

// le dossier juridique

Index de l'égalité F/H: la mise en œuvre du décret

Du calcul à la correction des inégalités, sous peine de sanction

Les entreprises d'au moins 50 salariés devront très prochainement publier leurs résultats en matière d'égalité entre les femmes et les hommes, en fonction de plusieurs indicateurs (écarts de rémunération, de taux d'augmentation, de taux de promotions...) et en appliquant un barème.

Les employeurs qui n'atteindront pas un niveau de résultat suffisant (75 points sur 100) devront se mettre en conformité sous trois ans, sous peine de se voir appliquer une pénalité financière. C'est l'une des mesures phares de la loi Avenir professionnel du 5 septembre 2018, mise en œuvre par un décret du 8 janvier 2019. Le point, dans ce dossier.

Malgré le principe acté par l'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 » –, des différences de salaire substantielles persistent.

L'article 104 de la loi n° 2018-771 pour la liberté de choisir son avenir professionnel du 5 septembre 2018 vise à faire du principe d'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes une « obligation de résultat ». Pour ce faire, il oblige les entreprises d'au moins 50 salariés à calculer des indicateurs relatifs à l'égalité entre les femmes et les hommes, à publier leurs résultats et à remédier aux inégalités en cas de résultats insuffisants, sous peine de se voir infliger une pénalité financière. Un décret du 8 janvier 2019 a précisé la méthode : modalités de calcul et barème des indicateurs, nombre minimal de points devant être atteint, modalités de publication des résultats, de correction des inégalités et de sanction de l'employeur. Ce texte, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2019, prévoit également un assujettissement progressif des entreprises, les premières à devoir publier leurs résultats étant celles d'au moins 1 000 salariés, au plus tard le 1^{er} mars 2019 (art. 4 du décret).

Nous vous détaillons, dans ce dossier, la marche à suivre.

À NOTER Le ministre du Travail devra adresser au Conseil supérieur de l'égalité professionnelle entre femmes et les hommes, au plus tard le 30 novembre 2019, un bilan des conditions de mise en œuvre du décret précité, en particulier dans les entreprises de 50 à 250 salariés (art. 3 du décret).

1 Entreprises concernées

ENTREPRISES D'AU MOINS 50 SALARIÉS

S'il est imposé à tous les employeurs, quel que soit leur effectif, de « prendre en compte un objectif de suppression des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes » (C. trav., art. L. 1142-7 nouveau), seules les **entreprises** et les unités économiques et sociales (v. ci-après « Calcul des indicateurs de l'égalité femmes/hommes ») d'**au moins 50 salariés** doivent publier des indicateurs sur les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes, remédier à ces écarts le cas échéant, et, à défaut de mesures correctives, peuvent se voir infliger la pénalité financière nouvellement prévue. Les modalités de **calcul** des effectifs sont celles de **droit commun**, prévues aux articles L. 1111-2, L. 1111-3 et L. 1251-54 du Code du travail (C. trav., art. D. 1142-8, al. 2 nouveau).

Lorsqu'une **entreprise atteint** un effectif de **50 salariés**, elle dispose d'un délai de **trois ans** pour appliquer les **dispositions** du décret prévues aux articles D. 1142-4 à D. 1142-6 du Code du travail (calcul et publications des indicateurs, mesures de correction des inégalités). Elle peut donc attendre trois ans avant d'effectuer le premier calcul de son niveau de résultat.

À NOTER Sont concernés les employeurs de droit privé, ainsi que les personnes de droit public pour les membres du personnel employés dans les conditions du droit privé (C. trav., art. L. 1111-1).

À CLASSER SOUS

ÉGALITÉ ET DIVERSITÉ

01 / 19

ACCOMPAGNEMENT DES ENTREPRISES DE 50 À 250 SALARIÉS PAR DES RÉFÉRENTS RÉGIONAUX

Les entreprises de 50 à 250 salariés pourront demander à être accompagnées par un référent régional, chaque directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte) devant en désigner un ou plusieurs. Ces référents les aideront pour le calcul des indicateurs et, le cas échéant, pour la définition des mesures adéquates et pertinentes de correction (*C. trav., art. D. 1142-7 nouveau*). Selon le gouvernement, ces référents «feront remonter les éventuelles difficultés d'application pour améliorer le fonctionnement de l'index et favoriser son appropriation» (*v. l'actualité n° 17700 du 26 novembre 2018*). La liste des référents régionaux sera prochainement publiée sur le site du ministère du Travail.

ASSUJETTISSEMENT PROGRESSIF DES ENTREPRISES SELON LEUR EFFECTIF

Le décret prévoit une période transitoire, durant laquelle les entreprises sont progressivement assujetties aux nouvelles obligations, en fonction de leur effectif (*art. 4, II, 1° du décret*).

Les entreprises d'au moins 1 000 salariés ont jusqu'au 1^{er} mars 2019 pour publier leur premier niveau de résultat en matière d'égalité entre les femmes et les hommes, selon les modalités de publication présentées ci-après. Celles de 251 à 999 salariés ont jusqu'au 1^{er} septembre 2019 et celles de 50 à 250 salariés ont jusqu'au 1^{er} mars 2020. Ensuite, elles devront toutes publier leur niveau de résultat chaque année, au plus tard le 1^{er} mars (*v. ci-après «Publication des résultats»*).

2 Calcul des indicateurs de l'égalité femmes/hommes

Le calcul des indicateurs est effectué selon les modalités définies à l'annexe I du décret pour les entreprises d'au moins 251 salariés et à l'annexe II du décret pour les entreprises de 50 à 250 salariés (*C. trav., art. D. 1142-2 et D. 1142-2-1, al. 6, nouveaux*). Et, le niveau de résultat obtenu par l'entreprise au regard des indicateurs ainsi calculés, est également déterminé selon les modalités fixées dans ces annexes (*C. trav., art. D. 1142-3 nouveau*). Il correspond à la somme des points obtenus pour chacun des indicateurs en application des barèmes prévus dans ces annexes (*annexes I et II, 5. du décret*).

