Fiche – obligation légales

Entreprises plus de 300 salariés

Etat du droit après la promulgation de la loi du 4 août 2014

pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes

Pour rendre plus effective l'égalité professionnelle, la loi simplifie les différences obligations de négociation, en réunissant dans une seule et même négociation annuelle, celle sur les objectifs d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et sur les mesures permettant de les atteindre (article L. 2242-5 du code du travail), et la négociation annuelle obligatoire sur les salaires effectifs (article L. 2242-7 du même code) qui vise également à définir et à programmer les mesures permettant de supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes (I).

Cette loi enrichit aussi le rapport de situation comparée (RSC) de l'entreprise (II).

Elle prévoit une sanction supplémentaire en cas de défaut d'accord, ou de plan d'action : l'interdiction de soumissionner à un marché public (III).

Elle renforce également la négociation de branche en la matière (IV).

Enfin, elle comporte des obligations pour l'employeur dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail (V).

I- La simplification des obligations de négociier

Depuis la **loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites**, les entreprises dont l'effectif est au moins égal à 50 salariés, ont l'obligation d'être couvertes par un accord collectif relatif à l'égalité professionnelle (disposition codifiée à l'article L. 2242-5 du Code du travail) ou, à défaut d'accord, par un plan d'action relatif à l'égalité professionnelle.

La loi n°2012-1189 du 26 octobre 2012 portant création des emplois d'avenir a précisé que l'entreprise est tenue de négocier avant de pouvoir, le cas échéant, en cas d'échec des négociations, adopter un plan d'action unilatéral. Pour les entreprises de 300 salariés et plus, dépourvues de délégué syndical ou de délégué du personnel désigné, le plan d'action ne peut être déposé auprès de l'autorité administrative qu'accompagné d'un procès-verbal de carence de premier tout attestant de l'impossibilité d'engager une négociation conformément à l'article L. 2242-5 du code du travail.

Avec la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle des femmes et des hommes, l'entreprise négocie chaque année sur les objectifs d'égalité professionnelle et salariale entre les femmes et les hommes dans l'entreprise, ainsi que sur les mesures permettant de les atteindre (article L.2242-5 nouveau du code du travail). La négociation doit porter notamment sur :

- les conditions d'accès à l'emploi, à la formation professionnelle, à la promotion professionnelle ;

- le déroulement des carrières ;
- les conditions de travail et d'emploi et en particulier celles des salariés à temps partiel ;
- l'articulation entre la vie professionnelle et la vie personnelle,
- la mixité des emplois ;
- la possibilité pour les salariés à temps partiel de cotiser sur la base d'un temps plein pour les cotisations d'assurance vieillesse et sur les conditions dans lesquelles l'employeur peut prendre en charge tout ou partie du supplément de cotisations ;
- la définition et la programmation de mesures permettant de supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes.

Lorsqu'un accord relatif à l'égalité professionnelle a été signé et qu'il comporte de tels objectifs et mesures, l'obligation de négocier devient triennale. Mais la mise en œuvre des mesures visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes, décidées lors de la négociation de l'accord relatif à l'égalité professionnelle, est suivie chaque année dans le cadre de la Négociation annuelle obligatoire (NAO).

Pour que la négociation sur l'égalité professionnelle et salariale entre les femmes et les hommes soit efficiente et qu'elle permette aux partenaires sociaux de fixer des objectifs pertinents, l'employeur doit :

- repérer et analyser la situation des femmes et des hommes au sein de l'entreprise ;
- définir les actions à mener visant à supprimer les écarts de rémunération et les différences de déroulement de carrière entre les femmes et les hommes.

Les entreprises soumises à l'obligation de produire un rapport de situation comparée doivent analyser les écarts de situation des femmes et des hommes dans les 9 domaines suivant : embauche, formation, promotion professionnelle, qualification, classification, conditions de travail, sécurité et santé au travail, rémunération effective et articulation entre activité professionnelle et l'exercice de la responsabilité familiale.

