FO FGTA
Agir au cœur du changement

repères

Bulletin de documentation juridique et syndicale FGTA-FO

N°57

L'égalité Femmes-Hommes dans l'entreprise

> Égalité femmes / hommes dans les textes
> Égalité femmes / hommes : négociations obligatoires
> Index de l'égalité salariale femmes / hommes
> Égalité de rémunération entre les femmes et les hommes
> Élections : égalité et parité professionnelles
> Maternité
> Harcèlement sexuel
> Chiffres repères

www.fgtafo.fr

Édito

L'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes : un combat essentiel pour la FGTA-FO

L'action juridique et syndicale pour améliorer les conditions de travail et les droits des salariés est un combat permanent du syndicalisme.

Aujourd'hui, il est un domaine où ces actions commencent à porter leurs fruits, c'est celui de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans la société, dans la famille mais aussi dans les entreprises.

Nous n'avons néanmoins pas une vision angélique de la situation dans ce domaine essentiel pour le monde du travail. Dans de nombreuses entreprises, nous déplorons que malgré les dispositions législatives, malgré les luttes syndicales menées sur le terrain, malgré les accords initiés et signés par nos syndicats, la vigilance reste d'actualité et le chemin pour arriver à l'égalité entre les hommes et les femmes au travail demeure encore long.

Pour la FGTA-FO, les questions de l'égalité professionnelle et de la prévention du harcèlement sexuel ou des pratiques sexistes restent au centre de nos revendications.

Le code du travail met désormais à la disposition de nos militants une somme d'outils juridiques que nous analysons dans le présent numéro de Repères et dont le thème nous a été suggéré par de nombreux lecteurs.

Nos juristes ont articulé le présent numéro de votre revue juridique autour des deux principaux instruments existants pour agir contre les discriminations à l'encontre des femmes salariées dans les entreprises :

- Les règles visant à assurer l'égalité professionnelle entre femmes et hommes,

- Les règles visant à veiller et garantir la non-discrimination.

En effet, les femmes subissent plus que les hommes l'austérité. Ainsi, en matière d'égalité salariale entre les hommes et les femmes, la France se place « glorieusement » à la 126e place sur 136 à la lecture du neuvième rapport annuel sur les écarts entre les hommes et les femmes publié par le forum économique mondial.

L'écart de salaire entre les hommes et les femmes est de 9 % à travail égal et de 25 % sur l'ensemble de la carrière selon les chiffres publiés par le Ministère du travail. Au niveau médian, les femmes gagnent un salaire inférieur de 14 % à celui des hommes, ce qui représente un écart de près de 300 euros par mois.

Dans nos principaux secteurs de syndicalisation, nous déplorons que dans la majorité des cas les postes les moins rémunérés sont occupés par des femmes.

Il ne s'agit pas ici de séparer les sexes ni d'opposer les gens, mais bien de se battre pour que tous les salariés bénéficient dans les entreprises d'une juste rémunération à la hauteur de leurs efforts. Ce n'est qu'à ce prix-là que les inégalités salariales, quelle que soit leur nature, pourront disparaître.

Ces revendications salariales comme le droit au maintien des emplois, réunissent tous les militants syndicaux de la FGTA.

En tant que Secrétaire général et avec la commission égalité de notre Fédération, je continuerai à veiller à ce que ce long chemin ne demeure pas pavé de bonnes intentions non suivies d'effets concrets.

En défendant le droit des femmes en France et dans le monde, nous continuerons à promouvoir la justice sociale et l'égalité des droits.

Cette ambition que nous partageons tous à la FGTA-FO, sera toujours au cœur de nos engagements syndicaux.

Fidèlement,
Dejan Terglav
Secrétaire général de la FGTA-FO

Sommaire

Égalité femmes / hommes dans les textes p.3
1) Principe de non-discrimination
2) Dernières législations en faveur de l'égalité

Égalité femmes / hommes : négociations obligatoires p.5
1) Négociations obligatoires dans la branche
2) Négociations obligatoires dans l'entreprise
3) Négociation sur l'égalité professionnelle : l'importance d'informer les syndicats

Index de l'égalité salariale femmes / hommes p.9
1) Égalité salariale femmes - hommes : le passage à une obligation de résultat
2) Indicateurs d'égalité salariale entre les femmes et les hommes
3) Index sur l'égalité femmes hommes : mise en demeure, Informations dans la BDES

Égalité de rémunération entre les femmes et les hommes p.13
1) Exceptions au principe d'égalité de rémunération
2) Définition de la rémunération
3) Comparaison du travail
4) Sanctions

Élections : égalité et parité p. 16
1) Composition des listes des candidats aux élections professionnelles
2) Représentation équilibrée hommes-femmes aux élections professionnelles
3) La dispense d'organisation des élections partielles en cas d'annulation d'élections de représentants du personnel pour non-respect de la parité femmes-hommes sur les listes de candidats est inconstitutionnelle
4) Élections professionnelles en pratique

Maternité p.21
1) Retour de congé maternité : rattrapage salarial
2) Pas de dérogation à l'application de la garantie d'évolution salariale après un congé maternité
3) Maternité : le congé conventionnel supplémentaire
4) Licenciement d'une femme enceinte dans le cadre d'un licenciement collectif

Harcèlement sexuel p.24
1) De nouvelles obligations pour les employeurs en matière de lutte contre le harcèlement sexuel
2) Les attestations concordantes de 4 victimes suffisent à établir le harcèlement sexuel

Chiffres repères p.26

Égalité femmes / hommes dans les textes

Le droit offre deux instruments pour agir contre les discriminations à l'encontre des femmes salariées dans les entrepriseet pour assurer leur égalité professionnelle avec les hommes :
- les règles d'égalité professionnelle entre femmes et hommes
- les règles de non-discrimination.

Ces règles découlent de principes issus des textes internationaux, européens et nationaux garantissant :
- les conditions d'accès à l'emploi
- la mixité des emplois
- la formation professionnelle
- la promotion (parfois appelées avancements) et déroulement des carrières
- les conditions de travail et d'emploi
- le temps de travail (temps partiel)
- la rémunération
- l'articulation entre activité professionnelle et vie personnelle
- les classifications

- le combat contre les violences sexistes et sexuelles

1) Principe de non-discrimination

Traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE)	Article 19	clause générale de non-discrimination
	Article 157	principe fondamental de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes
		possibilité pour ces États d'adopter des mesures spécifiques en faveur des femmes afin d'assurer une égalité concrète entre les sexes
		s'impose aux États membres *(CJCE, 15 juin1978 : aff. 149/77)*
		effet direct (CJCE, 8 avril 1976 : aff. 43/75) : ce texte peut être invoqué par les particuliers devant le juge français
Préambule de la Constitution de 1946		la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme
Code du travail	Article L 1132-2	disposition d'ordre général interdisant la discrimination

Le principe de non-discrimination s'applique dès la procédure de recrutement, que celle-ci soit effectuée directement par l'employeur ou par l'intermédiaire d'un cabinet de recrutement, et pendant toute l'exécution du contrat de travail jusqu'à sa rupture.

Les membres du comité social et économique ou les délégués du personnel ayant connaissance d'une mesure discriminatoire envers un salarié peuvent enclencher une procédure d'alerte.

Toute disposition (ou tout acte) contraire aux interdictions de discrimination est nulle de plein droit. Le non-respect de ces interdictions est en outre passible de sanctions pénales

2) Dernières législations en faveur de l'égalité

a. La loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes
La loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes définit les objectifs d'une politique intégrée de l'égalité, associant des mesures spécifiques et la prise en compte transversale des enjeux de l'égalité dans toutes les politiques publiques :
- l'accès à la commande publique est désormais conditionné au respect par les entreprises à leurs obligations en matière d'égalité professionnelle.
- la mixité dans les métiers fait partie intégrante de la politique pour l'égalité entre les femmes et les hommes.
- un nouveau domaine d'action est créé, celui de la sécurité et de la santé au travail.

b. La loi relative au dialogue social et à l'emploi
La loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi a rationalisé les obligations de négocier et les informations/consultations du comité d'entreprise afin d'en renforcer l'effectivité.

Plus précisément, la négociation d'entreprise sur l'égalité professionnelle :
- se déroule désormais dans le cadre plus large d'une négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail ;
- est annuelle, la loi ne prévoit plus désormais que lorsqu'une entreprise est couverte par un accord relatif à l'égalité professionnelle la périodicité de la négociation devienne triennale.

Ces dispositions sont entrées en vigueur au 1er janvier 2016, cependant, pour les entreprises déjà couvertes à cette date par un accord sur l'égalité professionnelle, elles n'entreront en vigueur qu'à l'expiration de cet accord et au plus tard au 31 décembre 2018.

Dans le cadre du regroupement des obligations d'information et de consultation récurrentes du Comité d'entreprise :
- l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes a été intégrée dans le champ de la consultation annuelle sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi, soit une des trois grandes consultations annuelles du Comité d'entreprise ;
- la base de données économiques et sociales (BDES) constitue le support de ces consultations : elle contient désormais obligatoirement une rubrique dédiée à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes au sein

de l'entreprise ;
- le Comité d'entreprise peut désormais se faire assister d'un expert technique afin de préparer cette consultation.

Les dispositions prévoyant la nouvelle architecture des procédures d'information-consultation du Comité d'entreprise sont entrées en vigueur au 1er janvier 2016.

Dans le cadre de l'organisation des élections professionnelles, les organisations syndicales doivent désormais respecter dans la composition de leur liste de candidats une obligation de parité relative au regard de la composition sexuée du collège électoral concerné et d'alternance stricte dans sa présentation entre les candidats de chacun des deux sexes tant que cela est possible. Le non-respect de ces obligations sera sanctionné en cas de saisine du juge par l'annulation de l'élection du ou des candidats concernés. La seule obligation de l'employeur sera d'informer les organisations syndicales de la composition sexuée de chacun des collèges.

Ces dispositions sont entrées en vigueur au 1er janvier 2017.

c. La loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels
La loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels apporte des précisions concernant les dérogations au principe de l'annualité de la négociation d'entreprise en matière d'égalité professionnelle, et de publicité des accords, applicables à compter du 1er septembre 2019 :

Un accord d'entreprise peut modifier le calendrier des négociations prévues pour tout ou partie des thèmes, dans la limite de 3 ans pour les 2 négociations annuelles et de 5 ans pour la négociation triennale, si l'entreprise est déjà couverte par un accord sur l'égalité professionnelle ou, à défaut, par un plan d'action.

Si ces conditions ne sont pas remplies, les entreprises de plus de 49 salariés ne peuvent accéder à la commande publique.

Les entreprises de moins de 50 salariés n'ont pas l'obligation d'être couvertes par un accord collectif ou un plan d'action. Elles sont tenues de prendre en compte les objectifs en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans l'entreprise et les mesures permettant de les atteindre.

d. La loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel
La loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel réforme l'apprentissage et la formation professionnelle et comprend également des mesures sur l'élargissement de l'assurance chômage, l'égalité femmes-hommes, l'emploi des personnes handicapées et la lutte contre les fraudes au travail détaché.

Ce que change la loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes :
- les entreprises auront 3 ans pour se conformer à l'égalité salariale. Pour cela, un instrument commun de mesure sera mis en place.
- les entreprises devront dédier une enveloppe au rattrapage salarial et un contrôle sera effectué, avec sanctions si ce dispositif n'est pas respecté au bout des 3 ans prévus.
- les salariés à temps partiel, qui sont à 80 % des femmes, auront les mêmes droits à la formation que les salariés à temps plein.
- pour lutter contre les violences sexistes et sexuelles, un référent, élu du personnel, sera désigné dans les CSE (Comité social et économique) de toutes les entreprises, et un référent ressources humaines sera nommé dans les entreprises de 250 salariés ou plus.
- les inspecteurs du travail et les professionnels de la médecine du travail seront formés de manière systématique pour prévenir les situations de violence, apporter une réponse adéquate et accompagner les victimes.

Égalité femmes / hommes : négociations obligatoires

1) Négociations obligatoires dans la branche

Trois négociations sont obligatoires dans la branche, avec des périodicités différentes.

a. La négociation annuelle sur les salaires (Article L 2241-1)
Dans le cadre de la négociation annuelle obligatoire relative aux salaires, les négociateurs de branche doivent prendre en compte l'objectif de l'égalité professionnelle femmes/hommes.

Ils sont tenus, lors de cette négociation annuelle et également lors de la négociation quinquennale, de déterminer précisément et de programmer les mesures nécessaires à la suppression des écarts de rémunérations femmes/hommes (Article L 2241-9).

Lorsque des mesures de rattrapage salarial ont été décidées dans le cadre de la négociation triennale sur l'égalité femmes/hommes, leur mise en œuvre doit être examinée à l'occasion de chaque négociation annuelle obligatoire.

b. La négociation triennale sur l'égalité professionnelle (Article L 2241-3)
Cette négociation porte sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

Elle a pour objet de définir les mesures tendant à assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et celles permettant le rattrapage nécessaire, pour parer aux inégalités constatées.

