

NOTE TECHNIQUE

L'entreprise a une triple obligation en matière d'égalité professionnelle renforcée par l'article 99 de la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites :

1- Etablir un rapport de situation comparée (articles L. 2323-47 et L. 2323-57 du code du travail) ;

2- Négocier sur l'égalité salariale dans le cadre de la négociation annuelle obligatoire sur les salaires (article L. 2242-7 du code du travail). La négociation annuelle vise à définir et programmer les mesures permettant de supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes ;

3- Négocier sur l'égalité professionnelle (article L. 2242-5 du code du travail).

Le législateur rend obligatoire la négociation au niveau de l'entreprise. Le défaut de négociation ou la non réalisation des objectifs sera sanctionné par une pénalité.

Il est rappelé que l'accord de branche sur la promotion de la diversité et de l'égalité des chances n'exonère pas de l'obligation de négocier au niveau de l'entreprise sur l'égalité entre les femmes et les hommes. Les organismes ne sont donc pas dispensés par notre accord de branche du risque de devoir verser une pénalité financière.

En conséquence, dès lors que l'organisme a un effectif d'au moins 50 salariés, il lui appartient d'ouvrir des négociations afin d'être couvert par un accord relatif à l'égalité entre les femmes et les hommes.

Ces négociations sur l'égalité entre les femmes et les hommes pourront s'inscrire dans le cadre plus global de la négociation que devra ouvrir chaque organisme d'au moins 50 salariés tel que prévu à l'article 5 de l'accord du 21 mars 2011 sur la promotion de la diversité et de l'égalité des chances.

Dans ce cadre, il est précisé que pour les entreprises couvertes par un accord comportant des objectifs et mesures permettant d'atteindre l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, la périodicité de la négociation est portée à 3 ans (article L. 2242-5 du code du travail).

Lorsque l'organisme négocie la déclinaison de l'accord sur la promotion de la diversité et de l'égalité des chances, il est conseillé de prévoir dans l'accord local une durée d'application de 3 ans afin d'être en conformité avec les dispositions légales.

Dans l'hypothèse où l'organisme n'a pas conclu d'accord, il conviendra de prévoir un plan d'actions. Ce dernier pourra être pluriannuel. Cependant, en application de l'article L. 2242-5-1 du code du travail, il devra comporter des objectifs et des mesures fixés annuellement tels que définis aux articles L. 2323-47 et L. 2323-57 du code du travail.

I - Rappel des règles relatives à la négociation d'un accord local

Les accords d'entreprise sont négociés entre l'employeur et les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise (article L. 2232-16 du code du travail).

1) L'employeur

a) La situation dans les organismes autres que les caisses d'assurance maladie

Dans les organismes de Sécurité sociale, la possibilité de conclure des accords d'entreprise relève de la compétence du Conseil d'administration de l'organisme.

Toutefois, compte tenu des attributions propres du Directeur en matière de gestion du personnel, celui-ci conduit les négociations.

Il importe donc que le Conseil d'administration délègue au Directeur sa compétence, en matière de négociation des conditions de travail du personnel de l'organisme, au moyen d'un mandat exprès.

b) La situation dans les caisses de l'assurance maladie

L'article L. 211-2-2 du code de la Sécurité sociale prévoit que le Directeur de la Caisse primaire d'assurance maladie prend les décisions nécessaires au bon fonctionnement de la caisse et exerce toutes les compétences qui ne sont pas attribuées à une autre autorité.

Dans la mesure où la loi n'a pas donné de compétences propres aux Conseils des caisses primaires d'assurance maladie en matière de négociation collective, le directeur est compétent pour négocier et signer les accords collectifs.

2) La représentation des salariés

Le monopole de la négociation des accords d'entreprise est réservé, par l'article L. 2232-16 du code du travail, aux organisations syndicales représentatives dans l'entreprise.

Toutes les organisations syndicales représentatives doivent être convoquées à la négociation. La Cour de cassation a jugé à plusieurs reprises que si une organisation représentative a été exclue de la négociation, la validité de l'accord conclu peut être remise en cause (Cass. soc. 2 décembre 1998, n°97-11.677).

La composition de la délégation syndicale est précisée par l'article L. 2232-17 du code du travail. Le délégué syndical en fait obligatoirement partie. En cas de pluralité de délégués, la délégation comprend au moins deux délégués syndicaux.

La délégation peut être complétée par des salariés de l'entreprise dont le nombre est fixé par accord entre l'employeur et l'ensemble des syndicats. A défaut d'accord, ce nombre est au plus égal à celui des délégués syndicaux, sauf à être porté à deux en cas de délégué syndical unique.