À NOTER En cas de constitution d'un comité social et économique (CSE) au niveau d'une unité économique et sociale (UES) reconnue par accord collectif ou par décision de justice entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes, les indicateurs sont calculés au niveau de l'UES (*C. trav., art. D. 1142-2 et D. 1142-2-1, al. 6, nouveaux*).

INDICATEURS À CALCULER SELON LA TAILLE DE L'ENTREPRISE

■ Entreprises d'au moins 251 salariés

Dans les entreprises de plus de 250 salariés, les cinq indicateurs devant être calculés sont :

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

- l'écart de taux d'augmentations individuelles de salaire ne correspondant pas à des promotions entre les femmes et les hommes ;

- l'écart de taux de promotions entre les femmes et les hommes ;

- le pourcentage de salariées ayant bénéficié d'une augmentation dans l'année de leur retour de congé de maternité, si des augmentations sont intervenues au cours de la période pendant laquelle le congé a été pris ;

- ainsi que le nombre de salariés du sexe sous-représenté parmi les dix salariés ayant perçu les plus hautes rémunérations (*C. trav., art. D. 1142-2 nouveau*).

■ Entreprises de 50 à 250 salariés

Dans les entreprises de 50 à 250 salariés, les quatre indicateurs devant être calculés sont :

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

- l'écart de taux d'augmentations individuelles de salaire entre les femmes et les hommes ;

- le pourcentage de salariées ayant bénéficié d'une augmentation dans l'année de leur retour de congé de maternité, si des augmentations sont intervenues au cours de la période pendant laquelle le congé a été pris ;

- ainsi que le nombre de salariés du sexe sous-représenté parmi les dix salariés ayant perçu les plus hautes rémunérations (*C. trav., art. D. 1142-2-1 nouveau*).

PÉRIODE DE RÉFÉRENCE DU CALCUL

L'employeur peut choisir la période de 12 mois consécutifs servant de période de référence pour le calcul des indicateurs. Cette période ne correspond donc pas forcément à l'année civile, mais peut par exemple correspondre à l'année fiscale de l'entreprise si elle est différente de l'année civile.

Les indicateurs sont calculés chaque année par l'employeur, au plus tard le 1^{er} mars de l'année en cours, à partir des données de la période de référence choisie qui précède l'année de calcul. Ainsi, au 1^{er} mars 2020, il devra avoir calculé les indicateurs pour la période de référence arrivée à terme au cours de l'année 2019. Cette période pourrait être, par exemple, celle du 1^{er} janvier 2019 au 31 décembre 2019 ou celle du 1^{er} septembre 2018 au 31 août 2019 (*annexes I et II, 1. du décret*).

À NOTER Dans les entreprises de 50 à 250 salariés, pour le calcul de l'indicateur relatif à l'écart de taux d'augmentations individuelles de salaire entre les femmes et les hommes, l'employeur peut choisir une période de référence pluriannuelle, à partir des données des deux ou trois années précédentes. Le caractère pluriannuel de la période de référence peut être révisé tous les trois ans (*annexe II, 1. du décret*).

SALARIÉS PRIS EN COMPTE

L'effectif des salariés à prendre en compte pour le calcul des indicateurs est apprécié sur la période de référence considérée. Ne sont pas pris en compte :

- les apprentis ;
- les titulaires d'un contrat de professionnalisation ;
- les salariés mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure ;
- les salariés expatriés ;

– ainsi que les **salariés absents plus de la moitié de la période de référence annuelle** considérée.

Les **caractéristiques** individuelles des **salariés** sont **appréciées au dernier jour de la période de référence ou au dernier jour de présence** du salarié dans l'entreprise (âge, niveau ou coefficient hiérarchique en application de la classification de branche, niveau selon la méthode de cotation des postes de l'entreprise, catégorie socio-professionnelle) (*annexes I et II, 2. du décret*).

À NOTER Un salarié présent de manière discontinue (par exemple, titulaire de plusieurs CDD) plus de la moitié de la période de référence (soit au moins six mois) doit être pris en compte pour le calcul des indicateurs.

ÉLÉMENTS DE RÉMUNÉRATION PRIS EN COMPTE

La **rémunération** de chaque salarié, au sens de l'article L. 3221-3 du Code du travail, est **reconstituée en équivalent temps plein** sur la période de référence considérée. Ne sont **pas pris en compte** :

- les **indemnités de licenciement** ;
- les indemnités de **départ à la retraite** ;
- les primes liées à une **sujétion particulière** qui ne concerne pas la personne du salarié (par exemple, les primes de risque, de danger, de froid, d'insalubrité, de salissure, de hauteur, d'équipe, d'astreinte, de situation géographique, de transport, de nuit, de dimanche, etc.) ;
- les primes d'**ancienneté** ;
- les versements effectués au titre de l'**intéressement et de la participation** ;
- ainsi que les heures **supplémentaires ou complémentaires** (*annexes I et II, 3. du décret*).

À NOTER Ne figurant pas dans cette liste, les majorations salariales pour compléments d'heures (C. trav., art. L. 3123-22) semblent devoir être prises comme élément de rémunération. Ce qui peut paraître étrange dans la mesure où les heures supplémentaires et complémentaires en sont exclues.

MÉTHODE DE CALCUL ET BARÈME POUR CHAQUE INDICATEUR

Au global, les indicateurs sont calculés et évalués selon un barème allant de 0 à 100 points, selon les modalités présentées ci-après (*annexes I et II, 4. du décret*).

■ Écart de rémunération entre les femmes et les hommes (40 points)

Répartition des salariés en groupes

Pour le calcul de l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes, les **salariés** sont **répartis en groupes**, selon quatre tranches d'âge et par catégories de postes équivalents (*annexes I et II, tableau 4.1. du décret*).

> Tranches d'âge

Les salariés sont d'abord répartis selon **quatre tranches d'âge** :

- moins de 30 ans ;
- de 30 à 39 ans ;
- de 40 à 49 ans ;
- et 50 ans et plus.