Lorsque ces mesures de rattrapage sont salariales, leur mise en œuvre est suivie dans le cadre de la négociation annuelle obligatoire.

Cette négociation porte :
- d'une part, sur les conditions d'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle,
- d'autre part, sur les conditions de travail et d'emploi, en particulier celle des salariés à temps partiel.

Cette liste n'est pas exhaustive, d'autres thématiques peuvent être abordées par les négociateurs. La négociation se déroule à partir d'un rapport qui détaille la situation comparée des femmes et des hommes dans ces différents domaines. Elle doit se fonder sur des indicateurs pertinents basés sur des éléments chiffrés, pour chaque secteur d'activité.

Enfin, les négociateurs sont dans l'obligation d'établir un diagnostic des éventuels écarts de rémunération reposant sur ce rapport.

L'égalité professionnelle fait désormais partie des 6 domaines sur lesquels l'accord d'entreprise ne peut qu'être plus favorable, ce qui renforce considérablement l'importance des accords de branche.

c. La négociation quinquennale sur les classifications (Article L 2241-7)
Les négociateurs de branches doivent, tous les 5 ans, étudier la nécessité de réviser les classifications. Cette négociation doit prendre en compte l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la mixité des emplois. Si à l'occasion de cette négociation, un écart moyen de rémunération entre femmes et hommes est constaté, sa réduction doit être une priorité.

Ainsi, les négociateurs doivent définir et programmer les mesures nécessaires à la suppression des écarts de rémunération.

En outre, dans le cadre de l'examen des classifications, ils sont tenus de procéder à l'analyse des critères d'évaluation retenus dans la définition des différents postes. Ceci, afin d'une part, d'identifier et corriger ceux susceptibles d'induire entre les femmes et les hommes des discriminations et d'autre part de prendre en compte l'ensemble des compétences des salariés.

2) Négociations obligatoires dans l'entreprise

La loi a regroupé les négociations obligatoires d'entreprise en 3 thèmes de négociation.

Dès lors qu'une organisation syndicale représentative est présente :
- la négociation annuelle sur les salaires est obligatoire dans toutes les entreprises,
- la négociation annuelle égalité professionnelle qualité de vie au travail (EPQVT) est obligatoire dans toutes les entreprises de plus de 50 salariés,
- la négociation triennale Gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) est obligatoire dans toutes les entreprises de plus de 300 salariés.

L'égalité entre les femmes et les hommes doit être abordée dans chacune de ces négociations, mais elle constitue un thème central de la négociation Égalité Professionnelle Qualité de Vie au Travail.

Les entreprises n'ayant pas d'accord ou de plan d'action sur l'égalité professionnelle encourent une sanction jusqu'à 1 % de la masse salariale.

a. La négociation annuelle sur la rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée (Articles L 2242-5 et L 2242-8)
Cette négociation est obligatoire sans seuil d'effectifs, néanmoins elle nécessite la présence d'une organisation syndicale représentative et d'un délégué syndical ou d'un délégué du personnel désigné comme DS. Elle porte sur :
- les salaires effectifs ;
- l'organisation du temps de travail notamment la mise en place du travail à temps partiel. Dans ce cadre, la négociation peut également porter sur la réduction du temps de travail ;
- l'intéressement, la participation et l'épargne salariale ;
- le suivi de la mise en œuvre des mesures visant à supprimer les écarts de rémunération et les différences de déroulement de carrière entre les femmes et les hommes prévues dans l'accord EPQVT. En l'absence d'accord EPQVT, la négociation porte sur la programmation de mesures permettant de supprimer les écarts de rémunération et les différences de déroulement de carrière entre

les femmes et les hommes.

Cette négociation peut avoir lieu au niveau des établissements ou des groupes d'établissements distincts.

Les accords collectifs d'entreprises sur les salaires effectifs ne peuvent être déposés auprès de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (la DIRECCTE) qu'accompagnés d'un procès-verbal d'ouverture des négociations portant sur les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes, consignant les propositions respectives des parties (Article L 2242-7).

Pour l'égalité femmes/hommes, cette négociation permet de :
- suivre la mise en œuvre des mesures visant à supprimer les écarts de rémunération et les différences de déroulement de carrière entre les femmes et les hommes ;
- défendre la réduction et l'aménagement du temps de travail ;
- défendre la situation des personnes à temps partiel (majoritairement des femmes).

b. La négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail (Article L 2242-8)
Cette négociation porte sur :
- l'articulation entre la vie personnelle et la vie professionnelle.
- la détermination des objectifs et des mesures nécessaires pour atteindre l'égalité professionnelle en ce qui concerne, notamment la suppression des écarts de rémunération, l'accès à l'emploi, la formation professionnelle, le déroulement de carrière et de promotion professionnelle, la mixité des emplois, et les conditions de travail et d'emploi, en particulier pour les salariés à temps partiel.
- la prise en charge par l'employeur de tout ou partie des cotisations vieillesse pour les salariés à temps partiel.
- les mesures permettant de lutter contre toute discrimination en matière de recrutement, d'emploi et d'accès à la formation professionnelle.
- les mesures relatives à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des travailleurs et travailleuses handicapés, notamment les conditions d'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, les conditions de travail et d'emploi et les actions de sensibilisation de l'ensemble du personnel au handicap.-
les modalités de définition d'un régime de prévoyance et d'un régime de remboursements complémentaires de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident, à défaut de couverture par un accord de branche ou un accord d'entreprise.
- l'exercice du droit d'expression directe et collective des salariés notamment au moyen des outils numériques disponibles dans l'entreprise.
- les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale.

Le deuxième bloc, consacré à l'égalité professionnelle, est soumis à des obligations renforcées

Les entreprises qui n'ont ni accord ni plan d'action encourent une sanction	
Les entreprises de 50 à 300 salariés doivent obligatoirement traiter 3 des 8 thèmes listés	
Celles de plus de 300 doivent en traiter 4 parmi les suivants :	Embauche
	Formation
	Promotion professionnelle
	Qualification
	Classification
	Conditions de travail
	Rémunération effective
	Articulation entre l'activité professionnelle et l'exercice de la responsabilité familiale
La rémunération effective est obligatoirement comprise dans les thèmes d'action retenus	
Chacun de ces thèmes fixe les objectifs de progression et les actions permettant de les atteindre, ainsi que des indicateurs chiffrés	
Les informations contenues dans la base de données économiques et sociales *(BDES)* serviront de support à cette négociation. La loi *(Article L 2323-8 1° bis)* impose un diagnostic ainsi qu'une analyse de la situation des femmes et des hommes pour chacune des catégories professionnelles de l'entreprise dans les différents domaines qu'elle énonce. Ce diagnostic est obligatoire quel que soit l'effectif de l'entreprise *(Articles R 2323-1-3 et R 2323-1-4)*	
L'accord ou le plan d'action doivent être déposés à la DIRRECTE	

c. La négociation triennale sur la GPEC et la mixité des métiers (Article L 2242-13)
Dans les entreprises de plus de 300 salariés, l'employeur engage tous les 3 ans, notamment sur le fondement des orientations stratégiques de l'entreprise et de leurs conséquences, une négociation sur la gestion des emplois et des parcours professionnels et sur la mixité des métiers portant sur :
- la mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, ainsi que sur les mesures d'accompagnement susceptibles de lui être associées, en particulier en matière de formation, d'abondement du compte personnel de formation, de validation des acquis de l'expérience, de bilan de compétences ainsi que d'accompagnement de la mobilité professionnelle et géographique des salariés ;
- le cas échéant, les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise, qui doivent, en cas

d'accord, faire l'objet d'un chapitre spécifique ;
- les grandes orientations à 3 ans de la formation professionnelle dans l'entreprise et les objectifs du plan de formation, en particulier les catégories de salariés et d'emplois auxquels ce dernier est consacré en priorité, les compétences et qualifications à acquérir pendant la période de validité de l'accord ainsi que les critères et modalités d'abondement par l'employeur du compte personnel de formation ;
- les perspectives de recours par l'employeur aux différents contrats de travail, au travail à temps partiel et aux stages, ainsi que les moyens mis en œuvre pour diminuer le recours aux emplois précaires dans l'entreprise au profit des contrats à durée indéterminée ;
- les conditions dans lesquelles les entreprises sous-traitantes sont informées des orientations stratégiques de l'entreprise ayant un effet sur leurs métiers, l'emploi et les compétences ;
- le déroulement de carrière des salariés exerçant des responsabilités syndicales et l'exercice de leurs fonctions.

Pour l'égalité femmes/hommes, il faut exiger que l'ensemble des statistiques soient sexuées, et prêter attention :
- à l'accès des femmes à la formation professionnelle, en particulier celles travaillant à temps partiel ;
- aux mesures de mobilité et de flexibilité qui sont particulièrement défavorables aux femmes, qui assument toujours l'essentiel des tâches domestiques ;
- au recours au temps partiel ;
- aux droits des salariés à temps partiel exerçant des responsabilités syndicales (on peut par exemple proposer pour les salariés à temps partiel qui le souhaitent que le temps syndical s'ajoute au temps de travail, permettant d'arriver à un temps plein), aux mesures d'accompagnement pour les salariés ayant des responsabilités familiales (horaires de réunion, prise en charge des enfants en cas de déplacement professionnel ou de réunion après 18h…).

d. Dérogation possible de la périodicité des négociations par accord d'entreprise majoritaire (Article L 2242-20)
Dans les entreprises où il existe un accord ou à défaut un plan d'action relatifs à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, un accord d'entreprise peut modifier la périodicité de chacune de ces négociations pour tout ou partie des thèmes, dans la limite de 3 ans pour les 2 négociations annuelles et de 5 ans pour la négociation triennale.

Les signataires peuvent également prévoir un regroupement de thèmes différent de celui prévu par la loi.

Lorsque la périodicité de la négociation sur les salaires a été modifiée par accord majoritaire, une organisation signataire peut, durant la période fixée par cet accord, demander la tenue d'une négociation : l'employeur devra y faire droit.

Enfin, en matière de négociation collective sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, la loi prévoit à l'article L 2242-7, une obligation de sérieux et de loyauté à la charge de l'employeur.

Le procès-verbal d'ouverture de négociation, doit attester que l'employeur a engagé sérieusement et loyalement des négociations.

Le caractère sérieux de la négociation sera apprécié au regard de la convocation à la négociation des organisations syndicales, du lieu et du calendrier des réunions. La loyauté sera jugée également au regard des informations communiquées. Les organisations syndicales doivent en effet disposer des informations nécessaires pour leur permettre de négocier en toute connaissance de cause et pouvoir obtenir des réponses motivées à leurs éventuelles propositions.

3) Négociation sur l'égalité professionnelle : l'importance d'informer les syndicats

(CA Paris, Pôle 6, Chambre 2, 23 mai 2019 : nº 18/24253)

En l'espèce :
- La société Ericsson avait engagé la négociation obligatoire en matière d'égalité professionnelle début mars 2018.
- En juillet 2018, considérant que les informations transmises relativement à la situation comparée des femmes et des hommes étaient insuffisantes, plusieurs syndicats ont saisi le TGI d'Évry en référé.

Le référé vise à obtenir la suspension de la négociation jusqu'à la communication :
- de la totalité des indicateurs de la BDES relatifs à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, listés à l'article R 2312-9 du code du travail. La négociation obligatoire sur l'égalité professionnelle s'appuie en effet sur les données correspondantes figurant dans la BDES (article L 2242-17) ;
- ainsi que des indicateurs renseignés conformément à la grille de positionnement interne, par métier et échelon.

Si ces demandes ont, dans un premier temps, été déclarées irrecevables, la Cour d'appel de Paris en a jugé autrement.

La cour d'appel répond, en premier lieu, à la question de la compétence du juge des référés pour ordonner la communication, aux organisations syndicales, des informations nécessaires dans le cadre de la négociation d'un accord d'entreprise sur l'égalité professionnelle.

Depuis la loi Rebsamen du 17 août 2015, l'employeur n'est plus tenu de consulter le comité sur les projets d'accord d'entreprise (article L 2312-14). La raison avancée par le législateur est l'absence d'effet utile de cette formalité dès lors que les acteurs de la négociation sont souvent élus au comité d'entreprise. De par leur double casquette, la majorité d'entre eux a en effet accès à la BDES qui centralise l'ensemble des informations que l'employeur met à disposition du comité d'entreprise, ou du comité social et économique (Article L 2312-36).

Mais s'il existe une procédure particulière permettant au comité consulté d'agir en référé si la BDES est absente ou incomplète (Article L 2323-4 ancien : CE ; article L 2312-15 : CSE), une telle procédure n'est en revanche pas prévue pour les organisations syndicales qui négocient un accord d'entreprise. Ce qui peut poser problème lors des négociations sur l'égalité professionnelle, qui s'appuient notamment sur les données contenues dans la BDES si aucun accord de méthode n'en dispose autrement (Article L 2242-17, 2º).