Le diagnostic établi par l'employeur doit permettre de visualiser les écarts de rémunération et les différences de déroulement de carrière entre les femmes et les hommes en fonction de leur âge, de leur qualification et de leur ancienneté, afin de dégager des mesures correctives. Il décrit l'évolution des taux de promotion respectifs des femmes et des hommes par métiers dans l'entreprise.

Le RSC comprend (article R. 2323-12 du code du travail) :

- des objectifs de progression accompagnés des actions permettant de les atteindre, avec les indicateurs associés ;
- une évaluation du coût des mesures prises et leur échéancier.

Il y a 27 catégories d'indicateurs dans le RSC qui concernent soit la situation comparée des femmes et des hommes dans l'entreprise, soit l'articulation entre l'activité professionnelle et l'exercice de la responsabilité familiale.

Les entreprises ayant déjà élaboré un plan d'action doivent veiller à le réactualiser chaque année et faire le bilan des mesures relatives à l'égalité professionnelle prises au cours de l'année écoulée

Il doit contenir les objectifs de progression pour l'année à venir et les actions permettant de les atteindre ainsi que les indicateurs chiffrés associés, sachant que les entreprises doivent

obligatoirement prendre des mesures afin de réduire les écarts de situation entre les femmes et les hommes dans le domaine d'action concernant la rémunération effective.

Le RSC, intégrant le plan d'action, est soumis à la consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, à celle des délégués du personnel. Il doit être transmis à l'inspection du travail avec l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, de celui des délégués du personnel dans un délai de 15 jours suivant la réunion.

Dans les entreprises comportant des établissements multiples, ce rapport est transmis au comité central d'entreprise.

Désormais, l'employeur doit remettre, au début de la négociation, aux délégués syndicaux les informations issues du RSC prévues par l'article L. 2323-57 du code du travail. Ce rapport devra donc être actualisé au moment de la NAO (article L. 2242-2 du code du travail).

C'est sur la base de ce rapport rédigé tous les ans que doit s'engager la négociation collective. Il s'agit donc d'un élément de diagnostic, mais aussi d'une base pour agir en faveur de l'égalité femmes-hommes.

II- Accès aux marchés publics des entreprises, conditionné aux obligations de négociation sur l'égalité professionnelle

L'accès aux marchés publics et aux partenariats public-privé pourra être refusé aux entreprises qui ont été sanctionnées pour des discriminations ou qui n'ont pas engagé de négociation sur l'égalité professionnelle. Cette obligation s'appliquera aux contrats conclus à compter du 1er décembre 2014.

Selon l'article 16 de la loi qui modifie l'article 8 de l'ordonnance du 6 juin 2005 (relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés), les personnes qui ont été condamnées pour des motifs liés à la discrimination (art. 225-1 du Code pénal) et pour le non-respect des dispositions en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (art. L. 1146-1, L. 1142-1 et L. 1142-2 du Code du travail) ne pourront pas soumissionner à un marché public.

L'entreprise qui souhaite accéder à un marché public ou à un contrat de concession de travaux public, mais aussi aux contrats de partenariats ou aux délégations de services publics, **devra à compter du 1^{er} décembre 2014 respecter ses obligations en matière d'égalité professionnelle c'est à dire :**

- ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation définitive depuis moins de 5 ans pour discrimination, quel que soit le motif de discrimination ;
- ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation définitive depuis moins de 5 ans pour violation des dispositions concernant l'égalité professionnelle ;
- avoir respecté ses obligations de négocier sur les objectifs d'égalité professionnelle et salariale entre les femmes et les hommes. Ne peuvent donc soumissionner à un contrat de la commande publique, les personnes qui n'ont pas respecté leur obligation de négociation en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, dès lors que les deux conditions suivantes sont réunies :
 - au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la procédure de passation, la négociation prévue à l'article L. 2242-5 du code du travail n'a pas été menée ;

➤ à la date à laquelle les personnes soumissionnent, elles n'ont pas réalisé ou engagé la régularisation de leur situation au regard de l'obligation de négociation fixée par cet article L. 2242-5.

