rémunération des femmes comparée à celle des hommes, par tranche d'âge et par catégorie de postes équivalents ;
- l'écart de taux d'augmentation individuelle de salaire entre les femmes et les hommes ;

- le pourcentage de salariées ayant bénéficié d'une augmentation dans l'année suivant leur retour de congé maternité, si des augmentations sont intervenues au cours de la période de prise de leur congé ;
- le nombre de salariés du sexe sous représenté parmi les 10 salariés ayant perçu les plus hautes rémunérations.

Ces 4 indicateurs sont rigoureusement identiques à 4 des 5 indicateurs retenus pour les entreprises de plus de 250 salariés. Comment peut-on penser que le quatrième indicateur soit opérant dans une entreprise de 60 ou 70 salariés ?

Quant aux méthodes de calcul des indicateurs pour les entreprises de 50 à 250 salariés, elles sont presque aussi complexes que pour les entreprises de plus de 250 salariés.

En effet, ces indicateurs sont calculés et évalués selon un barème allant au total de 0 à 100 points : 40 points peuvent être attribués au maximum au premier indicateur, 35 au deuxième, 15 au troisième et enfin 10 points au dernier.

Pour que l'entreprise n'ait pas de mesure corrective à mettre en œuvre, il sera nécessaire d'atteindre au moins 75 points pour la totalité des 4 indicateurs.

Plus précisément, pour l'indicateur relatif à l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes, les salariés sont répartis en 4 tranches d'âge et 4 catégories socioprofessionnelles ; la rémunération moyenne est ensuite calculée pour chaque groupe ainsi constitué et l'écart de rémunération est enfin calculé en pourcentage, pour chacun des groupes, en soustrayant la rémunération moyenne des femmes à la rémunération moyenne des hommes et en rapportant ce résultat à la rémunération moyenne des hommes ; on arrive in fine à un écart de rémunération en pourcentage et en fonction du pourcentage obtenu, un nombre de points vous est attribué (cf. 1^{er} tableau de l'annexe II du projet de décret).

Pas moins de 22 écarts de pourcentage sont répertoriés correspondant chacun à l'attribution d'un nombre de points.

Considérer que cette méthode est particulièrement difficile à appréhender n'est pas à démontrer. Cela risque de créer un frein supplémentaire pour le franchissement du seuil de 50 salariés pour un grand nombre d'entreprises.

Ainsi, compte tenu de l'ensemble des remarques faites ci-dessus, la CPME émet un avis défavorable sur les deux projets de décrets.

Pour la CNMCCA, à la lecture rapide -dans des délais très contraints- des avants projets de décrets d'application des mesures de la loi « Avenir Professionnel » en matière d'égalité professionnelle FH, les modalités de mise en œuvre de l'index et le dispositif retenu pour

déterminer le niveau de résultat de chaque indicateur nous semblent positifs, et relativement simples d'utilisation au regard de l'objectif ambitieux poursuivi.

Le niveau de tolérance pris en compte dans le comparatif des éléments de rémunération (en retranchant l'écart de 2 ou de 5%) est réaliste et équilibré car il permet de prendre en compte la diversité des situations dans les entreprises. Par ailleurs, toujours sur l'indicateur n°1, relatif aux écarts de rémunération, la détermination du niveau de résultat entre 0 et 40 points (1 point perdu pour 1% d'écart constaté) apparaît à la fois lisible et relativement simple à mettre en œuvre, alors que la part importante de l'indicateur 1 (40 points) pouvait laisser craindre des règles de détermination du « score final » bien plus compliquées.

Au-delà de cette appréciation globale, 3 éléments ont attiré notre attention et peuvent poser question, dont celui central (le 3^{ème} ci-dessous) lié aux éléments de rémunération à prendre en compte dans les calculs des indicateurs de l'index.

∅ En premier lieu, l'avant-projet de décret prévoit d'écarter tout panel en deçà de 3F ou de 3H pour l'indicateur 1 sur les comparatifs de rémunération, alors que pour l'indicateur 2, c'est tout panel de – de 10 F ou de – de 10 H qui est exclu. On peut s'interroger sur les raisons objectives conduisant à retenir ces seuils et cette différence, ce d'autant qu'en matière de comparaison des rémunérations (indicateur 1) un panel de 4 F et 4 H qui serait donc admis pourrait porter atteinte à la confidentialité des données qui sont par ailleurs publiées dans la BDES.

∅ En second lieu, on peut également regretter la pondération retenue (40 points pour la comparaison des rémunérations et 15 points pour les promotions) sur 2 sujets qui participent l'un comme l'autre à la correction des écarts diagnostiqués, en matière d'égalité professionnelle FH.

∅ En troisième lieu, **nous avons plus de difficulté avec la définition des « éléments de rémunérations à prendre en compte pour le calcul des indicateurs » de l'index (cf. Annexe I de l'avant-projet de décret) :**

En effet, pour calculer les indicateurs et notamment apprécier les écarts de rémunération, l'Annexe 1 de l'avant-projet de décret précise que « *la rémunération de chaque salarié, au sens de l'article L. 3221-3, est reconstituée en équivalent temps plein sur la période de référence annuelle considérée* ».

L'article L. 3221-3 CT dispose : « *Constitue une rémunération au sens du présent chapitre, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum **et tous les autres avantages et***

accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier. »

On ne peut donc qu'en déduire que **la rémunération variable doit être prise en compte dans la comparaison des écarts de rémunération F/H**. C'est aussi ce qu'envisageait le dossier de presse du Ministère publié le 22/11 dernier, en indiquant que toute prime « *liée à la performance* » serait incluse dans les comparatifs.

Or le fait d'inclure la rémunération variable dans les éléments servant au calcul des indicateurs de l'index (et notamment de l'indicateur 1 sur les écarts de rémunération F/H) **pose difficulté puisque la rémunération variable est par nature assise sur des objectifs dont le taux d'atteinte est susceptible de justifier, de manière objective, un écart de rémunération variable versée entre une femme et un homme (peu important à qui profite l'écart)**. En outre, une autre difficulté est liée aux rémunérations prise « *sur la période de référence annuelle considérée* » puisque s'agissant d'une rémunération variable, **une prime sur objectif versée une année N se rapporte bien souvent à l'atteinte de résultat en terme de performance sur l'année N-1**. Par nature le cadre de versement des rémunérations variables n'est pas en adéquation avec celui posé par l'avant-projet de décret pour la détermination des éléments de rémunération à comparer.

Il pourrait être davantage pertinent d'analyser si, pour les éléments de rémunération variable, les objectifs sont bien définis de la même façon à poste équivalent entre F et H. Ou bien par exemple si F et H ont bien droit de la même façon au principe d'une rémunération variable selon les emplois occupés. C'est d'ailleurs le sens des dispositions qui existaient jusqu'alors en matière de correction des écarts de rémunération puisque la circulaire du 19 avril 2007 (circulaire d'application de la loi du 23 avril 2006 sur l'égalité professionnelle F/H) prévoyait expressément qu'un diagnostic devait être réalisé conduisant les entreprises à s'interroger sur les questions suivantes :

« *Par ailleurs, au niveau de l'entreprise, il peut être utile de se poser les questions suivantes :*

- *le système de rémunération est-il discriminatoire en raison du type de contrat ou du nombre d'heures de travail ?*
- *les critères de classification des salariés sur l'échelle salariale sont-ils non sexistes ?*
- *le système de rémunération permet-il de garantir en pratique l'égalité de rémunération ?*
- *les augmentations salariales pour des emplois équivalents sont-elles égales ?*
- *les hommes et les femmes sont-ils également éligibles aux avantages en nature ? Aux autres primes et autres suppléments ?*

- la rémunération variable est-elle accessible à tous sans distinction basée sur le sexe ?