Une omission palliée par la Cour d'appel de Paris dans cette affaire puisque, selon elle, la compétence de la juridiction des référés n'est limitée ni au seul contrôle de la régularité formelle sur le déroulement de la négociation quant à la fixation du calendrier des réunions, ni à la procédure d'information-consultation du comité d'entreprise ou du comité social et économique. En effet, affirme-t-elle, le non-respect de l'obligation de communiquer les informations définies de manière précise par le code du travail, dans le

cadre de la négociation collective avec les organisations syndicales, constitue un trouble manifestement illicite qui justifie la compétence du juge des référés.

La cour d'appel ajoute que la communication des données conformes aux textes permet d'assurer l'information complète des organisations syndicales représentatives ainsi que la régularité de l'accord d'entreprise à venir, ce qui motive l'intervention du juge des référés avant la fin de la négociation.

Restait à savoir si les syndicats avaient bien été destinataires de ces données conformes aux textes. La cour d'appel a estimé que tel n'était pas le cas.

Étant donné que l'article R 2312-10 du code du travail précise que les informations figurant dans la base de données portent sur l'année en cours, sur les 2 années précédentes et, telles qu'elles peuvent être envisagées, sur les 3 années suivantes, les éléments devant être communiqués aux syndicats concernaient donc les années 2016, 2017 et 2018, et le cas échéant le prévisionnel 2019 à 2021 inclus, commence-t-elle.

S'agissant du contenu des indicateurs à communiquer, elle poursuit en soulignant que l'ensemble des données figurant à l'article R 2312-9 et listés par les parties doivent être transmis aux organisations syndicales. Il en va de même des indicateurs déclinés par métier et échelon, conformément à la grille interne applicable à l'entreprise. Répartition des effectifs selon le type de contrat et la durée du travail, congés, embauches, départs, rémunération, âge moyen, promotions et ancienneté par métier et échelon, ou encore rémunération moyenne ou médiane effective par tranche d'âge (incluant la part variable), sont ainsi autant de données à communiquer aux syndicats avant la reprise de la négociation.

La société a annoncé qu'elle allait se pourvoir en cassation. Reste donc à savoir si la Haute juridiction confirmera cette solution.

Index de l'égalité salariale femmes hommes

Pour parvenir à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes, la Loi pour la Liberté de choisir son avenir professionnel soumet les entreprises à une obligation de résultat en créant l'Index de l'égalité salariale Femmes-Hommes pour mesurer où en sont les entreprises sur le plan de l'égalité professionnelle en agrégeant plusieurs indicateurs.

L'Index de l'égalité salariale Femmes-Hommes mesure l'égalité hommes femmes, via 4 à 5 indicateurs selon que l'entreprise fait moins ou plus de 250 salariés. Il est noté sur 100 points.

1	l'écart de rémunération femmes-hommes	40 points
2	l'écart de répartition des augmentations individuelles	20 points
3	l'écart de répartition des promotions (uniquement dans les entreprises de plus de 250 salariés)	15 points
4	le nombre de salariées augmentées à leur retour de congé de maternité	15 points
5	le nombre de personnes du sexe sous-représenté parmi les 10 plus hautes rémunérations	10 points

Plus les entreprises sont performantes sur les 5 indicateurs, plus elles obtiennent de points, le nombre maximum étant de 100.

Avant le 1er mars, chaque année, les entreprises doivent publier sur leur site internet la note globale de l'Index de l'égalité femmes-hommes et la communiquer, avec le détail des différents indicateurs, à leur Comité social et économique (CSE) ainsi qu'à l'inspection du travail (DIRECCTE).

Les entreprises dont l'Index est inférieur à 75 points doivent prendre des mesures pour corriger la situation dans un délai de 3 ans dans le cadre de la négociation obligatoire relative à l'égalité professionnelles : enveloppe de rattrapage salarial, plan de promotion…

Les entreprises qui n'atteindront pas 75 points dans les 3 ans pourront être sanctionnées d'une pénalité financière jusqu'à 1% de leur masse salariale.

1) Égalité salariale femmes - hommes : le passage à une obligation de résultat

Article 104 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel

Les employeurs d'au moins 50 salariés doivent mesurer les écarts de salaires entre les femmes et les hommes et, si besoin, négocier ou établir un plan de rattrapage pour atteindre l'égalité salariale dans les 3 ans.

Bien que l'égalité salariale entre les femmes et les hommes soit consacrée de longue date par le droit, un écart inexpliqué de 10 %, à travail égal ou de valeur égale, persiste en France, selon les statistiques du ministère chargé du travail.

En vue de garantir le respect du principe d'égalité de rémunération, la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 impose aux employeurs d'au moins 50 salariés de mesurer les écarts de salaire et d'adopter des mesures de rattrapage nécessaires, selon les nouvelles modalités exposées ci-après.

Celles-ci entreront en vigueur à une date qui sera fixée par le décret nécessaire à leur application. Cette date sera au plus tard le 1er janvier 2019 pour les entreprises de plus de 250 salariés et au plus tard le 1er janvier 2020 pour les entreprises de 50 à 250 salariés.

Remarque : la loi dispose que tout employeur doit prendre en compte un objectif de suppression des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes (article L 1142-7 nouveau). Mais elle ne prévoit de mesures contraignantes que pour les entreprises d'au moins 50 salariés

Ainsi, il est fait obligation aux employeurs d'au moins 50 salariés de publier 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 qui seront déterminées par décret (article L 1142-8 nouveau).

Le Gouvernement remettra au Parlement le 1er janvier 2022 un rapport évaluant l'effectivité de la garantie apportée au respect de l'égalité salariale, sur le fondement des indicateurs prévus à cet article.

Les informations sur la méthodologie et le contenu des indicateurs doivent figurer dans la base de données économiques et sociales mise à disposition des représentants du personnel (article L 2312-18 modifié).

Si les résultats de la mesure des écarts de rémunération, obtenus au regard des indicateurs précités, sont en-deçà d'un niveau défini par décret, à paraître, l'employeur est tenu d'inscrire un plan de rattrapage salarial à l'ordre du jour de la négociation collective obligatoire sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes devant avoir lieu au moins une fois tous les 4 ans.

Doivent ainsi être négociés les mesures adéquates et pertinentes de correction et, le cas échéant, la programmation, annuelle ou pluriannuelle, de mesures financières propres à combler les écarts constatés (article L 1142-9 nouveau).

En l'absence d'accord collectif prévoyant de telles mesures, celles-ci sont déterminées unilatéralement par l'employeur après consultation du comité social et économique ou du comité d'entreprise.

Cette décision de l'employeur doit être déposée auprès de la DIRECCTE (article L 1142-9 nouveau).

Les employeurs concernés disposent de 3 ans pour se mettre en conformité. Si, à l'expiration de ce délai, les résultats obtenus sont toujours en deçà du niveau défini par le décret, ils peuvent se voir appliquer une pénalité financière (article L 1142-10, al. 1 nouveau).

Le montant de la pénalité peut atteindre au maximum 1 % de la masse salariale au cours de l'année civile précédant l'expiration du délai de 3 ans. Il est fixé par la DIRECCTE dans des conditions fixées par décret, à paraître. Le produit de cette pénalité est affecté au fonds de solidarité vieillesse (article L 1142-10, al. 1 et 2, nouveau).

En fonction des efforts constatés dans l'entreprise en matière d'égalité salariale entre les femmes et les hommes ainsi que des motifs de sa défaillance, un délai supplémentaire d'1 an pourrait toutefois être accordé à l'employeur pour se mettre en conformité (article L 1142-10, al. 2 nouveau).

2) Indicateurs d'égalité salariale entre les femmes et les hommes

Décret n° 2019-15 du 8 janvier 2019 portant application des dispositions visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes dans l'entreprise et relatives à la lutte contre les violences sexuelles et les agissements sexistes au travail

En France, l'écart de salaire entre les femmes et les hommes est de 9 % à travail égal et de 25 % sur l'ensemble de la carrière, selon des chiffres publiés par le ministère du Travail.

Les articles 104 et 105 de la Loi Avenir Professionnel n° 2018-771 du 5 septembre 2018 veulent tenter de remédier à ses écarts de rémunérations.

L'obligation de suivi des indicateurs d'égalité salariale entre les femmes et les hommes s'applique depuis le 1er janvier 2019 pour les entreprises employant plus de 250 salariés et à compter du 1er janvier 2020 pour les entreprises employant entre 50 et 250 salariés.

Le décret précise la méthodologie de calcul des indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes et aux actions mises en œuvre pour les supprimer, ainsi que leurs modalités de publication.

MÉTHODE DE CALCUL	Résultats obtenus	Nombre de points
a) Les salariés sont répartis en groupe, selon quatre tranches d'âge et par catégorie de postes équivalents. Les tranches d'âge sont les suivantes : - moins de 30 ans ; - de 30 à 39 ans ; - de 40 à 49 ans ; - et 50 ans et plus. S'agissant des catégories de postes équivalents, l'employeur peut répartir les salariés, après consultation du CSE, par niveau ou coefficient hiérarchique, en application de la classification de branche ou d'une autre méthode de cotation des postes. La méthode de cotation des postes est adoptée après avis du CSE. Si l'employeur ne souhaite pas répartir les salariés par niveau ou coefficient hiérarchique ou selon une autre méthode de cotation des postes, ou si ces méthodes de répartition ne permettent pas de calculer l'indicateur, il répartit les salariés entre les 4 catégories socioprofessionnelles suivantes : - ouvriers ; - employés ; - techniciens et agents de maîtrise ; - ingénieurs et cadres. b) Seuls les groupes comprenant au moins 3 hommes et au moins 3 femmes sont pris en compte. Si, en application de cette règle, le calcul de l'indicateur par niveau ou coefficient hiérarchique, dans les conditions prévues au a), est rendu impossible, au regard du critère défini au paragraphe 5.1, le classement par niveau ou coefficient hiérarchique n'est pas retenu et les salariés sont regroupés selon les 4 catégories sociopro-fessionnelles définies au même a). c) La rémunération moyenne des femmes et des hommes est calculée pour chacun des groupes ainsi constitués en calculant le salaire en équivalent temps plein pour chaque salarié puis en en faisant la moyenne. d) L'écart de rémunération est 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. e) Dans les groupes constitués par catégorie socioprofessionnelle, le seuil de pertinence des écarts est de 5 %. Dans les groupes constitués par niveau ou coefficient hiérarchique, le seuil de pertinence des écarts est de 2 %. Lorsque l'écart de rémunération est positif, le seuil de pertinence est déduit de l'écart, sans toutefois pouvoir l'amener à devenir négatif (plancher à zéro). Lorsque l'écart de rémunération est négatif, le seuil de pertinence est ajouté à l'écart, sans toutefois pouvoir l'amener à devenir positif (plafond à zéro). f) Les écarts ainsi ajustés en fonction des seuils pour chacun des groupes sont multipliés par le ratio de l'effectif du groupe à l'effectif total des groupes pris en compte, puis additionnés pour obtenir l'écart global de rémunération entre les femmes et les hommes. g) Le résultat final est la valeur absolue de l'écart global de rémunération, arrondie à la première décimale.	= à 0 %	40 points
	> à 0 % et < ou = à 1 %	39 points
	> à 1 % et < ou = à 2 %	38 points
	> à 2 % et < ou = à 3 %	37 points
	> à 3 % et < ou = à 4 %	36 points
	> à 4 % et < ou = à 5 %	35 points
	> à 5 % et < ou = à 6 %	34 points
	> à 6 % et < ou = à 7 %	33 points
	> à 7 % et < ou = à 8 %	31 points
	> à 8 % et < ou = à 9 %	29 points
	> à 9 % et < ou = à 10 %	27 points
	> à 10 % et < ou = à 11 %	25 points
	> à 11 % et < ou = à 12 %	23 points
	> à 12 % et < ou = à 13 %	21 points
	> à 13 % et < ou = à 14 %	19 points
	> à 14 % et < ou = à 15 %	17 points
	> à 15 % et < ou = à 16 %	14 points
	> à 16 % et < ou = à 17 %	11 points
	> à 17 % et < ou = à 18 %	8 points
	> à 18 % et < ou = à 19 %	5 points
	> à 19 % et < ou = à 20 %	2 points
	> à 20 %	0 point

Il précise les délais de publication du niveau de résultat par l'entreprise au regard des indicateurs, qui est publié annuellement, au plus tard le 1er mars de l'année en cours, au titre de l'année précédente.

Il définit les conditions de fixation de la pénalité financière pouvant être appliquée en l'absence de résultats 3 ans après la première publication des indicateurs par l'entreprise d'un niveau de résultat inférieur à 75 points

Il précise également le niveau de résultat en deçà duquel des mesures de correction doivent être mises en œuvre et l'employeur peut se voir appliquer une pénalité financière à l'issue d'un délai de 3 ans.

Il détermine, enfin, la liste des services et des autorités compétents en matière de harcèlement sexuel. Il définit les mesures transitoires applicables en matière de publication du niveau de résultat obtenu par l'entreprise.

3) Index sur l'égalité femmes hommes : mise en demeure, Informations dans la BDES

Décret n° 2019-382 du 29 avril 2019 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 relatif aux obligations en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans l'entreprise

Le décret pris pour l'application de l'article 104 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel s'applique dans les entreprises dont les effectifs sont supérieurs ou égaux à 50 salariés.