> Catégories de postes équivalents

Ensuite, dans chaque groupe d'âge, les salariés sont répartis en catégories de postes équivalents.

À cette fin, 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. Une telle méthode de cotation des postes doit être adoptée après avis du CSE.

Si l'**employeur ne souhaite pas** répartir les salariés par niveau ou coefficient hiérarchique, **il répartit** les salariés entre les **quatre catégories socioprofessionnelles (CSP)** suivantes :

- ouvriers ;
- employés ;
- techniciens et agents de maîtrise (TAM) ;
- ingénieurs et cadres.

Effectif minimal de chaque groupe

Une fois la répartition faite, **seuls les groupes** comprenant **au moins trois hommes et au moins trois femmes** sont **pris en compte**. Cette règle statistique vise à n'obtenir que des résultats significatifs et pertinents.

Si en application de cette règle, le calcul de l'indicateur par niveau ou coefficient hiérarchique aboutit à retenir un effectif inférieur à 40 % de l'effectif pris en compte pour le calcul de l'ensemble des indicateurs, alors les salariés doivent obligatoirement être regroupés selon les quatre CSP précitées.

Si même en regroupant les salariés selon les quatre CSP, moins de 40 % de l'effectif est retenu, alors l'indicateur est incalculable (*v. ci-après « Indicateurs incalculables »*).

Calcul de l'écart de rémunération au sein des groupes

1) Dans chaque groupe, la rémunération moyenne des femmes et celle des hommes sont calculées, à partir des salaires en équivalent temps plein (ETP) de chaque salarié.

Par exemple, étudions, dans une entreprise fictive, un groupe de six salariés ayant entre 30 et 39 ans classés selon leur CSP (TAM), dont trois femmes et trois hommes. Parmi les femmes, une salariée A perçoit 1 600 € en ETP, une salariée B 1 800 € en ETP et une salariée C 2 000 € en ETP : leur rémunération moyenne est de 1 800 € [(1 600 + 1 800 + 2 000) ÷ 3]. Parmi les hommes, un salarié X perçoit 1 900 € en ETP, un salarié Y 2 000 € en ETP et un salarié Z 2 100 € en ETP : leur rémunération moyenne est de 2 000 € [(1 900 + 2 000 + 2 100) ÷ 3].

2) Ensuite, 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 moyenne des hommes.

Dans notre exemple, le calcul à effectuer est donc le suivant : (1 800 – 2 000) ÷ 2 000 = – 0,10, soit – 10 % d'écart de rémunération entre les femmes et les hommes, dans notre groupe fictif.

Ajustement en fonction d'un seuil de pertinence

Le **décret fixe** des seuils de pertinence des écarts, qui s'apparentent à des **marges d'erreur statistiques**.

Dans les **groupes constitués par CSP**, ce **seuil** est de **5 %**. Dans les groupes constitués par **niveau ou coefficient hiérarchique**, ce seuil est de **2 %**.

Lorsque le **pourcentage** d'écart de rémunération calculé est **positif**, le seuil de pertinence doit être **déduit** de l'écart calculé, **sans** toutefois pouvoir l'amener à **devenir négatif** (plancher à zéro).

Lorsque le **pourcentage** d'écart de rémunération calculé est **négatif**, le seuil de pertinence doit être **ajouté** à l'écart, **sans** toutefois pouvoir l'amener à **devenir positif** (plafond à zéro).

Dans notre exemple, il faut donc ajouter au pourcentage d'écart négatif obtenu, un seuil de pertinence de 5 %. L'écart de rémunération ajusté est ainsi de – 5 % (– 10 + 5).

Calcul de l'écart de rémunération global

Les **écarts de rémunération 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. L'écart de rémunération global est la valeur absolue (peu importe le signe, négatif ou positif) de l'écart global de rémunération ainsi calculé, arrondie à la première décimale.

Dans notre exemple, l'entreprise (50 salariés) est composée du groupe étudié des TAM de 30 à 39 ans (6 salariés) et d'un autre groupe des ingénieurs et cadres de 40 à 49 ans (44 salariés). Dans le premier groupe, nous avons calculé un écart de rémunération ajusté de - 5 %. Dans le second groupe, imaginons que l'écart de rémunération ajusté est de - 10 %. Pour le premier groupe le ratio est de 0,12 (6 ÷ 50). Pour le second groupe, le ratio est de 0,88 (44 ÷ 50). Il faut donc effectuer le calcul suivant : $(- 5 \times 0,12) + (- 10 \times 0,88) = - 9,4$. L'écart de rémunération global est donc de 9,4 %.

Nombre de points obtenus en fonction du résultat

En fonction de l'écart de rémunération global obtenu, l'entreprise obtient un nombre de points qui, pour ce critère, peut aller jusqu'à 40 points s'il n'y a aucun écart de rémunération (0 %) (v. tableau ci-après).

ÉVALUATION DE L'ÉCART DE RÉMUNÉRATION ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES

Résultat obtenu	Nombre de points
0 %	40
> 0 % et ≤ 1 %	39
> 1 % et ≤ 2 %	38
> 2 % et ≤ 3 %	37
> 3 % et ≤ 4 %	36
> 4 % et ≤ 5 %	35
> 5 % et ≤ 6 %	34
> 6 % et ≤ 7 %	33
> 7 % et ≤ 8 %	31
> 8 % et ≤ 9 %	29
> 9 % et ≤ 10 %	27
> 10 % et ≤ 11 %	25
> 11 % et ≤ 12 %	23
> 12 % et ≤ 13 %	21
> 13 % et ≤ 14 %	19
> 14 % et ≤ 15 %	17
> 15 % et ≤ 16 %	14
> 16 % et ≤ 17 %	11
> 17 % et ≤ 18 %	8
> 18 % et ≤ 19 %	5
> 19 % et ≤ 20 %	2
> 20 %	0

Dans notre exemple, l'entreprise obtient 27 points (écart de rémunération supérieur à 9 % et inférieur ou égal à 10 %).