En effet, l'employeur de 50 salariés et plus doit engager, chaque année, une négociation sur les objectifs d'égalité professionnelle et salariale entre les femmes et les hommes dans l'entreprise, ainsi que sur les mesures permettant de les atteindre (article L. 2242-5 du code du travail).

Conformément à l'article L. 2242-1 du code du travail, cette obligation de négociation s'applique uniquement dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives.

Le respect de ces obligations de négociations s'apprécie **au 31 décembre** de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la consultation. Si l'entreprise ne s'est pas mise en situation de respecter ses obligations de négocier en matière d'égalité professionnelle, elle devra le faire avant la date de clôture de la période de consultation. Il lui incombera alors, à la date à laquelle elle soumissionne, **de réaliser ou d'engager la régularisation de sa situation** et ainsi d'établir, attestations utiles à l'appui, un « commencement d'exécution ».

Exemple : un marché est lancé le 15 décembre 2014 et la date de clôture du marché est le 15 février 2015. L'entreprise, qui soumissionne devra avoir respecté ses obligations de négociation au 31 décembre 2014. Si tel n'est pas le cas, elle aura jusqu'au 15 février 2015 pour se mettre en conformité avec la loi.

Un dispositif de régularisation pour les entreprises qui n'ont pas respecté leur obligation de négociation en matière d'égalité professionnelle est prévu par les articles R. 2242-3 et R. 2242-4 du code du travail. Ainsi, elles disposent d'un délai de 6 mois pour remédier à l'absence d'accord mentionné à l'article L. 2242-5 du code du travail ou, à défaut, de plan d'action visé à l'article L. 2242-5-1 du même code. Ce délai court à compter de la réception de la mise en demeure par l'inspecteur ou le contrôleur du travail qui a constaté la violation de l'obligation de négociation. Dans ce délai, l'employeur peut communiquer l'accord ou, à défaut, le plan d'action mis en place ou modifié, ou bien justifier des motifs de la défaillance de l'entreprise au regard de cette obligation.

Les nouvelles interdictions de soumissionner s'appliquent à tous les marchés et les concessions de travaux publics, ainsi qu'à tous les contrats de partenariat et les délégations de service public conclus par l'Etat ou ses établissements publics, quels que soient leur objet et leur procédure de passation, dont la signature intervient postérieurement au 30 novembre 2014.

Deux hypothèses sont envisageables :

Pour les procédures en cours et dont les marchés seront signés à compter du 1er décembre 2014, les personnes publiques doivent s'assurer, avant l'attribution du contrat, que le candidat dont l'offre a été retenue n'entre pas dans un des nouveaux cas d'interdiction de soumissionner créés par la loi du 4 août 2014. A cet effet, elles peuvent exiger du futur attributaire la production d'une attestation sur l'honneur spécifique ;

Pour les procédures lancées depuis la publication de la loi et dont les contrats seront signés à partir du 1er décembre 2014, les candidats doivent pouvoir justifier qu'ils n'entrent

dans aucun des cas mentionnés par l'article 8 de l'ordonnance du 6 juin 2005, dans sa version issue de la loi du 4 août 2014. La rubrique F1 du formulaire DC1 et la rubrique I du formulaire DC4, qui formalisent la déclaration sur l'honneur exigée respectivement par les articles 44 et 114 du code des marchés publics, ont été mises à jour à cet effet.

III- Les sanctions : l'absence d'accord collectif ou de plan d'action unilatéral expose l'entreprise à des sanctions financières et l'empêche de soumissionner à un marché public

Toute entreprise d'au moins cinquante salariés peut être sanctionnée par une pénalité financière, dès lors qu'elle n'est pas couverte par un accord mentionné à l'article L. 2242-5 ou, à défaut d'accord, par les objectifs et les mesures constituant le plan d'action défini dans le rapport de situation comparée de l'entreprise prévu à l'article L. 2323-57 du code du travail. Dans les conditions mentionnées aux articles L. 2242-5-1 et R. 2242-3 à R. 2242-8 du même code, le montant de cette pénalité à la charge de l'employeur est fixée par le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, qui peut atteindre jusqu'à 1% de la masse salariale brute.