Pour rappel, les entreprises d'au moins 1 000 salariés devaient publier, avant le 1er mars 2019, leurs indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes et aux actions mises en œuvre pour les supprimer. Les entreprises de 250 à 999 salariés doivent, quant à elles, publier leur résultat avant le 1er septembre 2019.

Cette obligation de publication sera, dès le 1er janvier 2020, étendue aux entreprises de 50 à 250 salariés. Elles devront publier leur résultat avant le 1er mars 2020.

Ces indicateurs doivent désormais figurer au contenu de la base de données économiques et sociales (BDES).

Si le résultat d'une entreprise se situe en-dessous de 75 points, la négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, qui doit avoir lieu au moins une fois tous les 4 ans, devra porter :
- sur les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération, et la qualité de vie au travail ;
- sur les mesures adéquates et pertinentes de correction et, le cas échéant, sur la programmation (annuelle ou pluriannuelle) de mesures financières de rattrapage salarial.

En l'absence d'accord, ces mesures seront déterminées par décision de l'employeur après consultation du CSE, déposée par le représentant légal de l'entreprise (de l'établissement ou du groupe, selon le cas) auprès de l'inspection du travail et du Conseil de Prud'hommes.

L'entreprise disposera d'un délai de 3 ans pour se mettre en conformité.

Depuis le 1er mai 2019, l'inspection du travail peut mettre en demeure l'employeur (par tout moyen permettant d'établir sa date de réception) de remédier, dans un délai d'1 mois minimum, à un défaut :
- de publication des indicateurs ;
- d'accord collectif relatif à l'égalité professionnelle ou de plan d'actions ;
- d'accord collectif ou de décision définissant des mesures correctives.

L'employeur devra alors lui communiquer la preuve (par tout moyen permettant d'établir sa date de réception) qu'il respecte bien ses obligations :
- preuve de l'existence de l'accord ou du plan d'actions
- preuve de la publication des indicateurs,
- preuve de l'existence de l'accord ou de la décision fixant les mesures correctives.

A défaut, l'employeur encourra une pénalité financière égale à 1 % des rémunérations versées au titre du mois suivant l'expiration de la mise en demeure. Cette pénalité sera due pour chaque mois entier suivant jusqu'à la réception, par l'inspecteur du travail, des preuves attendues

Égalité de rémunération entre les femmes et les hommes

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), signé le 16 décembre 1966 sous l'égide de l'ONU	reconnaît, dans son article 7, le droit à l'égalité salariale pour les femmes qui *doivent avoir la garantie que les conditions de travail qui leur sont accordées ne sont pas inférieures à celles dont bénéficient les hommes et recevoir la même rémunération qu'eux pour un même travail*
Article 4, al. 3 de la Charte sociale, adoptée par le Conseil de l'Europe en 1961 et révisée en 1996	reconnaît le droit des femmes et des hommes à rémunération égale pour un travail de valeur égale
Traité relatif au fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)	article 157 consacré spécifiquement au principe d'égalité de rémunération entre femmes et hommes
Chapitre III intitulé Égalité de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne	reprend le principe d'égalité d'une manière générale et en tire des applications particulières s'agissant de l'égalité professionnelle entre femmes et hommes (Article 23)
Directive n° 2006-54 du 5 juillet 2006	rapprochement des législations des États membres en matière d'égalité professionnelle
Al. 3 du préambule de la Constitution de 1946	La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme
Loi n° 2006-340 du 23 mars 2006	relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes
Article L 3221-2 du code du travail	*Tout employeur assure, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes*

Le principe à travail égal, salaire égal, qui figure dans l'article L 3221-2, et qui constitue une déclinaison particulière du principe plus général de non-discrimination entre femmes et hommes, a vu son champ d'application élargi de fait par la Cour de cassation qui en fait désormais application à tous les travailleurs, sans considération de leur sexe. Les dispositions applicables à l'égalité de rémunération entre femmes et hommes servent toutefois de modèles au principe général.

1) Exceptions au principe d'égalité de rémunération

L'obligation d'assurer l'égalité de rémunération entre les salariés de l'entreprise exerçant le même travail n'interdit pas à l'employeur de traiter différemment les travailleurs s'ils ne se trouvent pas tous dans la même situation au regard de l'avantage considéré, c'est-à-dire dès lors que cette différence de traitement est justifiée par un motif légitime tenant soit à des données propres aux salariés, soit à la situation de l'entreprise.

C'est ainsi que les charges liées à la maternité peuvent justifier l'octroi d'aides spécifiques aux femmes de l'entreprise. Mais rien ne vient justifier que les hommes de l'entreprise soient privés du bénéfice d'une prime de crèche, le critère pertinent d'attribution de cette prime devant être le fait d'être parent d'un enfant en âge d'aller à la crèche, peu important le sexe du bénéficiaire.

L'ancienneté peut également justifier des différences de traitement, à condition toutefois que ce critère ne soit pas pris en compte 2 fois :
- une fois au titre d'une grille de rémunérations,
- une autre au titre d'une prime d'ancienneté.

L'expérience acquise, même au service d'un employeur précédent, peut également justifier des disparités salariales lorsqu'elle est pertinente au regard des fonctions actuelles.

La titularité d'un diplôme de niveau supérieur, nécessaire et pertinent pour l'exercice des fonctions, peut également justifier une différence de niveau de rémunération, tout comme des déroulements de carrière différents.

L'employeur peut également prendre en considération des différences de statut juridique dans l'entreprise, dès lors qu'elles placent les salariés dans des situations distinctes ; ainsi, l'employeur peut chercher valablement à compenser la précarité du statut des salariés en CDD par une base horaire de rémunération raisonnablement majorée. Des différences liées au fait que certains salariés relèvent d'un statut de droit public peuvent également être prise en compte.

La différence de traitement peut également résulter de l'appartenance à des établissements distincts, au sein de la même entreprise, à condition toutefois que ces établissements présentent des caractères propres qui justifient ces disparités (comme la localisation dans des zones de vie chère).

L'employeur peut également invoquer les conditions particulières de recrutement des salariés et la situation du marché du travail pour justifier des différences salariales, notamment pour ce qui concerne les salaires d'embauche (difficultés conjoncturelles à recruter des salariés qualifiés ou nécessité d'attirer des salariés sur le marché du travail français).

2) Définition de la rémunération

Article L 3221-3
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.

La rémunération à prendre en compte pour l'application du principe d'égalité comprend 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 travailleur en raison de l'emploi de ce dernier (Article 157 TFUE ; article L 3221-3 du code du travail).

Entrent dans cette définition tous les avantages sociaux, actuels ou futurs, consentis au salarié (CJCE, 9 février 1982 : aff. 12/81).

Lorsque des salariés exerçant des fonctions identiques sont rémunérés avec une part fixe et une part variable, la comparaison de leur salaire s'effectue sur la totalité de la rémunération et non sur une partie (le fixe ou le variable) de celle-ci (CA Versailles, 6 juin 2013 : n° 12-011099).

Constituent des rémunérations :

Le salaire maintenu en cas de maladie, bien qu'une fraction de ce salaire soit remboursée à l'employeur par les caisses d'assurance maladie		- CJCE, 13 juillet 1989 : aff. 171/88
Les indemnités légales, conventionnelles, contractuelles ou versées à titre volontaire payées à l'occasion d'un licenciement		- CJCE, 17 mai 1990 : aff. 262/88 - CJCE, 8 juin 2004 : aff. 220/02
La pension de transition prévue par un plan social versée par l'employeur aux travailleurs ayant atteint un âge proche de l'âge légal de la retraite sans contrepartie de travail		- CJCE, 9 décembre 2004 : aff. 19/02
Les pensions de retraite		- CJCE, 17 mai 1990 : aff. 262/88
Les pensions de survie CJCE, 6 octobre 1993 : aff. 109/91	et servies par les régimes spéciaux, notamment SNCF	- CE, 6 décembre 2006 : n° 291473
	ou par les régimes professionnels financés par l'entreprise ainsi que le droit d'affiliation	- CJCE, 28 septembre 1994 : aff. 57/93 - CJCE, 24 octobre 1996 : aff. 435/93
	et les cotisations versées à ces régimes	- CJCE, 11 mars 1981 : aff. 69/80 - CJCE, 26 septembre 2013 : aff. 476/11
En revanche, les pensions de retraite instituées dans le cadre d'un régime général ne sont pas considérées comme une rémunération		

Le principe d'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes s'oppose à l'octroi d'avantages en fonction du sexe.

N'est pas valable la clause	
Du statut du personnel permettant à tous les hommes mariés, quelle que soit la situation de leur conjoint, de percevoir une prime de logement, alors que les femmes mariées ne peuvent en bénéficier que si leur conjoint se trouve hors d'état de se livrer à une activité professionnelle et ne dispose pas de ressources suffisantes	- CE, 11 juin 1982 : n° 16610 - Cass. Soc., 5 novembre 1986 : n° 84-40.120
Conventionnelle réservant un avantage aux seules mères de famille alors que les pères remplissent les conditions fixées par l'accord :	congé supplémentaire pour enfant à charge - Cass. Soc., 5 décembre 1996 : n° 92-44.386 - Cass. Soc., 4 mai 2011 : n° 09-72.206
	prime de crèche - Cass. Soc., 27 février 1991 : n° 90-42.239 - Cass. Soc., 10 juin 1992 : n° 88-43.238 et n° 89-40.964
	allocations de frais de garde et de naissance destinées à compenser les dépenses liées à la présence d'un enfant au foyer - Cass. Soc., 8 octobre 1996 : n° 92-42.291
En revanche, n'est pas discriminatoire l'octroi	
D'une allocation forfaitaire aux seules salariées partant en congé de maternité, cette mesure étant destinée à compenser les désavantages professionnels qu'elles subissent du fait de leur éloignement du travail	- CJCE, 16 septembre 1999 : aff. 218/98 - Cass. Soc., 21 mars 2000 : n° 98-45.485
D'un congé supplémentaire visant à la protection des rapports particuliers entre la femme et son enfant au cours de la période suivant la grossesse et l'accouchement	- Cass. Soc., 21 septembre 2017 : n° 16-16.246

3) Comparaison du travail

L'égalité salariale suppose que les salariés exercent un même travail ou un travail de valeur égale, c'est-à-dire qu'ils soient dans une situation comparable (CJUE, 28 février 2013 : aff. 427/11).

Sont considérés comme tels les travaux qui, sans être strictement identiques (Cass. Soc., 6 juillet 2010 : n° 09-41-354), exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse (Article L 3221-4).

En cas de litige, les juges doivent se livrer à une analyse comparée des missions, des tâches et des responsabilités des salariés ; le fait qu'ils appartiennent à la même catégorie professionnelle ne suffit pas (Cass. Soc., 6 mars 2007 : n° 04-42.080).

Cette analyse comparée vaut pour l'ensemble des salariés, y compris pour les membres du comité de direction d'une entreprise (Cass. Soc., 6 juillet 2010 : n° 09-40.021 ; Cass. Soc., 22 octobre 2014 : n° 13-18.362).

Effectuent un travail de valeur égale	
des professeurs de niveau de formation comparable qui enseignent dans les mêmes conditions	Cass. Soc., 11 juillet 2007 : n° 05-45.324
des époux embauchés comme gardiens, sans spéci-fication des tâches communes	Cass. Soc., 19 février 1992 : n° 88-45.217
N'effectuent pas un même travail	
2 salariés cadres dont l'un exerce, en plus des tâches qui leur sont communes, la responsabilité d'une agence	Cass. Soc., 1er juillet 2009 : n° 07-42.691
un chef d'agence travaillant en Espagne et des salariés commerciaux exerçant en France	Cass. Soc., 10 décembre 2008 : n° 07-40.103
un veilleur de nuit et les auxiliaires de vie travaillant habituellement le jour	Cass. Soc., 25 avril 2007 : n° 05-44.244

4) Sanctions

a. Nullité des sanctions contraires
Est nulle de plein droit toute disposition figurant notamment dans un contrat de travail, une convention ou un accord collectif, un accord de salaire ou un règlement résultant d'une décision de l'employeur et qui comporte, pour un ou des salariés de l'un des 2 sexes, une rémunération inférieure à celle des salariés de l'autre sexe pour un même travail ou un travail de valeur égale.

La rémunération plus élevée dont bénéficient ces derniers salariés est substituée de plein droit à celle que comportait la disposition entachée de nullité (Article L 3221-7).

b. Sanctions pénales
Toute infraction au principe d'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes est passible de l'amende de 5ème classe, appliquée autant de fois qu'il y a de travailleurs rémunérés dans des conditions illégales. La récidive est réprimée conformément aux articles 132-11 et 132-15 du code pénal (Articles R 3222-1).

Lorsqu'elle est poursuivie sur le fondement du principe général d'égalité professionnelle visé par les articles L 1142-1 et L 1142-2 du code du travail, la discrimination en matière de rémunération est punie d'une amende de 3 750 € et d'un emprisonnement d'1 an (Article L 1146-1).