L'évaluation peut reposer sur des indicateurs simples tels que les différences salariales selon le sexe à l'intérieur des mêmes niveaux de formation, des mêmes niveaux hiérarchiques

comme au sein de la branche, soit des indicateurs approfondis, tels que l'expérience professionnelle effective, les perfectionnements internes ou externes. Une évaluation des activités peut également être utilisée. »

Il était donc bien question d'analyser la rémunération variable **en termes d'égalité d'accès au dispositif**. Certes la référence à L. 3221-3 CT existait déjà à l'époque, impliquant également une large définition de la rémunération à prendre en compte pour la comparaison des écarts (incluant donc la rémunération variable), mais ce dispositif de comparaison cantonnait jusqu'alors l'obligation des entreprises à corriger les seuls écarts **qui ne pouvaient être objectivement justifiés**.

Or, dans le cadre de l'application de l'index et cet avant-projet de décret, les entreprises s'auto évaluent en tenant compte d'une marge possible d'écart « acceptable » de 2 ou de 5% (selon le référentiel) **mais sans possibilité d'autres déductions liées à une explication objective des écarts constatés**.

Dans ces conditions, inclure la rémunération variable versée dans les éléments de rémunération servant aux calculs des indicateurs de l'index pourrait détourner le dispositif de sa finalité, qui est de garantir une égalité **objective** de rémunération entre femmes et hommes.

Pour Saïd Darwane, personnalité qualifiée, la mise en place de cet outil sera d'une utilisation simple car les données nécessaires à la méthodologie sont déjà existantes dans les entreprises. En effet, ces données sont transmises dans la base de données économiques et sociales ou font partie des obligations légales. L'index permettra d'évaluer et de mesurer les entreprises sur le plan de l'égalité professionnelle et remplira l'objectif qui vise à aboutir à une suppression des écarts de salaire entre femmes et hommes dans les entreprises. En publiant leur résultat sur internet, il sera plus facile de les pousser à mettre en place des mesures correctives pour diminuer l'écart de rémunération entre femmes et hommes, de vérifier et de négocier une enveloppe de rattrapage salarial

Les cinq indicateurs pris en compte pour aboutir à une égalité professionnelle effective, à savoir l'écart de rémunération; les augmentations individuelles donner de façon équitable entre femmes et hommes; les promotions assurées de façon équitable entre femmes et hommes; le congé maternité; la mise en place d'un vivier permettant d'assurer une juste représentation des deux sexes à la tête de l'entreprise sont des éléments essentiels pour parvenir à plus d'égalité. Il faut souligner également l'importance de la sanction qui devra être réelle si les indicateurs ne sont pas respectés.

Cet outil est une avancée car il y a une obligation de résultat, néanmoins il ne suffira pas à résoudre toutes les discriminations salariales entre les femmes et les hommes.

Avis favorable

Sur le harcèlement, il aurait été souhaitable que cela soit plus complet notamment sur la notion de répétition comme pour le sexisme. La notion de répétition n'est pas inscrite dans la définition de l'agissement sexiste, à priori moins « grave » que le harcèlement sexuel : « Nul ne doit subir d'agissement sexiste, défini comme tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ». (article L. 1142-2-1 du Code du travail).

D'autre part les plaignantes ont toujours beaucoup de difficultés pour apporter la preuve du harcèlement. Il est à noter également que rien n'est prévu pour l'accueil et l'accompagnement des victimes au sein de l'entreprise.

Pour Armelle Carminatti, personnalité qualifiée,

Avis globalement positif :

- L'enjeu vise un **progrès social matériel** (la rémunération, qui conditionne aussi le niveau de retraite ultérieure), au **bénéfice de tous** (la méthode vise les écarts en défaveur des femmes autant que ceux en défaveur des hommes),
- La méthode a élargi le focus au-delà des seuls écarts de rémunérations (qui sont les symptômes des traitements dissymétriques entre femmes et hommes tout au long de leurs carrières) en bâtissant un score composite combinant 3 principaux facteurs de **causalité** (promotions, augmentations, maternité) et 2 facteurs de **résultats** (les composants de rémunération y compris en nature, l'accès aux plus hautes responsabilités).
- La méthode s'appuie sur des **données existant** dans les entreprises, même s'il faut reconnaître qu'il subsistera de nombreux **retraitements manuels** (reconstitution de la chronologie des carrières et des absences, cut-off de la période de référence, élimination des profils non retenus pour absences puis des échantillons non pertinents).
- La méthode a heureusement abandonné la piste de la poursuite exclusive des écarts **injustifiés** (enjeu certes essentiel mais impossible à traiter statistiquement avec une méthode unique), pour mesurer les écarts **bruts** : il conviendra donc, lors de l'examen des éventuelles pénalités à appliquer, que les DIRECCTE prennent le temps d'analyses détaillées, souvent au cas par cas, avec l'entreprise, afin d'isoler les seuls écarts injustifiés à corriger et d'éviter ainsi des sanctions inappropriées.

- La **période de référence** est laissée au choix de l'entreprise, ce qui rendra plus simples les calculs et surtout la compréhension par toutes les parties (employeur, CSE, salariés) car rythmée par les périodes de gestion RH.
- Les **catégories de postes** « comparables » sont laissées au choix de l'entreprise, avec utilisation d'une grille de « grading » interne, dès lors qu'elle a été partagée avec les partenaires sociaux de l'UES. Cela facilitera grandement la compréhension de toutes les parties, notamment dans les grandes entreprises.
- La singularité des **TPE-PME** a été respectée par un aménagement de la méthode, en structure et en délai d'application, à la fois parce que les événements de gestion RH (promotions, augmentations) y sont plus rares et aussi parce que les actions correctrices appliquées aux petits effectifs sont souvent peu atteignables (difficulté de recrutement, de mobilité de postes, etc.) par manque de viviers ou simplement dans les entreprises familiales où les membres de la famille ont les postes clefs.

Voir l'avis détaillé en annexe

Pour Laurent Depond, personnalité qualifiée, il semble que les "autres méthodes de cotation des postes" pourraient s'inspirer des travaux du CSEP sur les classifications puisque l'objectif était d'éliminer les biais défavorables aux emplois féminisés.

Par ailleurs, l'indicateur suivant semble présenter des difficultés d'application : les augmentations dans l'année qui suit le retour d'un congé de maternité. "si des augmentations sont intervenues durant la durée du congés" en 4.3. Dans certaines organisations, les femmes en congés maternités bénéficient systématiquement **durant** leurs congés de ces augmentations et pas dans l'année qui suit. Il faudrait préciser la nature des augmentations durant la période. S'il s'agit d'un cycle d'augmentation concernant tous les salariés ou seulement d'augmentations ponctuelles concernant certain.e.s salarié.e.s, car on ne peut penser que quelques augmentations ponctuelles enclencheraient la pénalité comme l'indicateur est binaire.