▣ Écart de répartition des augmentations individuelles entre les femmes et les hommes

Le calcul et le barème de l'écart entre les proportions d'hommes et de femmes bénéficiaires d'augmentations individuelles sont différents selon que l'entreprise a au moins 251 salariés ou entre 50 et 250 salariés (annexes I et II, tableau 4.2. du décret).

Entreprises d'au moins 251 salariés (20 points)

> Répartition des salariés en groupes

Pour le calcul de cet indicateur, les salariés sont répartis en quatre groupes selon les quatre CSP précitées.

Seuls les groupes comprenant au moins dix femmes et dix hommes sont pris en compte (annexe I, tableau 4.2. du décret).

> Calcul de l'écart de taux de bénéficiaires d'augmentations individuelles hors promotion

Dans chacun des groupes, la proportion de femmes et celle d'hommes, augmentés au cours de la période de référence, sont calculées en pourcentage. Sont uniquement prises en compte les augmentations individuelles (AI) du salaire de base ne correspondant pas à des promotions, c'est-à-dire ne correspondant pas à un passage à un niveau ou coefficient hiérarchique supérieur.

L'écart de taux d'augmentations est calculé, en points de pourcentage, pour chacun des groupes, en soustrayant le taux de femmes augmentées au taux d'hommes augmentés.

Les écarts ainsi obtenus 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 taux d'augmentations entre les femmes et les hommes.

Le résultat final est la valeur absolue de l'écart global de taux d'augmentations, arrondie à la première décimale.

> Nombre de points obtenus en fonction du résultat

Un maximum de 20 points peut être attribué pour cet indicateur, si l'écart est inférieur ou égal à deux points de pourcentage (v. le tableau ci-après).

ÉVALUATION DE L'ÉCART DE TAUX D'AUGMENTATIONS INDIVIDUELLES (HORS PROMOTION) ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES DANS LES ENTREPRISES D'AU MOINS 251 SALARIÉS

Résultat obtenu	Nombre de points
≤ 2 %	20
> 2 % et ≤ 5 %	10
> 5 % et ≤ 10 %	5
> 10 %	0

Entreprises de 50 à 250 salariés (35 points)

Dans les entreprises de 50 à 250 salariés, sont prises en compte toutes les AI du salaire de base, qu'elles correspondent ou non à une promotion.

L'employeur peut décider de calculer cet indicateur sur une période de référence annuelle ou même pluriannuelle, à partir des données des deux ou trois années précédentes. Le caractère pluriannuel peut être révisé tous les trois ans (annexe II, 1. du décret).

> Calcul de l'écart de répartition des augmentations individuelles

La proportion de femmes et la proportion d'hommes augmentés au cours de la période de référence, dans l'entreprise, sont calculées en pourcentage.

L'écart absolu de taux d'augmentations est égal à la valeur absolue de la différence entre le taux d'hommes augmentés et le taux de femmes augmentées.

L'écart en points de pourcentage est arrondi à la première décimale.

> Calcul de l'écart en nombre de salariés augmentés

L'écart en nombre de salariés est obtenu en appliquant l'écart absolu de taux d'augmentations calculé précé-

demment, au nombre de femmes, ou au nombre d'hommes pris en compte dans le calcul, et en choisissant le plus petit de ces deux nombres. L'écart en nombre de salariés est arrondi à la première décimale.

> Nombre de points obtenus en fonction du résultat

Le barème est appliqué à l'écart en points de pourcentage ainsi qu'à l'écart en nombre de salariés. Le nombre de points le plus élevé des deux est seul retenu. Un maximum de 35 points peut être attribué pour cet indicateur, si l'écart est inférieur ou égal à deux points de pourcentages ou s'il est inférieur ou égal à deux salariés (v. le tableau ci-après).

ÉVALUATION DE L'ÉCART DE TAUX D'AUGMENTATIONS INDIVIDUELLES ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES DANS LES ENTREPRISES DE 50 À 250 SALARIÉS

Résultat obtenu	Nombre de points
≤ 2 % ou jusqu'à 2 salariés	35
2 % et ≤ 5 % ou entre 3 et 5 salariés	25
> 5 % et ≤ 10 % ou entre 6 et 10 salariés	15
> 10 % ou à partir de 11 salariés	0

▣ Écarts de répartition des promotions entre les femmes et les hommes (entreprises d'au moins 251 salariés uniquement – 15 points)

L'écart entre les proportions d'hommes et de femmes bénéficiaires de promotions ne doit être calculé que dans les entreprises d'au moins 251 salariés (annexe I, tableau 4.2. du décret).

> Répartition des salariés en groupes

Les salariés sont répartis en quatre groupes selon les quatre CSP précitées.

Seuls les groupes comprenant au moins dix femmes et dix hommes sont pris en compte.

> Calcul de l'écart de taux de bénéficiaires de promotions

Dans chacun des groupes, les taux de promotions des femmes et des hommes sont calculés, en pourcentage, comme la proportion de salariés ayant bénéficié d'une promotion (passage à un niveau ou un coefficient hiérarchique supérieur) au cours de la période de référence.

Les augmentations exclues du calcul de l'indicateur de l'écart de taux d'augmentations individuelles au motif qu'elles correspondent à des promotions doivent ainsi être prises en compte.

L'écart de taux de promotions est calculé, en points de pourcentage, pour chacun des groupes, en soustrayant le taux de promotions des femmes au taux de promotions des hommes.

Les écarts ainsi obtenus 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 taux de promotions entre les femmes et les hommes.

Le résultat final est la valeur absolue de l'écart global de taux de promotions, arrondie à la première décimale.

> Nombre de points obtenus en fonction du résultat

Un maximum de 15 points peut être attribué pour cet indicateur, si l'écart est inférieur ou égal à deux points de pourcentage (v. le tableau ci-après).