L'entreprise condamnée définitivement depuis moins de 3 ans sur ce fondement :
ne peut pas soumissionner (Article 45, 4° de l'ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015) :
- à un marché public,
- à un contrat de partenariat,
- ou à une délégation de service public,
et est exclue de la procédure de passation des contrats de concession (Article 39, 4° de l'ordonnance 2016-65 du 29 janvier 2016).

Dans tous les cas, le tribunal peut décider d'ajourner le prononcé de la peine en enjoignant à l'employeur de rétablir l'égalité professionnelle dans l'entreprise (Article L 1146-2).

c. Pénalités financières
Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le non-respect du principe de l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes peut entraîner l'application de 2 pénalités financières distinctes prononcées par le DIRECCTE et dont le montant peut atteindre au maximum, pour chacune d'elles, 1 % des rémunérations servant de base au calcul des cotisations de sécurité sociale.

Pénalité obligation de moyen (Articles L 2242-8 et R 2242-5 à R 2242-8) : sont passibles de cette sanction :
- les entreprises non couvertes par un accord d'entreprise relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ou, à défaut, par un plan d'action,
- les entreprises qui n'ont pas publié les indicateurs de l'index de l'égalité femmes-hommes,
- les entreprises qui, bien qu'ayant obtenu une note inférieure à 75/100 à l'index, n'ont pas adopté, par accord conclu lors de la négociation sur l'égalité professionnelle ou, à défaut, par décision unilatérale après consultation des représentants du personnel, un plan de rattrapage salarial visant à atteindre ce seuil minimal.

Pénalité obligation de résultat (Articles L 1142-10 et D 1142-8 à D 1142-14) : sont passibles de cette sanction :
- les entreprises n'ayant pas atteint, à l'expiration d'un délai de mise en conformité de 3 ans, la note minimale de 75/100 à l'index de l'égalité femmes-hommes ;
- la date limite de publication de la première note de l'index de l'égalité est fixée :
- au 1er mars 2019 pour les entreprises d'au moins 1000 salariés,
- au 1er septembre 2019 pour celles de plus de 250 et de moins de 1000 salariés,
- au 1er mars 2020 pour celles de 50 à 250 salariés.

Élections : égalité et parité

1) Composition des listes des candidats aux élections professionnelles

Cass. Soc., 9 mai 2018 : n° 17-60.133 FS-PB, Union départementale Force ouvrière de la Lozère c/ Association Foyer Bertrand du Guesclin
Cass. Soc., 9 mai 2018 : n° 17-14.088 FS-PBRI, CPAM de l'Indre c/ A.

Principe : lorsque plusieurs sièges sont à pourvoir, les listes doivent impérativement présenter plusieurs candidats, comportant une proportion de femmes et d'hommes conforme à la composition du collège électoral, dont au moins une femme et un homme. Toute liste comportant dans cette situation un candidat unique, quel que soit son sexe, est irrégulière et l'élection de ce dernier susceptible d'annulation en cas de litige.

La loi n° 2015-994 du 17 août 2015, entrée en vigueur le 1er janvier 2017, fait désormais obligation aux organisations syndicales de faire figurer sur leurs listes de candidats un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la proportion de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale, les listes devant en outre être composées alternativement d'un candidat de chaque sexe, afin de garantir la présentation de candidats du sexe sous-représenté en position éligible.

Cette obligation figurait aux articles L 2314-24-1 du code du travail pour l'élection des délégués du personnel et à l'article L 2324-22-1 du même code pour l'élection des représentants du personnel au comité d'entreprise.

Elle a été reprise par l'article L 2314-30 de ce code, issu de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, pour l'élection des membres du conseil social et économique (CSE).

Par deux arrêts, la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce pour la première fois sur l'application de ces dispositions et la marge de liberté laissée aux organisations syndicales pour la constitution de leurs listes de candidats aux élections professionnelles.

Remarque : ces deux décisions même si elles visent les IRP ancienne version (CE et DP) sont transposables au CSE.
En effet, les dispositions imposant le respect de la parité femmes/hommes sur les listes de candidats aux élections du CE et des DP ont été reprises par l'ordonnance 2017-1386 du 22 septembre 2017 pour l'élection du comité social et économique (CSE)

a. 1er arrêt n° 17-60.133
En l'espèce, les organisations syndicales s'étaient engagées, dans un protocole préélectoral signé le 30 janvier 2017, à rechercher les voies et les moyens permettant de parvenir le plus possible à une représentation équilibrée entre les femmes et les hommes sur les listes de candidats, conformément au droit en vigueur avant le 1er janvier 2017.

Un syndicat demandait notamment l'annulation de l'élection, au sein du collège unique, d'une femme en qualité de suppléante. Il soutenait que cette dernière figurait en 2ème position sur la liste et que, en application de la règle légale d'alternance des candidats femmes et hommes, le candidat de sexe masculin aurait dû figurer en 2ème position. L'employeur, s'appuyant sur le fait que le protocole préélectoral avait été signé à l'unanimité des syndicats invités à sa négociation, contestait la recevabilité de cette demande.

Pour la Cour de cassation, les dispositions relatives au respect de la parité femmes/hommes sur les listes de candidats aux élections professionnelles sont d'ordre public absolu. Elle confirme donc l'analyse retenue par le TI selon laquelle le syndicat était recevable à contester l'élection des candidats figurant sur les listes qui ne respectaient pas ces dispositions, et ce, peu important les dispositions du protocole préélectoral.

Ainsi, même en cas d'unanimité des négociateurs d'un PAP, la composition des listes au regard de la proportion de femmes et d'hommes dans l'entreprise ne peut faire l'objet d'aucun aménagement.

Protocole préélectoral	Cour de cassation
Femme	Femme
Femme	Homme
Homme	Femme
Femme	Femme

Cependant, dans cette décision, même si l'action du syndicat a été jugée recevable, sa demande d'annulation de l'élection de la suppléante a été rejetée.

ATTENTION : la Chambre sociale de la Cour de cassation a ainsi considéré que la constatation par le juge, après l'élection, du non-respect par une liste de la règle de l'alternance des candidats de chaque sexe entraîne l'annulation de l'élection de tout élu dont le positionnement ne respecte pas ces prescriptions, à moins que la liste corresponde à la proportion de femmes et d'hommes au sein du collège concerné et que tous les candidats de la liste aient été élus.

Ainsi, une stricte application de l'article L 2314-24-1 du code du travail aurait effectivement pu conduire à annuler cette candidature.

Le tribunal a pourtant rejeté la demande présentée à cette fin en retenant que le dispositif légal avait été respecté. En effet, tous les candidats de la liste avaient été élus et la liste respectait la proportion de femmes et d'hommes dans l'entreprise. Le non-respect de la règle de l'alternance n'avait donc eu, dans ce contexte très particulier, aucun impact sur l'éligibilité du candidat du sexe sous-représenté.

Pour rappel, l'article L 2314-24-1 du code du travail a été créé par la loi n° 2015-994 du 17 août 2015. Il a été modifié par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017.

Loi n° 2015-994 du 17 août 2015	Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017
Article L 2314-24-1	**Article L 2314-30**
Pour chaque collège électoral, les listes mentionnées à l'article L 2314-24 qui comportent plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Les listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes. Lorsque l'application du 1er alinéa du présent article n'aboutit pas à un nombre entier de candidats à désigner pour chacun des 2 sexes, il est procédé à l'arrondi arithmétique suivant : 1° Arrondi à l'entier supérieur en cas de décimale supérieure ou égale à 5 ; 2° Arrondi à l'entier inférieur en cas de décimale strictement inférieure à 5. En cas de nombre impair de sièges à pourvoir et de stricte égalité entre les femmes et les hommes inscrits sur les listes électorales, la liste comprend indifféremment un homme ou une femme supplémentaire. Le présent article s'applique à la liste des délégués titulaires et à la liste des délégués suppléants.	Pour chaque collège électoral, les listes mentionnées à l'article L 2314-29 qui comportent plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Les listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes. Lorsque l'application du 1er alinéa n'aboutit pas à un nombre entier de candidats à désigner pour chacun des 2 sexes, il est procédé à l'arrondi arithmétique suivant : 1° Arrondi à l'entier supérieur en cas de décimale supérieure ou égale à 5 ; 2° Arrondi à l'entier inférieur en cas de décimale strictement inférieure à 5. En cas de nombre impair de sièges à pourvoir et de stricte égalité entre les femmes et les hommes inscrits sur les listes électorales, la liste comprend indifféremment un homme ou une femme supplémentaire. Lorsque l'application de ces règles conduit à exclure totalement la représentation de l'un ou l'autre sexe, les listes de candidats pourront comporter un candidat du sexe qui, à défaut ne serait pas représenté. Ce candidat ne peut être en 1ère position sur la liste. Le présent article s'applique à la liste des membres titulaires du CSE et à la liste de ses membres suppléants.

b. 2ème arrêt n° 17-14.088

Dans cette seconde décision rendue par la Cour de cassation, un syndicat avait déposé, pour l'élection de la délégation unique du personnel, au sein du collège cadres, une liste ne comportant qu'un seul candidat, de sexe masculin, alors que ce collège était composé de 77 % de femmes et de 23 % d'hommes et que 2 sièges étaient à pourvoir.

En application de la loi Rebsamen, les syndicats sont invités à déposer des listes constituées exclusivement de femmes, par application de la règle d'arrondi prévue par la loi (2 × 77 % = 1.54 soit 2 sièges pour les femmes et 2 × 23 % = 0.46 soit 0 sièges pour les hommes).

L'employeur demandait l'annulation de l'élection de ce candidat au motif que la liste n'était pas soumise aux exigences de parité femmes/hommes car elle ne comportait qu'un unique candidat, le tribunal d'instance avait rejeté la demande.

On sait que traditionnellement la Cour de cassation ne s'oppose pas aux listes de candidats incomplètes ni même aux listes contenant un seul candidat bien que plusieurs sièges soient à pourvoir lors des élections ou si l'instance, comme c'est le cas du comité d'entreprise, est collégiale (Cass. Soc., 17 décembre 1986 : n° 86-60.278 ; Cass. Soc., 10 janvier 1989 : n° 87-60.309 ; Cass. Soc., 9 novembre 2016 : n° 16-11.622).

Les règles de la représentation équilibrée remettent en cause, au moins pour partie, cette possibilité.

Le TI avait retenu que les dispositions de l'article L 2314-24-1 du code du travail s'appliquaient aux listes de candidats et non aux sièges à pourvoir à l'issue des élections mais également qu'elles n'avaient vocation à s'appliquer qu'aux listes comportant plusieurs candidats.

Dans ce 2ème arrêt, la Cour de cassation n'a pas suivi le même raisonnement que le TI puisqu'elle a cassé et annulé la décision qui avait été rendue par le tribunal d'instance.

Elle a retenu que les listes présentées doivent être conformes aux exigences de parité femmes/hommes interprétées conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 19 janvier 2018.

Elle décide donc que, dans ce cas précis, puisque 2 postes étaient à pourvoir, la liste devait nécessairement comporter 2 candidats, une femme et un homme, ce dernier au titre du sexe sous-représenté dans le collège considéré.

Au regard de cette décision et de l'objectif de mixité souhaité par le législateur, la Cour de cassation considère que dès lors qu'il y a plusieurs sièges à pourvoir dans un collège mixte, il n'est pas possible de présenter des candidatures individuelles.

Cour de cassation : 2 postes étant à pourvoir, l'organisation syndicale était tenue de présenter une liste conforme à l'article L 2314-24-1 du code du travail, alors applicable, interprété conformément à la décision susvisée du Conseil constitutionnel, c'est-à-dire comportant nécessairement une femme et un homme, ce dernier au titre du sexe sous-représenté dans le collège considéré

C'est pourquoi, par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé que le code du travail impose désormais aux organisations syndicales de

présenter une liste de candidats conforme, c'est-à-dire, au cas particulier, 2 sièges étant à pourvoir, de présenter 2 candidats, une femme et un homme, ce dernier au titre du sexe sous-représenté dans le collège considéré.

Remarque : en pratique, cette solution pourrait éventuellement poser des difficultés lorsqu'un syndicat ne trouve pas suffisamment de candidats des 2 sexes pour constituer une liste conforme ou encore pour les candidatures libres présentées au 2nd tour qui étaient jusqu'à présent souvent individuelles.

Pourtant, la Haute Cour :
- les syndicats, qui, faute de démarcher le nombre de candidats suffisants ou faute de pouvoir présenter un candidat du sexe surreprésenté, doivent renoncer à faire la preuve de leur représentativité ou s'exposer à un risque d'annulation en cas de contentieux : les potentiels candidats au 1er (et potentiellement au 2nd tour), qui, faute d'appartenir à une telle liste, se voient privés dans les mêmes conditions de leur droit d'éligibilité dans l'entreprise ;
- les travailleurs, qui soit seront privés de la possibilité de voter pour un candidat ou pour un syndicat, soit verront leur suffrage tomber en cas d'annulation ultérieure de l'élection ;
- l'entreprise et son climat social, la position de la Cour de cassation démultipliant le risque de contentieux électoral faute de contrôle a priori des listes de candidats.