Il souhaite une approche expérimentale avec une évaluation des impacts la première année car des effets de seuil ou de sévérité abusifs pourraient se produire et il est important de les identifier. Une année blanche serait une approche.

Pour Sophie POCHIC, personnalité qualifiée, les remarques ne peuvent être que rapides, en raison des délais très courts (trois jours) imposés aux membres du CSEP pour rendre un avis dans une période de fin d'année très chargée.

On peut saluer l'avancée positive que constitue le choix d'imposer **une méthode standardisée d'étude des écarts salariaux sexués**, qui vient compléter la liste des indicateurs légaux à intégrer dans la BDES. Il est positif qu'après concertation, la méthode

trop complexe et très « boîte noire » de la régression logistique ait été abandonnée et que lui ait été préféré un index composé de plusieurs facteurs explicatifs sources des écarts globaux (promotion et plafond de verre, augmentation salariale, maternité). On peut aussi saluer qu'il soit rappelé que le calcul porte sur l'ensemble des rémunérations (primes et variables compris) et non le seul salaire de base.

Cependant, **la précipitation et le manque de transparence dans le choix de la méthodologie de cet index d'égalité salariale sont regrettables.** . Pour choisir l'index le plus rigoureux et efficace, il aurait dû être expérimenté avec des simulations pendant un an sur un panel d'entreprises de taille et de secteur variés. La proposition alternative de logiciel national sur les écarts de salaire construit à partir des DSN aurait également dû être testée sur un échantillon représentatif. Les différents scénarios de calculs possibles, et les résultats des simulations réalisées cet été par la DARES et l'ANDRH auraient dû être transmises et discutés avec l'ensemble des membres du CSEP de manière concertée, ce qui n'a pas été le cas. Les choix techniques de « seuils de significativité », de la taille des groupes de comparaison, sont aussi des choix politiques, afin que ne soit pas choisie au final la méthode la plus « avantageuse » pour les employeurs (souvent la moins favorable pour les salariées), ou que des effets pervers non anticipés soient produits par cet index (en lien avec des enveloppes de rattrapage salarial par exemple).

En raison du manque de telles informations et études préalables pour donner un avis informé, je préfère m'abstenir sur le vote des projets de ces deux décrets.

En outre, il est regrettable que ces décrets s'arrêtent à mi-chemin et ne permettent pas d'aller vers la « transparence salariale » car l'article D. 1142-4 prévoit que seul le résultat synthétique de l'index soit communiqué à tous et toutes les salarié.e.s de l'entreprise via le site internet de l'entreprise, et pas le détail du calcul de l'index. Or, **une vraie politique de transparence devrait permettre à chaque salarié.e de connaître l'ensemble de ces indicateurs** et non le seul résultat global, afin de mieux comprendre les raisons qui expliquent cet écart global au niveau de son entreprise. Il faudra également veiller à ce que les représentants syndicaux ou les représentants du personnel, en l'absence de syndicats, aient bien accès à l'ensemble des calculs de décomposition de l'index.

Je partage l'avis de Rachel Silvera, de FO, de la CFDT et de la CGT sur l'indicateur 4 (augmentation pour les femmes de retour de congés maternité) qui correspond à la loi de 2006 sur la « neutralisation des congés maternité sur les rémunérations ». Il n'est pas normal que ceux qui appliquent la loi bénéficient d'un « bonus ». **C'est un système de « malus » doit s'appliquer, ce qui inciterait davantage les employeurs à respecter la loi sur ce point.**

De même, **le choix des indicateurs composant cet index est socialement biaisé** et ne comprend qu'une partie des facteurs explicatifs des écarts globaux, et donc des actions

correctives à mettre en place. L'écart global sexué de rémunération ne s'explique pas que par la moindre promotion ou augmentation des femmes, à la pénalité salariale affectant les mères et à leur moindre accès aux postes à responsabilités et aux plus hautes rémunérations. Il est influencé aussi **par la concentration des femmes parmi les bas salaires**, dans les emplois de services, souvent à temps partiels et sur contrats flexibles, sans perspective de progression comme le rappelle le dernier rapport d'Oxfam, « Travailler et être pauvre : les femmes en première ligne ». Or les travailleuses pauvres ne sont absolument pas prises en compte dans le calcul de cet index.

Pourquoi avoir choisi l'indicateur 5 (effectif de femmes parmi les 10 plus hauts salaires) ? Certes, cet indicateur existe déjà certes dans la liste des indicateurs légaux, mais dans les RSC que j'ai analysés dans le cadre de l'étude « L'égalité est-elle négociable ? » (CNRS-DARES), il n'est jamais interprété comme un indicateur prégnant par les DRH et employeurs au motif de la forte personnalisation des très hautes rémunérations, du faible effectif concerné avec un faible turn-over, ou en raison du caractère familial de certaines PME. Il aurait peut-être été plus judicieux d'utiliser les déciles, indicateurs statistiques très simples à calculer, et **d'intégrer la part de femmes dans les hauts salaires (D9) et surtout la part de femmes dans les bas salaires (D1)**. Révéler la concentration des femmes dans les bas salaires aurait pu être un levier pour justifier une démarche de revalorisation des emplois à prédominance féminine...

En raison du caractère assez technique du calcul de l'index et de son interprétation, il sera nécessaire que les services de l'Etat accompagnent non seulement avec un guide méthodologique, avec des exemples précis, mais aussi avec une matrice Excel adaptée à la situation des PME ayant peu de temps et d'effectifs RH.

Pour Rachel Silvera, personnalité qualifiée, l'objet de ce décret (articles 1 et 3) est effectivement de « supprimer » les écarts de rémunérations ce qui suppose de ne pas se contenter d'observer les moyens de mise en œuvre de l'égalité (la négociation d'accord ou de plan d'action) mais le résultat. Il prévoit des sanctions si l'entreprise n'a pas mis en place des mesures pour corriger la situation. De plus, l'article de loi porte sur les écarts de rémunération ce qui signifie que l'ensemble des primes et accessoires sont concernés, tout au moins pour le premier indicateur. Enfin, ce dispositif prend en compte les augmentations individuelles et les promotions, ce qui permettra à terme, de corriger (en partie) les écarts de rémunération sur la carrière des salariées. Ces éléments sont les points positifs de ce décret.

Mais plusieurs critiques à l'encontre de cet article de loi peuvent être formulées :

- D'une manière générale, la méthodologie retenue pour le calcul des écarts est complexe, différents indicateurs, eux-mêmes soumis à différents barèmes, seront

calculés. Au bout du compte, on peut se demander si **la compensation entre chaque indicateur ne conduira pas à minimiser les écarts de rémunérations** (le premier indicateur) qui est en réalité l'objectif de cet article de loi.