ÉVALUATION DE L'ÉCART DE TAUX DE PROMOTIONS ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES DANS LES ENTREPRISES D'AU MOINS 251 SALARIÉS

Résultat obtenu	Nombre de points
≤ 2 %	15
> 2 % et ≤ 5 %	10
> 5 % et ≤ 10 %	5
> 10 %	0

▣ Taux de salariées augmentées après leur retour de congé maternité (15 points)

Quinze points sont accordés aux entreprises qui ont fait bénéficier d'une augmentation toutes leurs salariées (100 %) revenues de congé maternité pendant l'année de référence, à leur retour pendant cette même période, si des augmentations sont intervenues durant la durée du congé. À défaut (taux de salariées augmentées inférieur à 100 %), elles n'obtiennent aucun point au titre de cet indicateur (annexes I et II, tableau 4.3. du décret) (v. le tableau ci-après).

ÉVALUATION DU TAUX DE SALARIÉES AUGMENTÉES APRÈS LEUR RETOUR DE CONGÉ MATERNITÉ

Résultat obtenu	Nombre de points
100 %	15
< 100 %	0

À NOTER En application de l'article L. 1225-26 du Code du travail, la rémunération de la salariée de retour de congé maternité doit être majorée « des augmentations générales ainsi que de la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant la durée de [son congé maternité] par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle ou, à défaut, de la moyenne des augmentations individuelles dans l'entreprise ». L'employeur qui augmente toutes les salariées de retour de congé maternité sans respecter le niveau minimal d'augmentation fixé par cet article obtient 15 points. En effet, l'acquisition des 15 points n'est pas conditionnée au respect de l'article L. 1225-26 du Code du travail.

▣ Répartition sexuée des dix salariés ayant les plus hautes rémunérations (10 points)

Pour ce dernier indicateur, est retenu le plus petit des deux nombres suivants : le nombre de femmes ou le nombre d'hommes parmi les salariés ayant perçu les dix plus hautes rémunérations.

Pour un nombre égal à quatre ou cinq, dix points sont attribués, et pour un nombre égal à deux ou trois, cinq points sont attribués (annexes I et II, tableau 4.4. du décret) (v. le tableau ci-après).

ÉVALUATION DU NOMBRE DE SALARIÉS DU SEXE SOUS-REPRÉSENTÉ PARMI LES 10 SALARIÉS AYANT PERÇU LES PLUS HAUTES RÉMUNÉRATIONS

Résultat obtenu	Nombre de points
4 ou 5	10
2 ou 3	5
0 ou 1	0

LE MINISTÈRE DU TRAVAIL PUBLIERA DES OUTILS D'AIDE À LA MISE EN ŒUVRE DU DÉCRET ET VISE L'AUTOMATISATION DU CALCUL DES INDICATEURS

Le ministère du Travail devrait prochainement mettre à disposition, sur son site internet, plusieurs outils pour aider les entreprises à mettre en œuvre le décret du 8 janvier 2019 :

- un tableur de calcul des indicateurs ;
- un guide pédagogique (« pas à pas ») sur le calcul des indicateurs ;
- un questions-réponses ;
- et d'autres documents de communication (sur les indicateurs incalculables, etc.).

Par ailleurs, le ministère du Travail collabore avec les experts-comptables et les éditeurs de logiciels de paie afin que, d'ici le 1^{er} mars 2020 (date à laquelle les entreprises de 50 à 250 salariés devront publier leurs premiers indicateurs), l'ensemble du calcul des indicateurs soit automatisé. Il s'agit de permettre aux entreprises de consacrer davantage de temps à l'élaboration et à la mise en œuvre de mesures de correction des inégalités, plutôt qu'au calcul des indicateurs.

Enfin, les organisations syndicales et patronales devraient être étroitement associées à la mise en œuvre du décret, via des réunions régulières et la formation d'un groupe de travail au sein du Conseil supérieur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (CSEP) avec la Dares, la Direction générale du travail (DGT) et le ministère du Travail.

INDICATEURS INCALCULABLES

Le décret prévoit des situations dans lesquelles les indicateurs ne sont pas calculables (*annexes I et II, 5.1. du décret*).

■ Écart de rémunération

L'écart de rémunération entre les femmes et les hommes est considéré comme incalculable lorsque l'**effectif total** retenu, en application des modalités de calcul de cet indicateur, est **inférieur à 40 %** de l'effectif devant être pris en compte pour le calcul de l'ensemble des indicateurs (*annexes I et II, 5.1. du décret*).

■ Écarts de taux d'augmentations individuelles ou de promotion

Entreprises d'au moins 251 salariés

Dans les entreprises d'au moins 251 salariés, les écarts de taux d'augmentations individuelles et de promotions entre les femmes et les hommes sont considérés comme incalculables lorsqu'**aucune promotion ou aucune augmentation individuelle** n'est intervenue au cours de la période de référence considérée.

Ils sont également incalculables lorsque l'**effectif total retenu**, en application des modalités de calcul de cet indicateur, est **inférieur à 40 %** de l'effectif devant être pris en compte pour le calcul de l'ensemble des indicateurs (*annexe I, 5.1. du décret*).

Entreprises de 50 à 250 salariés

Dans les entreprises de moins de 251 salariés, l'écart de taux d'augmentations individuelles entre les femmes et les hommes est considéré comme incalculable lorsqu'**aucune augmentation individuelle** n'est intervenue au cours de la période de référence considérée.

Il est également incalculable lorsque l'**effectif** de l'entreprise pris en compte **ne comporte pas au moins cinq femmes et cinq hommes** (*annexe II, 5.1. du décret*).

■ Taux de salariées augmentées après leur retour de congé maternité

Le taux de salariées augmentées après leur retour de congé maternité est incalculable lorsqu'**aucun retour de congé maternité** n'est intervenu au cours de période de référence considérée ou lorsqu'**aucune augmentation** n'est intervenue durant la durée de ces congés (*annexes I et II, 5.1. du décret*).