2) Représentation équilibrée hommes-femmes aux élections professionnelles

Cass. Soc, 13 février 2019 : n° 18-12.042 : l'obligation faite aux organisations syndicales de présenter aux élections professionnelles des listes comportant alternativement des candidats des 2 sexes à proportion de la part de femmes et d'hommes dans le collège électoral concerné répond à un objectif légitime

La Cour de cassation vient de rendre une décision importante sur l'obligation de représentation équilibrée hommes-femmes aux élections professionnelles et le respect de la liberté syndicale.

Pour faire progresser la représentation des femmes au sein des institutions représentatives du personnel, la loi impose depuis le 1er janvier 2017 que les listes de candidats soient obligatoirement équilibrées et alternées.

Concrètement cela signifie que pour chaque collège électoral, les listes électorales qui comportent plusieurs candidats doivent être composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Il faut alterner un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un sexe (article L 2314-30).

Cela vaut pour l'élection des titulaires comme des suppléants.

Remarque : le protocole d'accord préélectoral doit mentionner la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral

Si un sexe est surreprésenté, ou que l'alternance hommes-femmes n'est pas respectée, cela ne remet pas en cause toute l'élection mais l'élection de certains élus pourra être annulée.

En l'espèce, cette obligation de représentation équilibrée hommes-femmes aux élections professionnelles a été contestée en justice par un syndicat au motif notamment qu'elle porte atteinte à la liberté syndicale. Le syndicat invoquait le droit européen et international et la liberté syndicale qui implique la liberté des organisations syndicales de choisir leurs représentants.

La Cour de cassation ne donne pas raison au syndicat bien qu'elle reconnaisse que la liberté syndicale et le libre choix par un syndicat de ses représentants sont des principes affirmés de manière forte par les textes internationaux et européens.

En effet, pour les juges, l'obligation faite aux organisations syndicales de présenter aux élections professionnelles des listes comportant alternativement des candidats des deux sexes répond à l'objectif légitime d'assurer une représentation des salariés qui reflète la réalité du corps électoral et de promouvoir l'égalité effective des sexes. En outre, la sanction est limitée à l'annulation des élus surnuméraires de l'un ou l'autre sexe.

Les juges en déduisent qu'il n'y a pas d'atteinte disproportionnée à la liberté syndicale.

Il a fallu en effet concilier deux principes d'égale importance :
- la liberté syndicale
- et la non-discrimination entre les hommes et les femmes.

Cette décision concernait l'élection CE mais qu'elle est parfaitement transposable au CSE.

3) La dispense d'organisation des élections partielles en cas d'annulation d'élections de représentants du personnel pour non-respect de la parité femmes-hommes sur les listes de candidats est inconstitutionnelle

Cons. Const., QPC du 13 juillet 2018 : n° 2018-720/721/722/723/724/725/726 : en cas où le nombre des membres titulaires est réduit d'au moins la moitié ou qu'il y a carence d'un collège du fait de l'annulation par le juge des élections suite à un non-respect des règles de parité, l'employeur doit organiser de nouvelles élections partielles, il ne doit pas se baser sur les dispositions des articles L 2314-7 et L 2324-10 du code du travail

Sont contraires à la Constitution, les dispositions issues des articles L 2314-7 et L 2324-10 du code du travail, dans leur rédaction résultant de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, relative au dialogue social et à l'emploi, qui dispensent l'employeur d'organiser des élections partielles visant à pourvoir les sièges devenus vacants à la suite de l'annulation de l'élection de délégués du personnel ou de membres du comité d'entreprise, quelle que soit la durée des mandats restant à courir.

Telle est la solution retenue par le Conseil constitutionnel dans une décision rendue le 13 juillet 2018 (Cons. Const., QPC du 13 juillet 2018 : n° 2018-720/721/722/723/724/725/726).

Le Conseil constitutionnel a été saisi par la Cour de cassation de 7 questions prioritaires de constitutionnalité (Cass. Soc., 16 mai 2018 : n° 18-11.006, FS-D) portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du 2nd alinéa de l'article L 2314-7, des 2 derniers alinéas de l'article L 2314-25, de l'article L 2324-10 et

des 2 derniers alinéas de l'article L 2324-23 du code du travail, dans leur rédaction résultant de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015.

Dans le cadre d'élections DP ou CE, en cas de nombre impair de sièges à pourvoir mais de stricte égalité entre les femmes et les hommes au sein du collège électoral, la liste comprend indifféremment un homme ou une femme supplémentaire (5ème alinéa des mêmes articles).

D'autre part, chaque liste doit comporter, de manière alternative, un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes, en application de la seconde phrase du 1er alinéa des articles L 2314-24-1 et L 2324-22-1.

Les articles L 2314-7 et L 2324-10 du code du travail déterminent les cas dans lesquels des élections partielles doivent être organisées pour désigner des DP ou des membres du CE :
- en principe, si, pour quelque cause que ce soit, l'un des collèges électoraux n'est plus représenté au sein de l'IRP ou si le nombre des membres titulaires y est réduit d'au moins la moitié, l'employeur est tenu d'organiser des élections partielles afin de pourvoir les sièges vacants. Il en est cependant dispensé si ces événements interviennent moins de 6 mois avant le terme du mandat des représentants du personnel.
- à cette exception, la loi du 17 août 2015 en a ajouté une seconde, objet des QPC : l'employeur est dispensé de l'obligation d'organiser une élection partielle lorsque les mêmes événements (même s'ils interviennent plus de 6 mois avant le terme du mandat) sont la conséquence de l'annulation par le juge des personnes élues en méconnaissance d'une des deux règles régissant l'établissement des listes électorales et visant à favoriser la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des IRP.

Les requérants reprochaient à ces dispositions de ne pas prévoir un mécanisme permettant de pourvoir les sièges de DP ou de membres du CE devenus vacants à la suite de l'annulation par le juge de l'élection des représentants des salariés pour méconnaissance des règles relatives à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein de ces institutions représentatives du personnel.

Le Conseil constitutionnel déclare contraires à la Constitution les mots ou lorsqu'ils sont la conséquence de l'annulation de l'élection de délégués du personnel prononcée par le juge en application des 2 derniers alinéas de l'article L 2314-25 figurant au 2nd alinéa de l'article L 2314-7 du code du travail, dans sa rédaction résultant de la loi du 17 août 2015 et les mots ou s'ils sont la conséquence de l'annulation de l'élection de membres du comité d'entreprise prononcée par le juge en application des 2 derniers alinéas de l'article L 2324-23 figurant au 1er alinéa de l'article L 2324-10 du même code, dans cette même rédaction.

Pour le Conseil constitutionnel, en adoptant ces dispositions, le législateur a entendu :
- d'une part, éviter que l'employeur soit contraint d'organiser de nouvelles élections professionnelles alors que l'établissement des listes de candidats relève des organisations syndicales et,
- d'autre part, inciter ces dernières à respecter les règles contribuant à la représentation équilibrée des femmes et des hommes parmi les délégués du personnel et au sein du comité d'entreprise.

Toutefois, ces dispositions peuvent aboutir à ce que plusieurs sièges demeurent vacants dans ces institutions représentatives du personnel, pour une période pouvant durer plusieurs années, y compris dans les cas où un collège électoral n'y est plus représenté et où le nombre des élus titulaires a été réduit de moitié ou plus.

Ces dispositions peuvent ainsi conduire à ce que le fonctionnement normal de ces institutions soit affecté dans des conditions remettant en cause le principe de participation des travailleurs.

Par conséquent, même si les dispositions contestées visent à garantir, parmi les membres élus, une représentation équilibrée des femmes et des hommes, l'atteinte portée par le législateur au principe de participation des travailleurs est manifestement disproportionnée.

Principe : ainsi, en cas où le nombre des membres titulaires est réduit d'au moins la moitié ou qu'il y a carence d'un collège du fait de l'annulation par le juge des élections suite à un non-respect des règles de parité, l'employeur doit organiser de nouvelles élections partielles, il ne doit pas se baser sur les dispositions des articles L 2314-7 et L 2324-10 du code du travail. Il est également à noter que cette obligation vaut également pour le Comité social et économique

Cette déclaration d'inconstitutionnalité s'applique depuis le 14 juillet 2018, date de publication de la décision.

Attention : les entreprises qui, en application des dispositions précitées, n'avaient pas organisé d'élections partielles alors qu'un collège électoral n'était plus représenté ou que le nombre des membres titulaires était réduit de moitié ou plus, devraient donc y procéder dans les plus brefs délais sauf si les mandats arrivent à échéance dans moins de 6 mois, auquel cas l'organisation d'élections partielles ne s'impose pas

Ces entreprises pourraient toutefois choisir, dans ce cas, d'anticiper la mise en place du CSE.

4) Élections professionnelles en pratique

Nouveau principe : lorsque plusieurs sièges sont à pourvoir, les listes doivent impérativement présenter plusieurs candidats, comportant une proportion de femmes et d'hommes conforme à la composition du collège électoral, dont au moins une femme et un homme. Toute liste comportant dans cette situation un candidat unique, quel que soit son sexe, est irrégulière et l'élection de ce dernier susceptible d'annulation en cas de litige (Cass. Soc., 9 mai 2018 : n° 17-14.088 FS-PBRI, CPAM de l'Indre c/ A.)

Aujourd'hui et pour chaque collège électoral, les listes de candidats comportant une pluralité de noms doivent, en fonction du nombre de candidatures exprimées (articles L 2324-22-1 et L 2314-24-1) :
- être composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits

sur la liste électorale en question ;
- être composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes.

En cas de nombre impair de sièges à pourvoir et de stricte égalité entre les femmes et les hommes inscrits sur les listes électorales, la liste comprend indifféremment un homme ou une femme supplémentaire.

Lorsque l'application de ces règles conduit à exclure totalement la représentation de l'un ou l'autre sexe, les listes de candidats pourront comporter un candidat du sexe qui, à défaut ne serait pas représenté. Ce candidat ne peut être en première position sur la liste.

Ces règles s'appliquent à la liste des membres titulaires du comité social et économique et à la liste de ses membres suppléants.

Le code du travail prévoit l'annulation par le juge d'instance de l'élection des salariés dans 2 hypothèses :
- Hypothèse n° 1 : la liste de candidats ne respecte pas les prescriptions relatives à la représentation équilibrée de femmes et d'hommes.
- Hypothèse n°2 : la liste de candidats n'est pas composée alternativement d'hommes et de femmes.

Exemple :
- collège non cadres (5 membres) : 73 % femmes et 27 % hommes
- collège cadres (4 membres) : 68 % femmes et 32 % hommes

Présentation des femmes et des hommes par collège

Pour rappel, le calcul n'aboutit pas à un nombre entier de candidats à désigner pour chacun des 2 sexes, il est procédé à l'arrondi arithmétique suivant (article L 2314-30 modifié par l'article 1er de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017) :
- arrondi à l'entier supérieur en cas de décimale supérieure ou égale à 5 ;
- arrondi à l'entier inférieur en cas de décimale strictement inférieure à 5.

Collège non cadres :

Femmes : 5 x 73 : 100 = 3,65
Hommes : 5 x 27 : 100 = 1,35

Femmes : 3,65 arrondis à l'entier supérieur = 4
Hommes : 1,35 arrondi à = 1

	Option 1	Option 2	Option 3	Option 4	Option 5	Option 6
Candidat 1	H	F	F	H	H	F
Candidat 2	F	H	H	F	F	H
Candidat 3	F	F			F	F
Candidat 4	F	F				
Candidat 5	F	F				

Collège cadres :
Femmes : 4 x 68 : 100 = 2,72
Hommes : 4 x 32 : 100 = 1,28

Femmes : 2,72 arrondis à l'entier supérieur = 3
Hommes : 1,28 arrondi à = 1

	Option 1	Option 2	Option 3	Option 4	Option 5	Option 6
Candidat 1	H	F	F	H	H	F
Candidat 2	F	H	H	F	F	H
Candidat 3	F	F			F	F
Candidat 4	F	F				

1) Retour de congé maternité : rattrapage salarial

Cass. Soc., 14 février 2018 : n° 16-25323 : l'employeur ne peut remplacer l'augmentation de salaire due en vertu de la loi à la salariée (dispositions d'ordre public) à son retour de congé de maternité, par le versement d'une prime exceptionnelle

Les dispositions de rattrapage salarial de l'article L 1225-26 du code du travail sont d'ordre public

Ainsi, toute salariée de retour d'un congé de maternité doit bénéficier de :

- des augmentations générales perçues par les salariés pendant son congé de maternité ;
- de la moyenne des augmentations perçues pendant le congé de maternité en ne retenant que les salariés relevant de la même catégorie professionnelle *(qu'ils aient obtenu une augmentation ou pas) ;*
- de la moyenne des augmentations individuelles versées à certains salariés *(l'ensemble des salariés sera pris en compte, qu'ils aient bénéficié d'une augmentation individuelle ou pas).*

Article L 1225-26
En l'absence d'accord collectif de branche ou d'entreprise déterminant des garanties d'évolution de la rémunération des salariées pendant le congé de maternité et à la suite de ce congé au moins aussi favorables que celles mentionnées dans le présent article, cette rémunération, au sens de l'article L 3221-3, est majorée, à la suite de ce congé, des augmentations générales ainsi que de la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant la durée de ce congé par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle ou, à défaut, de la moyenne des augmentations individuelles dans l'entreprise.
Cette règle n'est pas applicable aux accords collectifs de branche ou d'entreprise conclus antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes.