En outre, ces entreprises ne pourront pas soumissionner à un marché public.

L'exonération de la pénalité financière résulte aussi bien de l'existence de l'accord collectif que de celle d'un plan d'action. Cependant, dans la mesure où cette nouvelle obligation s'inscrit dans le cadre de la négociation annuelle obligatoire portant sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, la priorité est donnée à la négociation. Ainsi, l'employeur ne peut recourir à l'élaboration d'un plan d'action unilatéral pour s'exonérer de la pénalité financière, qu'en cas d'échec des négociations collectives relatives à l'accord relatif à l'égalité professionnelle. L'échec des négociations doit être attesté par un procès-verbal de désaccord, constatant l'impossibilité d'aboutir à un accord.

IV- Renforcement de la négociation de branche sur l'égalité professionnelle

La négociation annuelle salariale devra comporter dorénavant des mesures permettant d'atteindre l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

Pour assurer une meilleure articulation entre les négociations, l'une annuelle sur les salaires et l'autre triennale sur l'égalité professionnelle, la loi prévoit que la mise en œuvre des mesures de rattrapage décidées dans le cadre de la négociation triennale sur l'égalité professionnelle et dont l'objet est de remédier aux inégalités professionnelles constatées dans l'entreprise, soit suivie annuellement lors de la négociation sur les salaires (article L. 2241-3 du code du travail).

Dans le cadre des négociations quinquennales sur les classifications, lorsqu'un écart moyen de rémunération entre les femmes et les hommes sera constaté dans une branche, les partenaires sociaux devront faire de sa réduction une priorité. Ils devront également se pencher sur les critères d'évaluation retenus dans la définition des différents postes de travail afin d'identifier et de corriger ceux d'entre eux susceptibles de d'induire des discriminations entre les femmes et les hommes (article L. 2241-7 du code du travail). Les catégories et les critères de classification et de promotion professionnelles ainsi que toutes les autres bases de calcul de la rémunération, notamment les modes d'évaluation des emplois, sont établis selon

des règles qui assurent l'application du principe selon lequel pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'employeur assure l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes (article L. 3221-6).

Outre l'égalité professionnelle, la négociation sur les classifications doit prendre en compte l'objectif de mixité dans les emplois.

A l'issue des négociations sur les classifications, les partenaires sociaux de branches devront remettre à la Commission nationale de la négociation collective (CNNC) et au Conseil supérieur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (CSEP) un rapport sur la révision des catégories professionnelles et des classifications, portant sur l'analyse des négociations réalisées et sur les bonnes pratiques.

En l'absence d'accord, la négociation annuelle obligatoire sur les salaires effectifs prévue à l'article L. 2242-8 du code du travail porte également sur l'élaboration de mesures de nature à supprimer les écarts de rémunération et les différences de déroulement de carrière entre les femmes et les hommes.

V- Obligations pour l'employeur dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail

Aux termes de la loi du 4 août 2014, l'employeur, compte tenu de la nature des activités de l'établissement, doit évaluer les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, y compris dans le choix des procédés de fabrication, des équipements de travail, des substances ou préparations chimiques, dans l'aménagement ou le réaménagement des lieux de travail ou des installations et dans la définition des postes de travail. Cette évaluation des risques tient compte de l'impact différencié de l'exposition au risque en fonction du sexe.

Cette évaluation, doit être suivie de mesures et d'actions de prévention ainsi que la mise en place des méthodes de travail et de production garantissant un meilleur niveau de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs. Il intègre ces actions et ces méthodes dans l'ensemble des activités de l'établissement et à tous les niveaux de l'encadrement.