- L'article D. 1142-4 prévoit que le résultat soit communiqué à tous et toutes les salarié.e.s de l'entreprise, mais pas le détail de l'index (chaque indicateur et notamment le plus important : le premier concernant les écarts de rémunération). Or, **une vraie politique de transparence devrait permettre à ce que chaque salarié.e puisse connaître ces indicateurs et non le seul résultat global.**
- Sur les indicateurs :
 - o **Dans le détail du calcul de l'indicateur 1**, il est prévu que, dans chaque groupe constitué par des catégories professionnelles, **les écarts de rémunération en dessous de 5% ne seront pas pris en compte** (un « seuil de pertinence » des écarts est fixé à 5%). Cette décision pourrait se comprendre si ces calculs s'appuyaient sur une méthode statistique sophistiquée, engendrant des biais dans les calculs. Or il n'en est rien ici, et l'introduction de ce seuil de pertinence risque de minimiser dans de nombreux cas les écarts. De même, le barème fourni montre qu'une entreprise ayant des écarts de rémunération de plus de 10% aura tout de même plus de la moitié des points accordés sur cet indicateur.
 - o **Pour ce qui est de l'indicateur 2 et 3** (la comparaison des taux d'augmentation individuelle et de promotion) : seul le nombre de femmes comparé au nombre d'hommes ayant reçu une augmentation individuelle (ou une promotion) est pris en compte : **rien n'est dit du montant de ces augmentations ou promotions**. Ainsi, il suffira qu'autant de femmes que d'hommes bénéficient d'augmentations (ou de promotions), pour obtenir les 20 points (et les 15 points), même si l'écart des montants de ces augmentations sont très importants et contribuent ainsi à maintenir voire aggraver les écarts de rémunérations dans le futur. De plus pour l'indicateur 2, il est noté en bas de page (p.10 de l'annexe) que seul le salaire de base était concerné, **ce qui signifie que les augmentations sur les primes ne feront pas l'objet de suivi.**
 - o **L'indicateur 4** (augmentation pour les femmes de retour de congés maternité) me paraît injustifié, dans la mesure où il correspond à la loi stricte qui prévoit depuis 2006 la « neutralisation des congés maternité sur les rémunérations ». Cela fait donc plus de 10 ans que les employeurs ont eu le temps de prendre connaissance et de mettre en œuvre ce

principe, **il n'est pas normal dans ce cas que ceux qui appliquent la loi bénéficient d'un « bonus »**. Au contraire, un système de « malus » devrait s'appliquer, ce qui inciterait davantage les employeurs à respecter la loi sur ce point. De plus, cet indicateur ne porte pas sur les montants attribués aux femmes de retour de congé maternité, alors que la loi prévoit qu'elles aient la moyenne obtenue par leur catégorie professionnelle.

- **L'indicateur 5** (la part des femmes dans les plus hautes rémunérations) n'est pas approprié, au regard de l'ensemble des femmes salariées des entreprises : peut-on considérer que le fait qu'il y ait 4 ou 5 femmes parmi les hautes rémunérations des entreprises concerne toutes les femmes salariées, **sachant qu'elles restent majoritaires parmi les smicardes et les précaires ?**

Au total, mon avis sur ce projet de loi est négatif. Tel qu'il est construit, cet index est trop complexe, il présente beaucoup de dispositions permettant à la majorité des entreprises d'obtenir par compensation la note de 75 points, tout en surchargeant le travail de l'inspection du travail, qui risque de ne pas avoir les moyens de contrôler tant l'obligation de moyens (disposer d'un accord ou d'un plan d'action sur l'égalité professionnelle) que l'obligation d'avoir au moins 75 points sur 100 dans le calcul de l'index sur les écarts de rémunération.

Enfin, **l'article 2 de ce décret porte sur le harcèlement.** Il est juste fait mention des coordonnées des différentes instances susceptibles d'intervenir en cas de harcèlement (médecine du travail, inspection et défenseur des droits). Rien n'est indiqué au sujet de la mise en place d'un.e référent.e en charge des questions de harcèlements et de violences au sein des instances représentatives du personnel.

ANNEXES

Avis détaillé de la CGT:

1- Sur les critères de notation :

Critère 1, sur 40 points

L'égalité de rémunération calculée par âge et catégorie socio-professionnelle ou coefficient avec un seuil de tolérance de 2 à 5% d'écart de rémunération ;

La CGT se félicite

- que soit prise en compte la moyenne et pas la médiane qui neutralise les écarts.
- Que la quasi-totalité des composantes de la rémunération soit prise en compte
- Que l'écart pour que l'échantillon soit représentatif ait été ramené à 2% s'il est calculé au niveau du coefficient
- Que les salarié.e.s à temps partiels soient pris en compte en étant ramenés en ETP

Cependant :

- Le décret prévoit que pour les échantillons constitués au niveau des CSP, si l'écart est inférieur ou égal à 5%, il n'est pas pris en compte. Ce seuil ne se justifie pas, et conduira à neutraliser une partie très importante des écarts de salaires et à avoir un nombre important de salarié.e.s et d'entreprises pour lesquels ce critère ne sera pas représentatif.
- Pour la constitution des échantillons, le décret ouvre la possibilité qu'ils soient constitués au niveau des CSP, des coefficients de la classification de branche ou d'« une autre méthode de cotation des postes », permettant ainsi aux entreprises de constituer les échantillons au niveau de leurs « classifications maison », élaborées de façon unilatérale par l'employeur et souvent très opaques. La CGT dénonce ce nouvel affaiblissement des prérogatives des branches.
- Le barème est beaucoup trop progressif et permettra de blanchir des entreprises ayant des écarts de rémunération très importants. En effet, il suffira d'avoir en moyenne 15% d'écart de rémunération pour obtenir 17 points/40, et ainsi, si les autres indicateurs sont validés, échapper à la sanction. Ce barème est donc en décalage avec l'objectif fixé par la loi dans son article L1142-7 de suppression des écarts de rémunération.

Critère 2 sur 20 points : pourcentage de F et d'hommes augmentés annuellement

La CGT regrette que :

- Le calcul se fasse uniquement sur le salaire de base, et ne prenne pas en compte les primes individuelles qui sont très discriminantes pour les femmes et constituent une part de plus en plus importante de la rémunération, notamment chez les cadres
- Ce critère n'intègre pas le montant des augmentations, et se contente de comparer le nombre de femmes et d'hommes augmentées. Il sera ainsi très facile d'obtenir le maximum de points en ayant des augmentations à minima pour les femmes !

Critère 3 sur 15 points : le nombre de femmes et d'hommes promu.e.s

Ce critère est extrêmement important pour identifier les inégalités de carrière. La CGT regrette qu'il ne compte que pour 15 points !

Critère 4, sur 15 points, le pourcentage de femmes augmentées après le congé maternité

La CGT regrette que

- Ce critère soit en-deçà des obligations légales. En effet, l'article 1225-26 impose que les femmes de retour d'un congé maternité doivent percevoir une augmentation au moins équivalente à la moyenne des augmentations générales et individuelles des salarié.e.s de la même CSP. Il ne suffit donc pas de s'assurer qu'elles aient été augmentées, il faut regarder le montant de l'augmentation !
- Ce critère ne soit pas éliminatoire. En effet, avec le système de pondération, une entreprise pourra ne pas respecter la loi et ne pas valider les 15 points de ce critère sans être sanctionnée si elle a réussi à avoir de bonnes notes sur les autres critères !