Le principe est également applicable aux salariés de retour d'un congé d'adoption, la loi 2006-340 concerne ces deux dispositifs.

Dans son arrêt du 14 février 2018, la Cour de cassation précise qu'il s'agit de dispositions d'ordre public, mettant en œuvre les exigences découlant de l'article 2 § 7, 2ème alinéa de la directive 76/207/CEE du 9 février 1976 *(devenu l'article 15 de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006)* relative à la mise en œuvre du principe d'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, auxquelles il ne peut être dérogé.

En l'espèce, une salariée engagée en qualité de chargée de communication, à son retour de congé maternité, demanda à l'employeur de bénéficier des augmentations de salaire intervenues au sein de l'entreprise, pendant son congé de maternité, dont les augmentations générales de salaire de l'entreprise de 2,2 % en 2008.

Mais la salariée accepta, dans un courriel au directeur marketing du 28 octobre 2008, de percevoir cette augmentation, sous forme de prime exceptionnelle de 400 euros.

Elle saisit néanmoins la juridiction prud'homale, en reprochant à l'employeur d'avoir refusé de lui faire bénéficier tant des dispositions de la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie du 13 mars 1972 que du dispositif légal de rattrapage des augmentations de salaire intervenues pendant son congé de maternité en 2008 sur la base de l'article L 1225-26 du code du travail, et en lui reprochant d'avoir modifié unilatéralement son contrat de travail.

Le conseil de prud'hommes et la cour d'appel la déboutèrent de ses demandes, après avoir constaté que la salariée avait sciemment accepté la prime, et que faute pour elle d'établir ni même d'alléguer la cause qui aurait pu vicier son consentement, la salariée était alors mal fondée à reprocher à l'employeur d'avoir méconnu ses obligations contractuelles.

La Cour de cassation casse l'arrêt, jugeant que l'employeur ne pouvait remplacer l'augmentation de salaire due en vertu de la loi à la salariée *(dispositions d'ordre public)* à son retour de congé de maternité, par le versement d'une prime exceptionnelle.

2) Pas de dérogation à l'application de la garantie d'évolution salariale après un congé maternité

Cass. Soc., 14 février 2018 : n° 16-25.323 FS-PB, M. c/ Sté Neopost France : le dispositif légal de rattrapage salarial instauré par la loi au bénéfice des salariées reprenant le travail après un congé de maternité est d'ordre public, et n'est pas remplaçable par une prime

Pour la première fois depuis la création en 2006 du dispositif légal de garantie d'évolution salariale à l'issue d'un congé de maternité, la Cour de cassation est amenée à se prononcer sur ses modalités d'application.

Le dispositif est d'ordre public.

Destiné à neutraliser les décrochages que la maternité ou l'adoption peuvent causer dans l'évolution de la rémunération et les conséquences financières du congé accordé aux jeunes parents, une obligation de rattrapage salarial a été instaurée par la loi 2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes.

Inscrit à l'article L 1225-26 du code du travail, le dispositif consiste à majorer la rémunération du salarié des augmentations générales ainsi que de la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant la durée du congé de maternité ou d'adoption par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle ou, à défaut, de la moyenne des augmentations individuelles dans l'entreprise.

Cette garantie d'évolution de rémunération doit être mise en œuvre à défaut d'accord collectif de branche ou d'entreprise qui, lorsqu'ils ont été conclus à compter du 25 mars 2006, doivent prévoir des garanties au moins aussi favorables que celles prévues par la loi.

Dans l'affaire soumise à la Cour de cassation, une salariée reprochait à son employeur de ne pas lui avoir appliqué la

garantie légale à l'issue de son congé de maternité. Elle réclamait en conséquence le bénéfice de l'augmentation de 2,2 % accordée à ses collègues pendant son congé, ainsi que des dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail.

La cour d'appel saisie du litige a rejeté la demande au motif que la salariée avait accepté la proposition de l'employeur de lui verser une prime au lieu de cette augmentation, et qu'elle n'alléguait pas d'un vice du consentement.

La décision est fermement censurée par la Cour de cassation. Le dispositif de rattrapage salarial, qui met en œuvre les exigences du droit européen en matière d'égalité entre les hommes et les femmes *(article 2 § 7, 2ème alinéa de la directive 76/207/CEE devenu l'article 15 de la directive 2006/54/CE)*, est d'ordre public. En conséquence, il ne peut pas y être dérogé, même d'un commun accord entre les parties.

La Cour de cassation apporte une seconde précision dans son arrêt du 14 février 2018. En jugeant que l'employeur ne peut pas remplacer l'augmentation de salaire due en vertu de la loi par une prime exceptionnelle, la Cour affirme que le rattrapage vise obligatoirement la rémunération du salarié.

Ainsi, l'employeur doit calculer le coefficient d'augmentation qu'il applique à la rémunération du salarié, entendue par l'administration comme :
- le salaire,
- les avantages en nature et en espèces,
- ainsi que tout accessoire de salaire payé directement ou indirectement en raison de l'emploi.

Remarque : l'employeur qui a appliqué la garantie d'évolution salariale a tout intérêt à en faire état dans un écrit qu'il communique à la salariée. A défaut, il lui sera difficile de prouver, en cas de litige, que l'augmentation de salaire qu'il lui a accordée résultait bien de l'application de la garantie. Jugé, par exemple, dans un cas où l'examen des bulletins de paie de la salariée révélait qu'elle avait bénéficié d'une augmentation de son salaire forfaitaire, qu'il n'est pas établi que cette hausse correspondait à l'application de la garantie d'évolution salariale et qu'il y avait lieu de condamner l'employeur à verser à la salariée les rappels de rémunération qui en résultaient *(CA Rouen, 11 janvier 2011 : n° 10/01606, Sté Thorn Europhane c/ K.).*

3) Maternité : le congé conventionnel supplémentaire

Cass. Soc., 27 mars 2019 : n° 17-23.988 : le congé postnatal pathologique prolonge le congé maternité légal et reporte l'accès au congé supplémentaire de maternité prévu par la convention collective, qui aurait dû être pris à l'issue du congé maternité légal

En matière de congé maternité, certaines conventions collectives améliorent la loi et offrent aux salariées certains bonus, comme une meilleure indemnisation ou des congés supplémentaires.

Toute salariée bénéficie d'un congé maternité au cours de la période qui se situe autour de la date présumée de son accouchement. Pendant ce congé, la salariée est indemnisée par la Sécurité sociale et perçoit des IJSS, à condition de remplir certaines conditions *(durée d'affiliation minimale, nombre d'heures de travail effectuées, montant des cotisations payées, etc.)*.

Mais dans certains cas, la convention collective vient améliorer cette indemnisation légale, en prévoyant parfois un maintien intégral du salaire. C'est alors à l'employeur d'assurer ce complément de rémunération.

Exemple : dans la convention collective des sociétés d'assurance, l'article 86 prévoit que, au cours du congé maternité, l'employeur verse à la salariée une allocation, destinée à compléter les IJSS jusqu'à concurrence de son salaire net mensuel

Parfois, la convention collective peut se montrer encore plus favorable à la salariée, par exemple en lui octroyant, dans le cadre de sa maternité, des congés supplémentaires.

Tel est le cas de la convention collective de la publicité. Ainsi, alors que la durée légale normale du congé maternité est fixée à 16 semaines *(soit 6 semaines avant l'accouchement et 10 semaines après)*, cette convention prévoit un congé maternité d'une durée totale de 18 semaines (article 65).

Par ailleurs, la convention de la publicité offre la possibilité à la salariée, à l'expiration de son congé maternité, d'obtenir, à sa demande, un congé supplémentaire sans solde d'une durée maximum de 6 mois, pour lui permettre d'élever son enfant.

Mais parfois, l'articulation des règles légales et des dispositions de la convention collective peut susciter des difficultés d'interprétation, comme le montre une affaire jugée récemment.

En l'espèce, une salariée, chargée d'affaires au sein d'une banque, avait été en congé maternité jusqu'au 2 février 2013 puis en congé pathologique jusqu'au 3 mars 2013. Son employeur lui ayant refusé le bénéfice d'un congé supplémentaire conventionnel, elle avait saisi les prud'hommes.

Le congé conventionnel en question était prévu par l'article 51.1 de la convention collective nationale de la banque, qui indique :
A l'issue de son congé maternité légal, la salariée a la faculté de prendre un congé supplémentaire rémunéré :
- de 45 jours calendaires à plein salaire ;
- ou de 90 jours calendaires à demi-salaire,
- à la seule et unique condition que le congé maternité ait été indemnisé par l'employeur en application de l'article 51.2.

Or les premiers juges avaient rejeté la demande de la salariée. Ils estimaient que, sauf dans les hypothèses des exceptions légales *(comme les naissances multiples ou l'hospitalisation de l'enfant sous certaines conditions)*, l'allongement du congé postnatal, fût-il pathologique, n'emporte aucun allongement du congé maternité. Pour les juges, la salariée ne pouvait donc pas demander le report du congé supplémentaire de l'article 51.1, lequel doit être pris à l'issue du congé maternité légal.

Mais la Cour de cassation ne l'a pas entendu ainsi. La Cour rappelle que, lorsqu'un état pathologique est attesté par un certificat médical comme résultant de la grossesse ou de l'accouchement, le congé maternité est augmenté de la durée de cet état pathologique dans la limite de 2 semaines avant la date présumée de l'accouchement et de 4 semaines après la date de celui-ci *(article L 1225-21 du code du travail)*.

Or ici, le congé maternité de la salariée avait été augmenté de la durée de l'état pathologique. Par conséquent, la salariée était en droit de bénéficier du congé conventionnel à l'issue de son congé post natal pathologique.

4) Licenciement d'une femme enceinte dans le cadre d'un licenciement collectif

CJUE, 22 février 2018 : Affaire C103/16 : en droit européen, la directive 92/85 maternité ne s'oppose pas à une réglementation nationale permettant le licenciement d'une travailleuse enceinte en raison d'un licenciement collectif

En l'espèce, le 18 avril 2006, Mme Porras Guisado a été engagée par Bankia SA. Le 9 janvier 2013, Bankia a entamé une période de consultation des représentants des travailleurs en vue d'un licenciement collectif. Le 8 février 2013, le comité de négociation est parvenu à un accord énonçant les critères de sélection des travailleurs à licencier et des travailleurs à maintenir au service de Bankia. Deux catégories de travailleurs se sont vu octroyer un statut prioritaire, à savoir les couples mariés ou en union libre et les employés atteints d'un handicap entraînant une incapacité de travail supérieure à 33 %.

Le 13 novembre 2013, Bankia a adressé à Mme Porras Guisado une lettre l'avisant qu'il avait été mis fin à son contrat de travail en application de l'accord du comité de négociation.

Mme Porras Guisado était enceinte lorsqu'elle a été licenciée.

L'article 10 de la directive 92/85 *(Directive du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail modifiée par la directive 2007/30/CE du 20 juin 2007)* exige des États membres qu'ils assurent aux travailleuses enceintes :
- tant une protection contre le licenciement lui-même
- qu'une protection contre les effets d'un licenciement interdit par l'article 10, paragraphe 1, qui se serait néanmoins produit

Ainsi, l'article 10 contient donc deux exigences distinctes, l'une préventive *(article 10, paragraphe 1)* et l'autre restauratrice *(article 10, paragraphe 3).*

L'article 10, paragraphe 1, de la directive 92/85 n'exige pas des États membres qu'ils adoptent une disposition spécifique conférant aux travailleuses enceintes une priorité de maintien dans l'entreprise en cas de licenciement collectif. Les États membres conservent la faculté d'adopter, s'ils le souhaitent, une telle disposition dans l'intérêt d'une protection plus étendue ou de la sécurité juridique.

Pour remplir les conditions énoncées à l'article 10, paragraphe 2, de la directive 92/85, un préavis de licenciement doit à la fois être fait par écrit et exposer des motifs justifiés concernant les cas d'exception non liés à la grossesse qui permettent le licenciement. C'est à la juridiction nationale qu'il incombe de vérifier si tel est le cas.

Lorsque la législation ou les pratiques nationales prévoient expressément, dans les conventions qui régissent les licenciements collectifs, qu'*une priorité de maintien dans l'entreprise* sera accordée à d'autres groupes de travailleurs qu'elle désigne (tels que les travailleurs qui ont des charges de famille ou les travailleurs handicapés), de telles dispositions peuvent entraîner le risque qu'aussi bien l'employeur que les représentants des travailleurs perdent de vue les exigences du droit commun national protégeant les travailleuses enceintes contre le licenciement, sous réserve de cas exceptionnels. Si cela devait leur arriver et si une travailleuse enceinte était licenciée en raison de la simple application des critères généraux convenus pour tous les travailleurs de l'entreprise qui fait l'objet d'un licenciement collectif, le licenciement de cette travailleuse serait illégal.