II – Articulation des dispositions issues du protocole conventionnel avec les précisions législatives et réglementaires

Le législateur impose aux entreprises d'engager chaque année une négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Comme pour toute négociation collective, il s'agit d'une obligation de moyen et non de résultats. Toutefois, l'enjeu est d'importance puisque si l'entreprise n'est pas couverte par un accord ou, à défaut d'accord, par un plan d'actions, elle peut être sanctionnée par une pénalité financière à compter du 1^{er} janvier 2012 (article 99 IV de la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites). En pratique, les organismes doivent donc engager une négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes avant le 1^{er} janvier 2012.

S'agissant des dispositions à décliner au niveau local autres que l'égalité entre les femmes et les hommes, issues du protocole d'accord du 21 mars 2011 sur la promotion de la diversité et de l'égalité des chances, le protocole n'impose pas de date limite. Toutefois, il est recommandé d'engager au plus tôt les négociations sur les autres champs, les partenaires sociaux ayant souhaité à travers l'accord du 21 mars 2011 que les organismes renforcent leur implication par un processus de négociation locale dans des actions permettant de promouvoir la diversité et la non-discrimination.

Le décret du 7 juillet 2011 (n°2011-822) relatif la mise en oeuvre de l'obligation de négocier sur l'égalité entre les femmes et les hommes rappelle que l'article 99 de la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites vise à faciliter l'évaluation des écarts de situation entre les femmes et les hommes, à rendre cette situation transparente et à sanctionner l'inaction par une pénalité financière. Le décret prévoit les conditions d'application de cette pénalité.

Par ailleurs, le décret précise le contenu du plan d'actions en faveur de l'égalité professionnelle que les entreprises devront arrêter ainsi que les éléments de ce plan à faire figurer dans la synthèse que l'entreprise devra rendre publique.

Il convient de rappeler que ce plan d'actions doit être réalisé à défaut d'un accord collectif conclu entre les partenaires sociaux.

Le décret fixe le contenu de l'accord ou du plan d'actions sur l'égalité professionnelle.

1) Accord collectif

Huit domaines d'actions sont envisageables pour la négociation.

Les entreprises doivent fixer des objectifs de progression et des actions, accompagnés d'indicateurs chiffrés, permettant de les atteindre, portant sur au moins deux domaines d'actions pour les entreprises de moins de 300 salariés ou au moins trois domaines d'actions pour les entreprises d'au moins 300 salariés, choisis parmi les suivants :

- l'embauche ;
- la formation ;
- la promotion professionnelle ;
- la qualification ;
- la classification ;
- les conditions de travail ;
- la rémunération effective ;
- l'articulation entre l'activité professionnelle et l'exercice de la responsabilité familiale.

Ces objectifs et ces actions sont accompagnés d'indicateurs chiffrés.

Trois de ces domaines d'actions sont déjà visés par le protocole d'accord du 21 mars 2011 relatif à la promotion de la diversité et de l'égalité des chances :

- le recrutement et l'insertion professionnelle ;
- l'évolution professionnelle ;
- la conciliation vie professionnelle / vie privée.

Les premier et troisième domaines d'actions conventionnels (recrutement et l'insertion professionnelle ; conciliation vie professionnelle / vie privée) correspondent aux domaines légaux (embauche ; articulation entre l'activité professionnelle et l'exercice de la responsabilité familiale). Le second domaine d'actions conventionnel relatif à l'évolution professionnelle est plus large puisqu'il recoupe notamment la formation, la promotion professionnelle et la rémunération effective.

La déclinaison de l'accord national avec la reprise de ces trois domaines d'action devrait permettre de répondre aux exigences prévues à la fois par le législateur en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et par les partenaires sociaux en matière de déclinaison de l'accord national au plan local.

2) Plan d'actions

A défaut d'accord, l'organisme réalise un plan d'actions.

Ce dernier devra être intégré dans le rapport annuel sur la situation économique dans les entreprises de moins de 300 salariés et dans le rapport de situation comparée dans les entreprises de plus de 300 salariés.

Le plan d'actions pourra être pluriannuel. L'organisme devra néanmoins veiller à respecter les dispositions prévues par l'article L. 2323.47 du code du travail qui prévoit l'obligation d'évaluer annuellement les objectifs fixés et les mesures prises au cours de l'année écoulée. Des objectifs de progression prévus pour l'année à venir doivent donc être identifiés, ainsi que la définition qualitative et quantitative des actions permettant de les atteindre et l'évaluation de leur coût.