Critère 5: Nombre de femmes dans les 10 plus hauts salaires, sur 10 points

La CGT se félicite

- que l'objectif cible pour ce critère ait été amené à 4 femmes dans les 10 plus hautes rémunérations contre 3 initialement
- que ce critère ne pèse plus que 10 points sur 100, étant donné qu'il ne concerne qu'une petite minorité de femmes de l'entreprise

2- Sur la transparence

La CGT a obtenu que l'obligation de communiquer au CSE le détail du calcul par CSP et/ou par coefficient figure dans le décret. Cependant :

- Ces données seront simplement intégrées dans la BDES, sans faire l'objet d'un rapport ou d'une info consultation en tant que telle, ce alors que les remontées de terrain montrent que l'accès et l'utilisation de la BDES est très compliquée (mise à disposition uniquement sur les serveurs de l'entreprise, version non imprimable, données brutes non commentées...)

- Le décret ne reprend pas la disposition créée par la loi Roudy en 1983 et supprimée par les ordonnances Travail qui prévoyait que le RSC était public. Le décret ne prévoit donc pas la communication à l'ensemble des salarié.e.s du détail du calcul, contrairement au plan d'action pour l'égalité professionnelle présenté par le gouvernement le 9 mai dernier¹
Seule sera publiée la note globale de l'entreprise.
- La CGT regrette que ces données ne soient pas intégrées et calculées au niveau national via les DSN, ce qui aurait eu le mérite de la transparence, de la simplicité et de la fiabilité, et aurait ainsi constitué un outil précieux pour l'action et la statistique publique.
- Aucune information des IRP n'est prévue sur l'action de l'inspection du travail. Les IRP doivent être informées des mises en demeure et sanctions, délais supplémentaires accordés, et du choix retenu de montant de la sanction. L'enjeu est que cette information leur permette de relancer la dynamique de négociation dans l'entreprise.

3- Sur les sanctions

La CGT se félicite qu'un double régime de sanction soit mis en place, cumulant l'obligation de moyens (d'ouvrir une négociation) et l'obligation de résultats. Cependant :

- Les délais prévus par le décret sont trop longs :
 - o 3 mois à 1 an pour publier les indicateurs
 - o 3 à 4 ans pour arriver à la note de 75

Ceci signifie que les premières entreprises pourront seulement être sanctionnées en 2022

En outre, le décret semble prévoir que les sanctions continuent ensuite à s'appliquer sur un rythme triennal. Passé le délai de mise en place, les indicateurs doivent être mis à jour chaque année et les sanctions s'appliquer immédiatement si la note est inférieure à 75. Faute de quoi, le rythme de suppression des écarts sera beaucoup trop faible !

- Sans inspecteurs et inspectrices du travail supplémentaires, l'effectivité de ces sanctions est hypothétique. Pour rappel, l'obligation de moyens assortie de sanctions depuis 2012 n'est pas appliquée : 60% des entreprises ne respectent pas la loi et ne négocient pas sur l'égalité professionnelle, pourtant seules 0.2% d'entre elles ont été sanctionnées.

¹ 15 actions pour l'égalité professionnelle, Proposition 2 https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/egalite-femmes-hommes_0518.pdf

- Le décret impose seulement une enveloppe de rattrapage pour les entreprises qui ont moins de 75/100. Il aurait fallu imposer une enveloppe de rattrapage pour toutes les entreprises qui n'auront pas 40/40 au premier critère ! Avec ce système, une entreprise ayant 15/40 au premier critère (et donc 15% d'écart de rémunération) et le compensant avec les autres critères ne sera pas tenue d'avoir une enveloppe de rattrapage !

Avis détaillé de FORCE OUVRIÈRE sur les projets de décrets de mise en application des articles 104 et 105 de la loi « pour la liberté de choisir son avenir professionnel » du 5 septembre 2018

Section 1 : Égalité professionnelle

I Information sur les éléments de l'indicateur de l'index égalité

A) Information des salariés

L'article L1142-8 du Code du travail dispose que « *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, selon des modalités et une méthodologie définies par décret.* »

Le projet de décret prévoit que le niveau de résultat obtenus par l'entreprise au regard des indicateurs de l'index égalité devra être publié annuellement, au plus tard le premier mars de l'année en cours, au titre de l'année précédente, sur le site internet de l'entreprise lorsqu'il en existe un. A défaut, il devra être porté à la connaissance des salariés par tout moyen (Futur article D 1142-4 du Code du travail).

Pour FO, la méthode de communication de l'information des salariés et le contenu de cette information sont insuffisants.

L'information devrait se faire obligatoirement et a minima par papier pour garantir une réelle information de toutes et tous. Cela n'empêche pas d'y ajouter un autre mode de communication notamment par le site internet lorsqu'il existe. Mais une communication par tout moyen risque de permettre une communication a minima (orale par exemple).

Le contenu de l'information porte uniquement sur le niveau de résultat qui faute d'informations supplémentaires concernant son détail ne permettra pas aux salariés de savoir s'ils peuvent être concernés ou non par une inégalité de rémunération.

En outre, FO revendique que cette information soit transmise avec la fiche de paye des salariés et salariées.

B) Information des institutions représentatives du personnel

a) Suppression de la synthèse du plan d'action

De plus, conformément à ce que prévoit la loi « pour la liberté de choisir son avenir professionnelle », le projet de décret supprime la synthèse du plan d'action.

Pour FO, les institutions représentatives du personnel auront toujours accès aux informations que comportait la stratégie d'action mais plus les salariés. Cela porte atteinte à la transparence sur les écarts de rémunérations.

b) Intégration des indicateurs dans la BDES

Les projets de décrets intègrent les indicateurs de l'index égalité dans la BDES (L 2312-18 du Code du travail).

Les indicateurs ainsi que le niveau de résultat sont mis à la disposition du comité social et économique, tous les ans, dans la BDES.

Les résultats sont présentés par catégorie socio-professionnelle, niveau ou coefficient hiérarchique.

Ces informations sont accompagnées de toutes les précisions utiles à leur compréhension, notamment relatives à la méthodologie appliquée et, le cas échéant, des mesures de correction envisagées ou déjà mises en œuvre.

Ces informations sont transmises aux services du ministre chargé du travail selon un modèle et une procédure de télé déclaration définis par arrêté du ministre chargé du travail.

Pour FO, cette mise à disposition d'information a pour objet de permettre au CSE de se prononcer dans le cadre de la consultation portant sur la politique sociale de l'entreprise. Cependant, ayant depuis les ordonnances travail moins d'heures de délégations et étant constitué de moins de membres qu'avant la fusion des IRP, cette instance devra avoir un nombre d'heure de délégations et de membre rehaussés, ainsi que la possibilité d'avoir recours à un expert, étant questions d'informations techniques et détaillées.

II Indicateurs de l'index égalité :

A) Indicateur relatif à l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes : s'appliquant à toutes les entreprises d'au moins 50 salariés

L'écart de rémunération entre les femmes et les hommes est calculé à partir de la moyenne de la rémunération des femmes comparée à celle des hommes, par tranche d'âge et par catégorie de postes équivalents.

L'employeur peut décider, après consultation du CSE, de modifier les groupes de comparaison non pas en fonction des CSP mais des niveaux ou coefficients hiérarchiques en application de la classification de branche. Il peut également agir de la sorte en appliquant une autre méthode de cotation des postes après avis du CSE.

Pour FO, l'indicateur est incomplet, il ne reprend pas tous les critères de la loi. En outre, tel que présenté, il n'est pas conforme au droit européen. Dès lors, pour FO, la négociation collective doit être renforcée pour le compléter.