Cela étant dit, la directive maternité ne contient aucune exigence distincte qui obligerait un État membre à adopter des dispositions légales distinctes spécifiques conférant aux travailleuses enceintes une priorité de maintien dans l'entreprise en cas de licenciement collectif. Une telle obligation ne figure pas davantage dans la directive sur les licenciements collectifs.

Harcèlement sexuel

Harcèlement sexuel : de nouvelles obligations pour l'employeur en 2019

Depuis le 1er janvier 2019, l'employeur doit prendre certaines mesures pour prévenir et mettre fin aux cas de harcèlement sexuel.

L'employeur doit, par tout moyen *(affichage, Intranet, courriel par exemple)* informer les salariés, les personnes en formation, les stagiaires et les candidats à une embauche, un stage ou une formation de :
- l'existence d'actions en matière de harcèlement sexuel impliquant l'entreprise devant les tribunaux ;
- la définition du harcèlement sexuel et les sanctions encourues ;
- les coordonnées des personnes et services utiles :
- médecin du travail ou du service de santé au travail compétent pour l'établissement ;
- inspection du travail et nom de l'inspecteur ;
- référents désignés par l'entreprise et le comité social et économique (CSE) ;
- défenseur des droits.

À partir de 250 salariés, l'employeur doit aussi désigner un référent chargé d'orienter, d'informer et d'accompagner les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes.

1) De nouvelles obligations pour les employeurs en matière de lutte contre le harcèlement sexuel

Articles 104, II et 105 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel

La loi crée de nouvelles obligations pour les entreprises :
- elle instaure une obligation de désigner des référents en matière de harcèlement sexuel et comportements sexistes,
- elle renforce les obligations d'affichage en la matière,
- nouveau domaine de compétence des commissions paritaires régionales interprofessionnelles (CPRI),
- elle intègre la lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes aux thèmes de la négociation de branche et professionnelle.

Les dispositions relatives aux nouveaux référents et à l'obligation d'affichage entrent en vigueur à une date fixée par décret, et au plus tard au 1er janvier 2019. Les dispositions relatives à la compétence des CPRI entrent en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel, en l'absence de disposition contraire.

Référents en matière de harcèlement sexuel
Les entreprises employant au moins 250 salariés doivent désigner un référent chargé d'orienter, d'informer et d'accompagner les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes *(article L 1153-5-1 nouveau)*.

L'objectif affiché par cette mesure est de permettre aux salariés victimes d'agissements de cette nature d'identifier un interlocuteur précis auquel s'adresser pour dénoncer les faits.

Il incombera alors au référent d'enclencher les procédures destinées à mettre fin aux agissements dénoncés ou d'alerter les personnes en charge. Les dossiers constitués par ce référent pourraient, en cas de litige, être utilisés à titre de preuve.

En pratique, compte tenu de ses attributions, le référent pourra être :
- le responsable des ressources humaines,
- un membre du service des ressources humaines,
- un salarié chargé de la prévention des risques psychosociaux dans l'entreprise.

Les missions du nouveau référent entrent en effet dans le champ de compétences habituel de ces salariés. Il semble, en effet, que le législateur ait limité l'application de cette obligation aux entreprises d'au moins 250 salariés afin de s'assurer qu'un service de ressources humaines existe.

Sa mise en œuvre aurait pu être plus utile dans le cadre de plus petites entreprises, qui ne disposent pas nécessairement d'interlocuteurs dédiés aux problématiques de harcèlement.

En pratique, dans les plus petites entreprises, ce rôle de référent est assuré par les représentants du personnel : le référent harcèlement au sein du comité social et économique dans les entreprises d'au moins 11 salariés et la CPRI dans les entreprises de moins de 11 salariés.

Le comité social et économique, lorsqu'il existe, doit également désigner un référent en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes. Ce référent est désigné parmi les membres du comité, via une résolution adoptée à la majorité des membres présents. Le mandat du référent prend fin au terme de son mandat *(article L 2314-1 modifié)*.

Ce référent bénéficie de la formation nécessaire à l'exercice de ses missions en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail *(article L 2315-18 modifié)*.

En pratique, un référent pourra être désigné dès l'élection des représentants du personnel ou, si un comité social et économique est déjà en place lors de l'entrée en vigueur de la loi, à cette date. Rappelons que le CSE peut, en vertu de l'article L 2312-9 du code du travail, susciter toute initiative qu'il estime utile et proposer des actions de prévention du harcèlement moral, du harcèlement sexuel et des agissements sexistes définis à l'article L 1142-2-1.

Pour les entreprises ne disposant pas encore de CSE, les salariés peuvent s'adresser aux délégués du personnel, qui disposent d'un droit d'alerte en matière de harcèlement.

CPRI compétentes en matière de harcèlement sexuel et d'agissements sexistes
La lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes figure désormais parmi les questions spécifiques aux entreprises de moins de 11 salariés concernant lesquelles les CPRI peuvent apporter des informations, débattre et rendre un avis (article L 23-113-1, al. 2 modifié).

Cet ajout ne modifie pas le droit existant dès lors que l'article L 23-113-1 du code du travail énonçait déjà un certain nombre de thèmes sans que cette liste soit exhaustive. Cette mention permet néanmoins de prévoir expressément la compétence de la CPRI en la matière.

Obligation d'affichage de l'employeur renforcée
L'employeur doit afficher, dans les lieux de travail et dans les locaux où se fait l'embauche, les voies de recours civiles et pénales ouvertes en matière de harcèlement sexuel et les coordonnées des autorités et des services compétents.

Un décret *(à paraître)* doit lister les autorités et services compétents dont les coordonnées doivent être affichées *(article L 1153-5 modifié).*

Cette information s'ajoute à l'actuelle obligation d'afficher, dans ces mêmes lieux, le texte de l'article 222-33 du code pénal prévoyant les sanctions pénales applicables en cas de harcèlement sexuel.

2) Les attestations concordantes de 4 victimes suffisent à établir le harcèlement sexuel

Cass. Soc., 5 décembre 2018 : n° 17-24.794 F-D, Sté Renault c/ D.

Pour la deuxième fois, dans la même affaire, la chambre sociale de la Cour de cassation censure la décision de juges du fond refusant de valider le licenciement pour faute grave d'un salarié formateur des ventes en raison de faits de harcèlement sexuel attestés par quatre stagiaires.

En premier lieu, la cour d'appel de Versailles avait écarté la faute grave en retenant que les propos rapportés par les attestations mettaient surtout l'accent sur une trop grande proximité, voire familiarité, mais ne pouvaient s'analyser en une invitation ou provocation à caractère sexuel ni révéler une quelconque atteinte délibérée à la dignité de ces personnes.

Dans un arrêt du 3 décembre 2014, la Cour de cassation avait cassé cette décision au motif que la cour d'appel avait constaté que dans leurs attestations les jeunes stagiaires déclaraient que le salarié leur avait notamment tenu les propos suivants : bon, c'est quand qu'on couche ensemble et leur avait posé des questions intimes sur leur vie privée.
Or de tels propos étant de nature à caractériser un harcèlement sexuel, la cour d'appel n'avait pas tiré les conséquences légales de ses constatations *(Cass. Soc., 3 décembre 2014 : n° 13-22.151 F-D)*.

L'affaire avait alors été renvoyée devant la cour d'appel de Paris, laquelle a jugé le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse au motif que les griefs de harcèlement sexuel n'étaient pas suffisamment établis :
- pour les juges du fond, si les faits relatés dans les attestations sont bien de nature à caractériser un harcèlement sexuel, les déclarations, de 4 très jeunes femmes, manquent de spontanéité en ce que 3 d'entre elles ont été directement recueillies sous la forme d'attestations destinées à être produites en justice après seulement un entretien avec le supérieur hiérarchique, sans que soient connus ni les circonstances du déroulé de cet entretien ni les propos tenus à cette occasion ;
- par ailleurs, l'employeur a laissé la formation se poursuivre après réception des attestations et ne justifie pas de la réalité de l'enquête mentionnée dans la lettre de licenciement.

La Haute Juridiction casse à nouveau l'arrêt d'appel, dont les motifs, inopérants, ne sauraient écarter la valeur probante des attestations dont les juges d'appel ont constaté qu'elles étaient de nature à caractériser un harcèlement sexuel.

Elle renvoie l'affaire et la porte à nouveau devant la cour d'appel de Versailles, dont les juges devront sans doute se résoudre à admettre la faute grave de l'auteur de harcèlement sexuel sur la base de ces attestations.

Chiffres repères

Salaire minimum interprofessionnel de croissance (Smic)

À partir du 1er janvier 2019, le salaire minimum interprofessionnel de croissance (Smic) est revalorisé de 1,52 %. Le SMIC brut en 2019 s'établit à 10,03€ de l'heure.

Sur une base hebdomadaire de 35 heures, le SMIC brut 2019 mensuel s'établit à 1 521,22€.

Smic apprenti

Rémunération la 1ère année		
<18 ans 27 % du SMIC 410,70 €	De 18 à 20 ans 43 % du SMIC 654,10 €	>21 ans 53 % du SMIC 806,20 € (1)
Rémunération la 2e année		
<18 ans 39 % du SMIC 593,30 €	De 18 à 20 ans 51 % du SMIC 775,80 €	>21 ans 61 % du SMIC 927,90 € (1)
Rémunération la 3e année		
<18 ans 55 % du SMIC 836,70 €	De 18 à 20 ans 67 % du SMIC 1019,20 €	>21 ans 78 % du SMIC 1 186,60 € (1)

(1) Pourcentage du minimum conventionnel si plus élevé.

Smic contrat de professionnalisation

Une rémunération de base minimum s'applique aux titulaires d'un titre ou diplôme non professionnel de niveau bac ou d'un titre ou diplôme professionnel inférieur au bac.

Elle est majorée si le jeune est titulaire d'un titre ou diplôme à finalité professionnelle égal ou supérieur au niveau bac.

Niveau de salaire applicable à un salarié de moins de 26 ans		
Âge	**Salaire minimum de base (brut)**	**Salaire minimum majoré (brut)**
Jusqu'à 21 ans	836,70 €	988,80 €
De 21 ans à 25 ans inclus	1 064,90 €	1 216,90 €
26 ans et plus	100 % (1)	100 % (1)

(1) Pourcentage du minimum conventionnel si plus élevé.

À savoir :
Le titulaire d'un bac général qui signe un contrat de professionnalisation bénéficie de la rémunération de base.

Minimum garanti

Depuis le 1er janvier 2019, le montant du minimum garanti est porté à 3,62 €.

Plafond mensuel de la Sécurité sociale (PMSS)

Du janvier au 31 décembre 2019, le PMSS est fixé à 3 377 €.

Revenu de solidarité active (RSA)

Revenu de solidarité active - RSA du 1er avril au 31 décembre 2018			
Nombre d'enfants	**Allocataire seul(e)**	**Allocataire seul(e) isolé**	**En couple**
0	550,93 €	707,46 €	826,40 €
1	826,40 €	943,28 €	991,68 €
2	981,86 €	1.179,10 €	1.156,96 €
par enfant supplémentaire	220,37 €	235,82 €	220,37 €

Titre restaurant

La limite d'exonération des titres restaurant passe en 2019 de 5,43 à 5,52 euros.

Indice de référence des loyers

Au premier trimestre 2019, l'indice de référence des loyers s'établit à 129,38.

Sur un an, il augmente de 1,70 %.

Indice des prix à la consommation

Sur un an, les prix à la consommation accéléreraient à peine en avril 2019 (+1,2 % après +1,1 % en mars), selon l'estimation provisoire réalisée en fin de mois. Cette légère hausse de l'inflation sur un an serait due à une accélération modérée des prix des services ainsi qu'à une moindre baisse des prix des produits manufacturés. Les prix de l'énergie ralentiraient et ceux de l'alimentation progresseraient globalement au même rythme que le mois précédent.

Sur un mois, les prix à la consommation marqueraient le pas (+0,2 % après +0,8 % en mars). Ce net ralentissement serait dû à celui, saisonnier, des produits manufacturés ainsi qu'au moindre dynamisme, ce mois-ci, des prix des produits énergétiques. Au contraire, les prix des services augmenteraient légèrement plus vite comparés à mars et ceux des produits alimentaires rebondiraient.

Sur un an, l'indice des prix à la consommation harmonisé accélérerait à peine (+1,4 % après +1,3 % en mars). Sur un mois, il ralentirait nettement, à +0,3 %, après +0,9 % le mois précédent.

Note de l'INSEE

FGTA-FO REPÈRES :

Une publication de documentation juridique et syndicale de
la Fédération générale des travailleurs de l'agriculture,
de l'alimentation, des tabacs et des services annexes Force Ouvrière.

FGTA-FO : 15, avenue Victor Hugo - 92170 Vanves
Tél. : 01.86.90.43.60

Directeur de la publication : Dejan Terglav
Rédaction : Service juridique fédéral
Mise en page, édition et impression :
Service communication FGTA-FO
Maquette : Comtigo
Impression : FGTA-FO - n° CPPAP : 0420 S 07590

YouTube Instagram Google+ LinkedIn