■ Marche à suivre en présence d'indicateurs incalculables

Calcul des autres indicateurs et nombre de points ramené sur 100...

Lorsqu'un ou plusieurs indicateurs ne sont pas calculables, les autres indicateurs sont tout de même calculés. Le **nombre total** de points ainsi obtenus est **ramené sur 100** en appliquant la **règle de proportionnalité** (*annexes I et II, 5.1. du décret*).

Par exemple, si le taux de salariées augmentées après leur retour de congé maternité n'est pas calculable et que l'entreprise obtient 70 points sur 90, son résultat sur 100 est de 77,8 points $[(70 \times 100) \div 90]$.

... sauf si le nombre maximal de points pouvant être obtenus est inférieur à 75

Toutefois, si le **nombre maximum** de points pouvant être obtenus par l'entreprise avant application de la règle de proportionnalité, est **inférieur à 75 points**, alors **aucun résultat global** en matière d'égalité femmes/hommes **ne peut être déterminé** pour la période de référence considérée. Néanmoins, cela n'exonère pas l'entreprise de son **obligation** de mettre les **indicateurs** calculables à **disposition du CSE**, via la BDES, et de la Direccte (*v. ci-après « Publication des résultats »*) (*annexes I et II, 5.1. du décret*).

Par exemple, si l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes est incalculable, le nombre maximum de points pouvant être obtenus par l'entreprise n'est que de 60 points. Aucun résultat global ne peut donc être calculé.

PRISE EN COMPTE DES MESURES CORRECTIVES LORS DES ÉVALUATIONS ULTÉRIEURES

Afin de ne pas pénaliser les entreprises prenant des mesures adéquates et pertinentes et, le cas échéant, programmant des mesures de financières de rattrapage salarial, en application de la loi Avenir professionnel (*v. ci-après « Correction des inégalités en cas de résultats insuffisants »*), le décret prévoit d'**attribuer automatiquement certains points**. Encore faut-il que l'**écart de rémunération** soit **calculable** et que l'**entreprise** n'obtienne **pas la note maximale** pour cet indicateur (*annexes I et II, 5.2. du décret*).

Entreprises d'au moins 251 salariés

L'entreprise obtient le **maximum de points** pour l'indicateur relatif à l'écart de taux d'**augmentations individuelles** hors promotion entre les femmes et les hommes si les **écarts** constatés pour cet indicateur **favorisent la population** (femmes ou homme) ayant la **rémunération la plus faible** au regard des résultats obtenus pour l'indicateur relatif à l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes.

Par ailleurs, l'entreprise obtient le **maximum de points** pour l'indicateur relatif à l'écart de taux de **promotions** entre les femmes et les hommes si les **écarts** constatés pour cet indicateur **favorisent la population** (femmes ou hommes) ayant la **rémunération la plus faible** au regard des résultats obtenus pour l'indicateur relatif à

l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes (*annexe I, 5.2. du décret*).

Entreprises de 50 à 250 salariés

L'entreprise obtient le **maximum de points** pour l'indicateur relatif à l'écart de taux d'**augmentations individuelles** entre les femmes et les hommes si les **écarts** constatés pour cet indicateur **favorisent** la population (femmes ou hommes) ayant la **rémunération la plus faible** au regard des résultats obtenus pour l'indicateur relatif à l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes (*annexe II, 5.2. du décret*).

3 Publication des résultats

Les entreprises d'au moins 50 salariés sont tenues de **publier** chaque année des **indicateurs** relatifs à la fois aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes et aux actions mises en œuvre pour les supprimer, selon des modalités et une méthodologie définies par le décret précité (*C. trav., art. L. 1142-8 nouveau*).

À NOTER En contrepartie de cette nouvelle obligation de publication d'indicateurs, la loi Avenir professionnel a supprimé l'obligation de porter à la connaissance des salariés une synthèse du plan d'action annuel destiné à assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (établi en l'absence d'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes conclu à l'issue de la négociation obligatoire d'entreprise) (*C. trav., art. L. 2242-3 modifié*).

PUBLICATION SUR UN SITE INTERNET OU INFORMATION DES SALARIÉS

Le niveau de résultat, la **note globale sur 100**, obtenu par l'entreprise au titre de l'année précédente (c'est-à-dire au titre de la période de référence arrivée à échéance l'année précédente) est **publié chaque année au plus tard le 1^{er} mars** de l'année en cours. Cette publication a lieu sur le **site internet** de l'entreprise s'il en existe un. À **défaut**, le niveau de résultat doit être porté à la **connaissance des salariés par tout moyen** (*C. trav., art. D. 1142-4 nouveau*).

MISE À DISPOSITION DU CSE VIA LA BDES

Les **indicateurs** calculés et le **niveau de résultat** obtenu doivent être **mis à la disposition du CSE**, chaque année, au plus tard le 1^{er} mars de l'année en cours, au titre de l'année précédente, c'est-à-dire au titre de la période de référence arrivée à échéance l'année précédente. Pour ce faire, ces **informations** sont **intégrées** à la base de données économiques et sociales (**BDES**) (*C. trav., art. L. 2312-18 modifié*).

Les résultats doivent y être **présentés par CSP, niveau ou coefficient hiérarchique** ou selon les niveaux de la méthode de cotation des postes de l'entreprise. Ces informations doivent être accompagnées de toutes les précisions utiles à leur compréhension, notamment relatives à la méthodologie appliquée, la répartition des salariés (par CSP ou niveaux de la méthode de cotation des postes de l'entreprise) et, le cas échéant, des mesures de correction envisagées ou déjà mises en œuvre. Ces **dispositions s'appliquent même** en cas d'**indicateurs incalculables**. Dans ce cas, l'information

du CSE est accompagnée de toutes les précisions expliquant les raisons pour lesquelles les indicateurs n'ont pas pu être calculés (*C. trav., art. D. 1142-5 nouveau*).