De plus, contrairement à ce qui avait été annoncé dans les concertations le seuil de pertinence et l'attribution des points ont changé, facilitant l'invisibilisation des écarts de rémunération.

Ensuite, pour FO, la possibilité de modifier les groupes de comparaison est ouverte à trop de dérives potentielles. Il est indispensable que :

- **La modification soit réalisée sous couvert d'un accord collectif égalité le prévoyant et à défaut, d'un avis favorable du CSE.**
- **Qu'un droit au recours à un expert afin d'évaluer le travail des métiers à prédominance d'un sexe ou en cas de divergence entre organisations syndicales et employeurs soit ajouté. Cet expert pourrait être un représentant du Défenseur des Droits.**

Enfin, faute de présentation des tests et simulations menés, il est impossible de se prononcer sur la pertinence de cet indicateur. Pour FO, les derniers changements ayant eu lieu ne vont pas dans le bon sens.

B) Indicateurs relatifs aux écarts de taux d'augmentations individuelles et de promotions entre les femmes et les hommes : différents selon la taille de l'entreprise

1) Pour les entreprises de plus de 250 salariés : il est questions de deux indicateurs distincts

a) Indicateurs relatifs aux écarts de taux d'augmentations individuelles entre les femmes et les hommes

Cet indicateur correspond à l'écart de taux d'augmentations individuelles de salaire ne correspondant pas à des promotions entre les femmes et les hommes.

Pour FO, le groupe de comparaison n'est pas celui annoncé lors de la réunion multilatérale du 22 novembre et repris dans la plaquette fournie par le gouvernement.

Au contraire, il se révèle plus restrictifs, facilitant ainsi toute invisibilisation des écarts de rémunérations.

De même, la définition de l'augmentation individuelle écarte les augmentations des parts variables permettant aux employeurs de s'exonérer de cet indicateur en ne faisant plus que des augmentations de parts variables.

Enfin, faute d'avoir eu accès aux tests, simulations, pourtant demandés depuis le 19 septembre 2018, il est impossible de se prononcer sur la validité de ce seuil.

b) Indicateur relatif aux écarts de taux de promotions entre les femmes et les hommes :

Cet indicateur correspond à l'écart de taux de promotions entre les femmes et les hommes.

Pour FO, le groupe de comparaison n'est pas celui annoncé lors de la réunion multilatérale du 22 novembre et repris dans la plaquette fournie par le gouvernement.

Au contraire, il se révèle plus restrictifs, facilitant ainsi toute invisibilisation des écarts de rémunérations.

Enfin, faute d'avoir eu accès aux tests, simulations, pourtant demandés depuis le 19 septembre 2018, il est impossible de se prononcer sur la validité de ce seuil.

2) Pour les entreprises ayant entre 50 et 250 salariés : il est question d'un seul indicateur fusionnant les deux cités précédemment.

Le projet de décret ne prévoit qu'un seul indicateur relatif aux écarts de taux d'augmentations individuelles et de promotions entre les femmes et les hommes.

L'employeur peut décider de calculer cet indicateur sur une période de référence pluriannuelle, à partir des données des deux ou trois années précédentes. Son caractère pluriannuel peut être révisé tous les trois ans.

Il n'y a pas de champs représentatifs minimaux précisés dans cet indicateur.

Pour FO, la fusion de ces deux indicateurs n'a jamais été abordé en concertation/multilatérale. Compte tenu des délais impartis, étant mis devant le fait accompli et sans comparaison avec la dissociation des indicateurs, FO ne peut pas se prononcer sur sa pertinence.

C) Pourcentage de salariées augmentées à leur retour de congé maternité : il s'agit du même indicateur pour toutes les entreprises d'au moins 50 salariés

Le projet de décret prévoit un indicateur concernant le pourcentage de salariées ayant bénéficié d'une augmentation dans l'année suivant leur retour de congé de maternité, si des augmentations sont intervenues au cours de la période pendant laquelle le congé a été pris

Pour FO, il faudra que les institutions représentatives du personnel aient accès au détail des augmentations car l'augmentation à elle seule ne suffit pas. Encore faut-il qu'elle soit à hauteur de ce que la loi prévoit.

Lors des concertations, **FO** a défendu :

- qu'il n'y ait pas de point si ne serait-ce qu'une seule salariée ne serait pas augmentée. Cette revendication a été écoutée.
- Qu'il y ait des points négatifs pas salariés non augmentés. Cette revendication n'a pas été retenue. **FO** maintient cette revendication.

D) Nombre de salariés du sexe sous-représenté parmi les dix salariés ayant perçu les plus hautes rémunérations : il s'agit du même pour toutes les entreprises d'au moins 50 salariés

Pour **FO**, il doit être question d'égalité de traitement. Il faudra donc éviter l'atteinte de cet objectif par des quotas. À défaut, l'employeur ne s'attaquerait pas aux causes des inégalités mais aux effets, ne touchant que quelques salariés et renforçant les préjugés.

III Détermination du niveau de résultat

L'index fonctionnerait comme une note sur 100. Dès le passage en-dessous du seuil de 75 points, l'entreprise serait obligée de prendre des mesures pour supprimer l'écart sous peine de pénalité financière.

Pour FO, aucun test ni simulation n'ont été réalisés sur l'ensemble des indicateurs de l'index. Il est impossible de savoir si l'outil permettra de réduire ou au contraire de masquer les inégalités. Pour le moment, seule l'association nationale des DRH, a eu accès

aux tests menés sur les indicateurs 1 et 5. Il est donc impossible de se prononcer en connaissance de cause.

En outre, l'on ne connaît pas sur quels critères les entreprises ont été choisies. Sont-ce les meilleures ? Est-ce qu'un panel de 35 entreprises pour 40 000 est vraiment représentatif ? Le choix des pourcentages et des écarts retenus n'a pas été expliqué.

Par ailleurs, pour **FO**, étant plus importante, la négociation de l'égalité devra être une négociation à part, dissociée de la qualité de vie au travail.

IV Référents des DIRECCTE pour aider aux entreprises

Les entreprises entre 50 et 250 salariés pourront se faire accompagner pour le calcul et la définition des mesures adéquates et pertinentes de correction par des référents désignés par les DIRECCTE.

Pour **FO**, cela signifie, une fois de plus que les moyens des DIRECCTE devront être renforcés.

V Le projet de Décret de mise en application de l'article 104 élargit indirectement le champ d'application du Rescrit

La nouvelle obligation de l'accord égalité ou, à défaut, du plan d'action de tenir compte des indicateurs de l'index égalité et, le cas échéant, des mesures correctives, fait que le contrôle des DIRECCTE, dans le cadre de la procédure de Rescrit, devra également porter sur ces éléments.

Cela signifie donc que les DIRECCTE auront une charge de travail plus importante avec les mêmes délais de réponses et toujours moins d'effectifs.

Le risque pour que les accords ou plans d'actions soient validés sans véritable examen au fond se retrouve accru. Or, la réponse établissant la conformité lie l'autorité administrative jusqu'au terme de renégociation de l'égalité en cas d'accord ou, en cas de plan d'action, jusqu'au terme de la première année suivant son dépôt.

Ce faisant, les employeurs ont ainsi une nouvelle possibilité d'éviter des sanctions.