Le plan d'actions pourra donc être pluriannuel, mais les objectifs de progression et les indicateurs devront être fixés annuellement conformément aux dispositions prévues aux articles L. 2323-47 et L. 2323-57 du code du travail.

Par ailleurs, une synthèse du plan d'actions doit être rédigée. Le décret du 7 juillet 2011 précise que cette synthèse doit comprendre au minimum des indicateurs portant sur la situation respective des femmes et des hommes par rapport :

- au salaire médian ou au salaire moyen ;
- à la durée moyenne entre deux promotions ;
- à l'exercice de fonctions d'encadrement ou décisionnelles.

La synthèse devra également mentionner les objectifs de progression et les actions, accompagnées d'indicateurs chiffrés. Cette synthèse devra être portée à la connaissance des salariés, tenue à la disposition de toute personne qui en fait la demande et publiée sur le site Internet de l'entreprise lorsqu'il en existe un.

3) Non-respect de l'obligation d'établir un accord ou un plan

- **Mise en demeure**

L'article R. 2242-3 du code du travail prévoit que lorsque l'inspecteur ou le contrôleur du travail constate qu'une entreprise n'est pas couverte par l'accord collectif ou, à défaut, le plan d'actions prévu à l'article L. 2242-5-1 du code du travail, il met en demeure l'employeur, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, de remédier à cette situation dans un délai de six mois.

L'employeur doit alors sous ce délai lui communiquer, par lettre recommandée avec accusé de réception, l'accord ou le plan d'actions mis en place ou modifié, ou à défaut justifier des motifs de la défaillance de l'entreprise.

À l'issue du délai de six mois, le Dirrecte (Directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) décide s'il y a lieu d'appliquer la pénalité en tenant compte, le cas échéant, des motifs de défaillance invoqués par l'employeur et de sa bonne foi.

- **Motifs de défaillance**

Ainsi, l'article R. 2242-5 du code du travail précise les contours des motifs susceptibles de justifier la défaillance de l'entreprise. Sont ainsi pris en compte tous motifs indépendants de la volonté de l'employeur, appréciés notamment au regard :

- soit de ses difficultés économiques ;
- soit des restructurations ou fusions en cours ;
- soit d'une procédure collective en cours ;
- soit du franchissement du seuil d'effectifs au cours des 12 mois précédant celui de l'envoi de la mise en demeure par l'inspecteur du travail.

Ainsi, si le Direccte constate que l'entreprise justifie de sa défaillance, il peut minorer la pénalité, voire en dispenser l'entreprise. S'il décide au contraire d'appliquer la pénalité, il en fixe le taux.

Le taux est modulable dans la limite de 1 % de la masse salariale et son montant tient compte des motifs de défaillance invoqués par l'employeur, mais également des mesures déjà prises par l'entreprise en matière d'égalité professionnelle et de la bonne foi de l'employeur.

- **Calcul de la pénalité**

La pénalité est calculée sur la base des rémunérations et gains au sens du premier alinéa de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, versés en contrepartie ou à l'occasion du travail pour chaque mois civil compris en tout ou partie à compter du terme de la mise en demeure et jusqu'à la réception par l'inspection du travail de l'accord relatif à l'égalité professionnelle ou du plan d'action.

À cette fin, le Dirrecte adresse à l'employeur une notification motivée du taux de la pénalité qui lui serait appliqué et lui demande de communiquer en retour, dans le délai d'un mois, le montant des rémunérations servant de base au calcul de la pénalité. À défaut, celle-ci serait calculée sur la base de deux fois la valeur du plafond mensuel de la Sécurité sociale par mois compris entre la mise en demeure et la réception de l'accord ou du plan.

III – Rappel des règles relatives à la procédure d’agrément

Les accords collectifs conclus par les organismes de Sécurité sociale ne deviennent applicables qu’après avoir reçu l’agrément de l’autorité compétente de l’Etat (articles L 123-1 et L 123-2 du code de la Sécurité sociale).

Depuis le 1^{er} janvier 2010, le Directeur doit transmettre l’accord collectif conclu par son organisme à la Mission Nationale de Contrôle, laquelle transmet le texte à la Direction de la Sécurité sociale.

Conformément à l’article D 224-7 3° du code de la Sécurité sociale, l’avis du Comité Exécutif des Directeurs de l’Ucanss sur les accords collectifs est subordonné à sa saisine par la Direction de la Sécurité sociale.

Les autorités de tutelle prennent alors la décision d’agréer ou non l’accord collectif à l’issue de cette procédure.