TRANSMISSION À L'ADMINISTRATION DU TRAVAIL

L'ensemble des **informations** mises à disposition du CSE doivent également être **transmises** aux services du **ministre du Travail** selon un modèle et une procédure de télédéclaration qui seront définis par arrêté du ministre chargé du Travail (*C. trav., art. D. 1142-5, al. 3 nouveau*).

Tant qu'un tel arrêté n'est pas entré en vigueur, les informations doivent être transmises à la Direccte selon un modèle défini par un autre arrêté du ministre chargé du Travail (*art. 4, II, 2° du décret*).

À NOTER Aucun de ces arrêtés n'est encore paru. Le dernier arrêté cité devrait paraître début février.

4 Correction des inégalités en cas de résultats insuffisants

DÉLAI DE TROIS ANS POUR SE METTRE EN CONFORMITÉ

Les entreprises d'au moins 50 salariés qui n'atteignent pas un niveau de résultat au moins égal à 75 points (sur 100) disposent, pour se mettre en conformité, d'un délai de **trois ans à compter** de la **publication** du

INDICATEURS DE L'ÉGALITÉ FEMMES/HOMMES ET CONTENU DE LA BDES

La BDES, lorsque son contenu est fixé par accord collectif, doit *a minima* contenir les indicateurs présentés dans ce dossier et sept thèmes dont celui de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (*C. trav., art. L. 2312-21, al. 4*).

À défaut d'un tel accord, à titre supplétif, le Code du travail détaille son contenu obligatoire (*sur la BDES, v. le dossier pratique -IRP- n° 168/2018 du 17 septembre 2018*). Certains éléments correspondent plus ou moins aux indicateurs précités.

- En effet, dans les entreprises de moins de 300 salariés, elle doit comporter une « analyse des données chiffrées par catégorie professionnelle de la situation respective des femmes et des hommes », notamment en matière de promotion professionnelle et de rémunération. Elle doit aussi comporter une « analyse des écarts de salaires et de déroulement de carrière en fonction de l'âge, de leur qualification et de leur ancienneté » et une « description de l'évolution des taux de promotion respectifs des femmes et des hommes par métier dans l'entreprise ». Et, à partir de l'analyse de ces données chiffrées, la BDES doit contenir les éléments de la « stratégie d'action » : « mesures prises au cours de l'année écoulée en vue d'assurer l'égalité professionnelle » et « objectifs de progression pour l'année à venir et indicateurs associés » (*C. trav., art. R. 2312-8, 2°*).

- Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, les données doivent être encore plus précises, que ce soit en matière de promotion et de rémunération. Doit notamment être indiqué le nombre de femmes dans les dix plus hautes rémunérations (*C. trav., art. R. 2312-8, 2°, I., B.*).

niveau de résultat insuffisant, sous peine de sanction (v. ci-après «*Sanction financière après trois ans de défaillance*») (C. trav., art. L. 1142-10 et D. 1142-6 et D. 1142-8 nouveaux).

Si l'entreprise atteint un niveau de résultat au moins égal à 75 points avant l'expiration de ce délai, puis atteint à nouveau un niveau de résultat inférieur à 75 points ultérieurement, alors un nouveau délai de trois ans lui est accordé pour mettre en œuvre des mesures de correction à compter de la publication de ce nouveau niveau de résultat insuffisant (C. trav., art. D. 1142-8 nouveau).

MESURES DE CORRECTION NÉGOCIÉES...

Les **entreprises dont le résultat est inférieur à 75 points** doivent, lors de leur **négociation** obligatoire sur l'**égalité professionnelle** prévue au 2° de l'article L. 2242-1 du Code du travail (v. le dossier pratique -Accords, droit négocié n° 109/2018 du 15 juin 2018), **déterminer des mesures adéquates et pertinentes de correction** et, le cas échéant, la programmation, annuelle ou pluriannuelle, de mesures financières de rattrapage salarial (C. trav., art. L. 1142-9 nouveau).

À NOTER En raison de la périodicité de cette négociation obligatoire, les mesures de correction peuvent être inscrites dans un avenant à un accord collectif sur l'égalité professionnelle précédemment conclu. Il est conseillé d'identifier expressément, dans l'accord collectif ou l'avenant, les mesures prises pour l'application de cette disposition, notamment en vue de justifier de la prise en compte des mesures correctives lors des calculs ultérieurs des indicateurs (v. ci-avant «*Prise en compte des mesures correctives lors des évaluations ultérieures*»).

... OU PRISES PAR DÉCISION UNILATÉRALE DE L'EMPLOYEUR

En l'absence d'accord prévoyant de telles mesures, il revient à l'employeur de les déterminer par décision unilatérale, après consultation du comité social et économique (CSE) (C. trav., art. L. 1142-9 nouveau).

À NOTER Il est conseillé à l'employeur qui décide d'inscrire les mesures de correction dans le plan d'action unilatéral sur l'égalité professionnelle de les identifier expressément en tant que telles, notamment en vue de justifier de la prise en compte des mesures correctives lors des calculs ultérieurs des indicateurs (v. ci-avant «*Prise en compte des mesures correctives lors des évaluations ultérieures*»).

DÉPÔT AUPRÈS DE L'ADMINISTRATION DU TRAVAIL

L'**accord collectif** ou l'**avenant** doit être **déposé** auprès de l'**administration du travail** dans les conditions de droit commun. Quant à la décision unilatérale de l'employeur, elle doit être déposée auprès de l'administration, dans les mêmes conditions que le plan d'action établi en l'absence d'accord d'entreprise relatif à l'égalité professionnelle (v. le dossier juridique -Accords, droit négocié n° 149/2018 du 20 août 2018).

L'autorité administrative peut présenter des observations sur les mesures retenues par l'accord ou par l'employeur (C. trav., art. L. 1142-9 nouveau).

5 Sanction financière après trois ans de défaillance

À l'expiration du délai de trois ans accordé à l'entreprise pour se mettre en conformité, si les résultats obtenus sont toujours inférieurs à 75 points, l'employeur peut se voir appliquer une pénalité financière (C. trav., art. L. 1142-10 nouveau).