Pour **FO**, une telle situation est inacceptable. Il est essentiel, encore plus aujourd'hui qu'hier, de renforcer drastiquement, les moyens humains et financiers des DIRECCTE.

VI Application des procédures de sanction pour défaut d'accord ou de plan d'action en matière d'égalité

Les projets de décrets se calquent sur la procédure de sanction pour défaut d'accord ou de plan d'action en matière d'égalité. Sont désormais concernés par cette procédure : le défaut de publication des informations ainsi que le défaut de mesures de corrections.

Un changement notable : la date d'exigibilité de la pénalité financière est décalée d'un mois (article R 2242-7 du Code du travail).

Par ailleurs, pour FO, le nombre de possibilités pour éviter toutes sanctions est alarmant. En effet :

- **Il faut 3 années consécutives en dessous du seuil de 75 points pour être susceptible d'être sanctionné. Une année au-dessus fait repartir les compteurs à 0.**
- **C'est le directeur de la DIRECCTE qui envisage ou non de sanctionner après avoir reçu un rapport de l'inspecteur du travail.**
- **Le directeur de la DIRECCTE peut alléger la peine en fonctionnant notamment de la bonne foi de l'employeur (!), mais aussi octroyer un nouveau délai d'un an. Cela signifie qu'il n'est pas question de 3 mais de 4 ans consécutifs pendant lesquels l'employeur peut ne pas respecter la loi.**

Si l'on rajoute, le manque d'effectifs d'inspecteurs du travail auxquels ils sera demander de travailler plus ainsi que les nombreuses possibilités d'invisibilisation des écarts contenus dans les indicateurs, possibilités non contredites par d'éventuels tests (non remis aux organisations syndicales qui les demandent depuis le 19 septembre 2018), cela fait énormément d'éléments laissant entendre que les craintes de **Force Ouvrière** d'une invisibilisation des écarts de rémunération étaient fondées.

Pour **FO**, à même causes, mêmes effets. Prévoir la même sanction et la même procédure que pour l'absence d'accord ou de plan unilatéral de l'employeur sans s'attaquer à leurs insuffisances, c'est perpétuer une sanction non dissuasive. En effet, seules 40% des entreprises respectent leurs obligations en matière d'égalité professionnelle. Ce n'est pas le recul de la date d'exigibilité de la sanction qui améliorera les choses.

Pour ces raisons, **FO** revendique :

- **que ce ne soit pas le directeur de la DIRECCTE qui décide s'il y a lieu ou non d'appliquer la sanction.**
- **de ne pas prendre en compte la bonne foi de l'employeur pour fixer le taux de la pénalité.**
- **une sanction avec un plancher minimum. Sinon, comme pour l'obligation d'avoir un accord ou à défaut un plan d'action, 60% des entreprises dérogeront à la loi en toute impunité.**
- **un encadrement de la dérogation permettant un délai supplémentaire et qu'il soit précisé que ce délai n'est pas reconductible.**

- **une augmentation des moyens financiers et humains des DIRECCTE.**
- **que la pénalité financière pour défaut d'accord ou de plan d'action, ou pour défaut d'indicateurs index, ou pour défaut de mesures correctives soit versée à un fonds dédié à l'égalité et non pas au Fonds de solidarité vieillesse.**

Avis détaillé d'Armelle Carminatti, personnalité qualifiée

Indicateur 1 (écarts de rémunérations)

Catégories de postes « comparables » :

- Le projet de décret fait la distinction entre l'utilisation de la classification de branche et l'utilisation « d'une autre méthode de cotation des postes ». Doit-on comprendre qu'une classification **interne** d'entreprise constitue « une autre méthode de cotation des postes » ? Pour peu qu'elle ait donné lieu à consultation du CSE bien entendu. Il est en effet fréquent dans les entités de grande taille qu'une grille de « grading » maison ait été établie de longue date afin d'identifier précisément les échelons au sein de filières métier précises → *Point à clarifier*
- Par suite, la disposition qui obligerait l'entreprise à appliquer la catégorisation par CSP en cas d'impossibilité de calcul par catégorisation interne imposerait aux grandes entreprises des groupes d'effectifs larges et disparates, les exposant à un **risque de sanctions injustifiées** et à une surcharge des DIRRECTE sur des situations qui ne résisteraient pas à l'analyse consécutive. La consultation du CSE sur les méthodes de « grading » interne est un garde-fou suffisant au risque de manipulation des catégories que le décret semble vouloir éviter. → *Point à supprimer*

Seuil de pertinence :

- L'écart toléré est en cas de catégorisation interne est de 2% maximum pour bénéficier de l'essentiel des 40 points du premier critère, alors qu'il est de 5% en cas de CSP. Cela aura un **impact de sévérité disproportionné** compte tenu de la simplicité délibérée de la méthode, d'une part car effectuée sur la moyenne des salaires (pas sur les cas individuels ni même sur les médianes), et d'autre part par le manque d'un certain nombre de variables explicatives du salaire (comme le métier/la famille d'emploi, la formation, la performance historique, etc.). → *Point à rectifier pour conserver 5% quelle que soit la catégorisation choisie*

Indicateur 2 (proportion de personnes augmentées)

Isoler les augmentations pour cause de promotion de celles « sans » :

- Il est très complexe et fastidieux pour les entreprises (notamment les grandes) de tracer l'augmentation salariale « hors promotion » dans les systèmes RH si ces dernières ont lieu à la même période de revue de carrière. Même pour les entreprises dotées de systèmes d'information sophistiqués, la distinction entre part d'augmentation due à promotion et part due au mérite ou aux circonstances n'est souvent documentée que dans les compte-rendus des réunions d'évaluation de carrières, et reportée de façon uniquement consolidée dans le dossier du salarié. Il serait plus clair de préciser que les salariés **ayant bénéficié d'une promotion sont exclus** du calcul de cet indicateur. → *Point à rectifier*
- Il faut noter que le % de bénéficiaires ne donne pas la réalité du % d'augmentation réel. Il faut se contenter de l'indicateur 1 pour pointer les écarts et investiguer ensuite au cas par cas, pour comprendre les situations réelles.

Période de référence

- Il devrait être indiqué : la situation des salariés étant appréciée **sur les 12 mois de la période de référence annuelle choisie** par l'employeur. → *Point à clarifier*

Salariés à prendre en compte

- C'est un travail manuel important que d'isoler les salariés ayant intégré ou quitté l'entreprise en cours de période de référence pour le calcul des indicateurs. Il est donc plus raisonnable **d'exclure la prise en compte** de ces salariés. → *Point à rectifier*
- L'exclusion des **mandataires sociaux** devrait être précisée, car la suspension du contrat de travail lors de l'entrée en vigueur du mandat n'est pas automatique, en particulier dans les petites entreprises. → *Point à rectifier*

Indicateur 5 (10 plus hautes rémunérations)

- Il manque une disposition en **cas de rémunération identique** ne permettant pas l'identification précise des 10 plus hauts salaires (par exemple dans une configuration où les 12 membres d'un comité de direction ont tous les mêmes rémunérations). → *Point à clarifier*

- Il faut préciser que la **rémunération** prise en compte est celle utilisée pour l'indicateur n°1. → *Point à clarifier*
- Les moyens **d'actions correctives en 3 ans** sur 10 plus hautes rémunérations ne sont pas toujours du ressort du bon vouloir de l'employeur : ce groupe de 10 est très exposé à une seule démission dans l'année de référence, quelle que soit la taille de l'entreprise ; par ailleurs dans les entreprises familiales, les dirigeants sont majoritairement des membres de la famille et le vivier de recrutement n'est pas extensible ; enfin certaines entreprises ont des schémas de rémunérations des « experts » qui les placent dans le groupe de 10 d'office avec une durée de maturation de la relève des talents parfois très longue (exemple des pilotes dans le secteur aérien ou des chirurgiens dans la santé). → *Barème à rectifier ou période d'appréciation des progrès de 5 ans minimum*

Possibilités d'aménagement des pénalités

- L'article D.1142-11 précise que le taux de pénalité peut être abaissé en raison de « défaillances ».
- Or, comme indiqué en préambule, la méthode n'isole pas les **écarts justifiés** de ceux qui seront à corriger. Un score insuffisant de façon persistante sur 3 ans ne devra **pas entraîner de sanction systématique** sans examen et aménagement ad-hoc par les DIRECCTE.
- **Un exemple pour illustrer :**
 - *Une société de conseil de 60 salariés, dont 50 consultants, tous cadres, avec 25 femmes âgées de 30 à 34 ans et 25 hommes âgés de 35 à 37 ans va générer tous les ans pendant 3 ans un score faible reflétant simplement un delta d'expérience patent qui ne se corrigera que par recrutement pointu (donc complexe) de femmes seniors et rétention durable des femmes juniors.*
 - *Plutôt que d'exposer l'employeur à pénalité aveuglement, la DIRECCTE pourrait donner sursis et l'inviter à travailler sur sa dynamique de carrière et son image employeur **sur le moyen terme.***
- Il conviendra donc, lors de l'examen des éventuelles pénalités à appliquer que les DIRECCTE prennent le temps nécessaire au dialogue sur la base d'analyses des cas individuels qu'aura conduite manuellement l'entreprise dans le cadre de son plan d'action correctif. Une **approche ad-hoc** est indispensable et quasi systématique. → *Point à clarifier*

Prise en compte des mesures de correction

- Le calcul des indicateurs fait systématiquement référence à la **valeur absolue** de l'écart. Dès lors, ce qui est mesuré, ce sont les écarts entre les femmes et les hommes de façon parfaitement symétrique.
 - L'intention est louable, mais elle a pour conséquence que toute politique volontariste d'augmentation ou de promotion plus fréquentes des moins bien lotis entraînera systématiquement une dégradation de des indicateurs.
 - L'entreprise pourrait donc être **pénalisée d'avoir engagé une politique de rattrapage dynamique**. Ce pourrait être une surprise douloureuse pour les employeurs de bonne volonté en 2020 !
- *Pour illustrer la **sensibilité du biais** identifié :*
 - *Indicateur 3 : Pour les promotions, une entreprise qui déciderait comme action corrective que la probabilité d'être promu est de 3/10 pour une femme et de 2/10 pour un homme, aurait :*
 - 60% de chance d'obtenir 0 point sur 15 ;
 - 40% de chance d'en obtenir 5 ;
 - ne pourrait pas obtenir plus
 - ... et resterait donc bien en deçà de l'objectif de 15, malgré (et à cause de) ses efforts.
 - *Indicateur 2 : Pour les augmentations, une société qui déciderait comme action corrective que la probabilité d'être augmenté est de 5,5/10 pour une femme et de 5/10 pour un homme, aurait :*
 - 33% de chance d'obtenir 10 points sur 20 ;
 - 60% de chance d'obtenir 5 points.
 - ... et resterait donc bien en deçà de l'objectif de 20, malgré (et à cause de) ses efforts.
 - *Indicateur 2 : Pour les augmentations, si l'entreprise augmentait encore son volontarisme et fixait des probabilités de 6/10 pour une femme et 5/10 pour un homme, la société aurait cette fois-ci :*
 - 70% de chance d'obtenir 0 points sur 20 ;
 - 30% de chance d'en obtenir 5.
 - ... et plongerait donc encore plus en deçà de l'objectif de 15, malgré (et à cause de) ses efforts redoublés.
 - **Les indicateurs seront donc extrêmement sensibles à une politique de rattrapage en faveur des femmes ou hommes moins bien lotis.**
- **Une solution proposée :**
 - Elle consiste à considérer que l'index comporte :
 - Un indicateur « de mesure », l'indicateur n°1 ;

- Deux indicateurs « de correction », les indicateurs n°2 et n°3
 - Deux indicateurs « d'égalité professionnelle », les indicateurs N°4 et n°5.
 - Si l'indicateur 1 de mesure des écarts est en défaveur des femmes, (i.e. écart total négatif),
 - les indicateurs « de correction » 2 & 3 seraient calculés sur un barème asymétrique qui donc ne générerait des points que s'ils sont favorables aux femmes.
 - Si l'indicateur 1 de mesure des écarts est en défaveur des hommes,
 - alors les barèmes des indicateurs « de correction » 2 & 3 seraient inversés.
 - Les indicateurs « d'égalité professionnelle » 4 & 5 demeureront inchangés.
- La disposition 5.2 en page 17 prévoit un mécanisme de « compensation pour progrès » ainsi :
 - *Afin de ne pas pénaliser les entreprises mettant en place une politique de rattrapage en cas de situation initiale déséquilibrée : lorsque l'indicateur défini au 1° de l'article D. 1142-2-1 est calculable et que l'entreprise n'obtient pas la note maximale pour cet indicateur, elle obtient le maximum de points à l'indicateur défini au 2° du même article si les écarts constatés à cet indicateur favorisent la population ayant la rémunération la plus faible au regard des résultats obtenus à l'indicateur 1.*
 - C'est une disposition à améliorer, afin qu'elle apparaisse comme **moins arbitraire et brutale**, avec un **fondement rationnel rassurant pour toutes les parties** : employeur, CSE, salariés et même opinion publique et media, puisque les index sont rendus publics.
 - La brutalité de la formulation provient de la nécessité d'obtenir la note maximale (donc un écart strictement égal à zéro) pour avoir « compensation ».
 - Une entreprise ayant une politique de promotion et d'augmentation favorable aux femmes (telle que décrite plus haut) et qui convergerait année après année vers l'écart parfait, pourrait basculer brutalement dès lors que l'indicateur 1 deviendrait favorable aux femmes. Elle pourrait perdre instantanément 20 à 30 points.
 - Il faut donc un amortisseur.
 - C'est une disposition à améliorer radicalement pour éviter un **effet gravement contre-productif** sur les employeurs de bonne volonté, leurs partenaires sociaux et salariés, et ceux qui les observent (leurs pairs pas encore totalement volontaristes tout comme l'opinion publique). ➔ *Point à rectifier*

Outil de mesure de l'index

- La période de concertation a donné lieu à travail statistique de la DARES à grande échelle, ainsi que test à blanc d'entreprises volontaires sur la base d'un « outil Excel » fabriqué à la hâte. Il conviendra que la promulgation des décrets s'accompagne non seulement d'un guide pédagogique, mais aussi d'un **véritable tableur de type Excel, de niveau professionnel**, afin d'éviter le travail inutile et les erreurs des employeurs et de ceux qui les contrôleront. → *Point à clarifier*