PROCÉDURE DE CONSTAT DU MANQUEMENT

■ De l'inspecteur du travail au Direccte

Lorsque l'agent de contrôle de l'**inspection du travail** constate que le niveau de résultat est, depuis trois ans, inférieur à 75 points, il **transmet** au **Direccte** (Directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) un **rapport** sur cette situation (C. trav., art. D. 1142-9 nouveau).

À NOTER Selon le ministère du Travail, il y a eu 4 475 contrôles par des inspecteurs du travail en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes en 2018. L'objectif est d'atteindre 7 000 contrôles en 2019.

■ Échanges entre le Direccte et l'employeur

Ensuite, si le **Direccte** envisage de prononcer la pénalité financière, il en **informe** l'**employeur**, **par tout moyen** permettant de conférer date certaine de sa réception par le destinataire, **dans un délai** maximum de **deux mois** à compter de la date de transmission du rapport par l'inspecteur du travail (C. trav., art. D. 1142-10, al. 1^{er} nouveau).

Il **invite** également l'employeur à lui **présenter** ses **observations** et à **justifier**, le cas échéant, des **motifs** de sa **défaillance** dans un **délai d'un mois**. Ce délai peut être prorogé d'un mois à la demande de l'intéressé, si les circonstances ou la complexité de la situation le justifient. L'employeur peut à sa demande être entendu (C. trav., art. D. 1142-10, al. 2 nouveau).

DÉCISION DU DIRECCTE

Le Direccte dispose de deux choix face à un employeur défaillant : **accorder** à l'employeur un **délai supplémentaire** d'une durée maximale d'un an pour atteindre un niveau de résultat au moins égal à 75 points, **ou** lui infliger une **pénalité**.

■ Appréciation de la situation par le Direccte

Pour faire son choix, le Direccte doit **tenir compte** des **mesures prises** par l'entreprise en matière d'égalité salariale entre les femmes et les hommes, de la **bonne foi** de l'employeur, ainsi que des **motifs de défaillance** dont il a justifié.

Au titre des motifs de défaillance, sont notamment prises en compte :

- la survenance de **difficultés économiques** de l'entreprise ;
- les restructurations ou **fusions** en cours ;
- l'existence d'une **procédure collective** en cours (C. trav., art. D. 1142-11 nouveau).

■ Octroi d'un délai supplémentaire...

Lorsque le Direccte décide d'accorder à l'employeur un délai supplémentaire d'un an pour atteindre un niveau de résultat au moins égal à 75 points, il lui **notifie** sa déci-

sion, **par tout moyen** permettant de conférer date certaine de sa réception par le destinataire. La notification doit intervenir dans un délai de deux mois à compter de l'expiration du délai accordé à l'employeur pour présenter ses observations et justifier des motifs de sa défaillance prévu au deuxième alinéa de l'article D. 1142-10 du Code du travail (*v. ci-avant « Procédure de constat du manquement »*) (*C. trav., art. D. 1142-12 nouveau*).

À NOTER Si l'employeur n'a toujours pas pris les mesures de correction adéquates au terme de cette procédure, il pourra se voir infliger une pénalité financière.

► ... application d'une pénalité financière

Il revient au Direccte de fixer le taux de pénalité qu'il entend infliger à l'employeur. Il peut atteindre jusqu'à 1 % de la masse salariale de l'année civile précédant l'expiration du délai de trois ans (*C. trav., art. L. 1142-10 nouveau*).

Une fois ce taux fixé, le Direccte l'adresse de manière motivée par tout moyen permettant de conférer date certaine de sa réception à l'employeur. Il dispose de deux mois à compter de l'expiration du délai accordé à l'employeur pour présenter ses observations et justifier des motifs de sa défaillance prévu au deuxième alinéa de l'article D. 1142-10 du Code du travail pour l'effectuer (*v. ci-avant « Procédure de constat du manquement »*).

À cette occasion, le Direccte demande à l'employeur de lui communiquer dans le délai de deux mois les revenus d'activité servant de base au calcul de la pénalité, c'est-à-dire les revenus dus au cours de l'année civile précédant l'expiration du délai de trois ans laissé à l'entreprise pour se mettre en conformité. Ces revenus d'activité sont ceux pris en compte pour la détermination

de l'assiette des cotisations définie à l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale et de celle définie à l'article L. 741-10 du Code rural et de la pêche maritime. À défaut de transmission de ces informations, le Direccte calculera la pénalité sur la base de deux fois la valeur du plafond mensuel de la sécurité sociale, par salarié de l'entreprise et par mois compris dans l'année civile précédant l'expiration du délai de trois ans laissé à l'entreprise pour se mettre en conformité (*C. trav., art. D. 1142-13 et D. 1142-14 nouveaux*).

Enfin, le Direccte établit un **titre de perception** et le transmet au directeur départemental ou, le cas échéant, régional des finances publiques qui en assure le recouvrement. Le produit de la pénalité est versé au Fonds de solidarité vieillesse (*C. trav., art. L. 1142-10 et D. 1142-14 nouveaux*).

À NOTER Dès lors que cette pénalité est infligée, l'employeur ne peut se voir appliquer la pénalité financière sanctionnant le défaut d'accord ou de plan d'action sur l'égalité professionnelle, que prévoit l'article L. 2242-8 du Code du travail. En revanche, si la pénalité prévue à l'article L. 1142-10 n'est pas prononcée, celle prévue à l'article L. 2242-8 peut être appliquée, selon des modalités déterminées par décret, à un employeur qui ne publie pas ses indicateurs ou ne prend pas de mesures correctives, peu important la présence d'un accord ou d'un plan d'action en faveur de l'égalité professionnelle (*C. trav., art. L. 2242-8 modifié*). Ce décret devrait paraître prochainement.

SOURCES// • Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018, JO 6 septembre
• D. n° 2019-15 du 8 janvier 2019, JO 9 janvier



CONSULTER LES DOCUMENTS SUR :
liaisons-sociales.fr