

Actualité sociale 2019 : quelles nouveautés ?

Jeudi 28 mars 2019



Sommaire

- I. Intéressement et participation
- II. Epargne salariale et actionnariat salarié, épargne retraite
- III. Actualité jurisprudentielle : les premières décisions sur la mise en œuvre des ordonnances du 22 septembre 2017
- IV. Les nouvelles dispositions relatives aux seuils d'effectifs
- V. Les nouvelles obligations des entreprises en matière d'égalité salariale entre les hommes et les femmes

Introduction

Par Olivier Dutheillet de Lamothe, avocat associé, responsable de la doctrine sociale

Your World First

C/M/S/ Francis Lefebvre

Avocats



I. Intéressement et participation

Thierry Romand, avocat associé

I. Intéressement et participation

A/ Introduction

B/ Les modifications en matière d'intéressement

C/ Les modifications en matière de participation

D/ Forfait social en matière d'intéressement et de participation

I. A/ Introduction

- Le constat de la sous-utilisation des mécanismes d'épargne salariale au sein des PME :
 - 13 % des salariés des entreprises de moins de 10 salariés bénéficient d'un système d'épargne salariale ;
 - 21 % des salariés des entreprises de 10 à 49 salariés ;
 - 56 % des salariés des entreprises de 50 à 99 salariés ;
 - 94 % des salariés des entreprises de 1 000 salariés et plus.

- La volonté du Gouvernement de favoriser l'essor de l'épargne salariale au sein des PME :
 - présentation du projet de loi PACTE en Conseil des ministres le 18 juin 2018 ;
 - projet de loi adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 9 octobre 2018 ;
 - adoption de certaines de ses dispositions dans le PLFSS 2019 pour permettre une application dès le 1^{er} janvier 2019

I. B/ Les modifications en matière d'intéressement (1/2)

- Relèvement du plafond individuel d'intéressement de $\frac{1}{2}$ du PASS au $\frac{3}{4}$ du PASS (soit 30 393 euros en 2019).
- Possibilité d'introduire un objectif pluriannuel lié aux résultats ou performances de l'entreprise dans la formule de calcul de l'intéressement.
- Un accord d'intéressement pourra prévoir la répartition du reliquat :
 - lorsque la masse globale n'a pas été répartie du fait de l'atteinte des plafonds, il est aujourd'hui impossible de distribuer ce reliquat ;
 - le projet de loi permet, après une première répartition, de distribuer le reliquat entre les bénéficiaires n'ayant pas encore atteint le plafond individuel sans que cette opération n'entraîne le dépassement de ce plafond.

I. B/ Les modifications en matière d'intéressement (2/2)

- Intéressement de projet :
 - la mise en place d'un intéressement de projet concernant tout ou partie des salariés pourrait être décidée au sein d'une entreprise. Cette mesure serait désormais possible sans forcément être liée à l'existence d'un projet commun entre plusieurs entreprises comme c'est le cas aujourd'hui.

- Mesures de sécurisation du régime fiscal et social de l'intéressement :
 - extension de la sécurisation au régime fiscal de l'intéressement par référence à l'article L.3315-1 du Code du travail ;
 - possibilité pour l'Administration de demander des modifications jusqu'à la fin du 6^e mois suivant le dépôt de l'accord d'intéressement :
 - ✓ si les observations de l'Administration interviennent entre le 4^e et le 6^e mois suivant le dépôt, l'obligation de mise en conformité ne porterait que sur les exercices suivants.

I. C/ Les modifications en matière de participation (1/2)

- Abaissement du salaire pris en compte dans le cadre de la répartition proportionnelle au salaire :
 - afin de favoriser une répartition proportionnelle aux salaires plus « équitable », le salaire pris en compte pour effectuer cette répartition serait limité à 3 fois le PASS, au lieu de 4 fois actuellement (soit 121 572 euros en 2019 au lieu de 162 096 euros) ;
 - la dernière version du projet de loi prévoit que 3 ans après la publication de la loi, le Gouvernement remettra au Parlement un rapport évaluant les effets économiques de la réduction du plafond de salaire pris en compte dans le calcul de la répartition de la participation et l'opportunité d'une nouvelle réduction de ce plafond à 2 fois le montant du PASS.

I. C/ Les modifications en matière de participation (2/2)

- Un régime de participation (et d'intéressement) devra être négocié au niveau des branches professionnelles au plus tard le 31 décembre 2019. Il serait adapté aux spécificités des entreprises de moins de 50 salariés qui pourraient opter pour l'application des accords.
- Publication de modèles simplifiés d'accord de participation et d'intéressement sur le site du ministère du Travail à l'attention des PME.

I. D/ Forfait social en matière d'intéressement et de participation

- Suppression du forfait social au 1^{er} janvier 2019 :
 - initiée par le projet de loi PACTE, cette mesure a été reprise par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2019 ;
 - mesure qui concerne les entreprises de **moins de 50 salariés non soumises à l'obligation** de mettre en place un dispositif de participation aux résultats :
 - ✓ jusqu'à présent : taux réduit de 8 % ;
 - ✓ désormais : forfait social supprimé sur les sommes versées au titre de la participation, l'intéressement, les versements des entreprises sur les plans d'épargne salariale (PEE, PEI, PERCO, PERCO-I) ;
 - pour les entreprises **de moins de 250 salariés**, l'exonération ne concerne que les sommes versées au titre de l'intéressement.



II. Epargne salariale et actionnariat salarié, épargne retraite

Ghislain Beure d'Augères, avocat associé et Florence Duprat-Cerri, avocat conseil

II. Epargne salariale et actionnariat salarié, épargne retraite

A/ Epargne salariale et actionnariat salarié

B/ Projet de loi PACTE : quelles conséquences sur les dispositifs d'épargne retraite ?

II. A/ Epargne salariale et actionnariat salarié (1/5)

➤ **Présentation (1/2)**

– **Un objectif ambitieux en termes d'actionnariat salarié :**

- le projet de loi PACTE vise à « développer l'actionnariat salarié avec un objectif de 10 % du capital des entreprises françaises détenues par les salariés » ;
- un objectif - à terme - de 100 % des salariés détenant une partie du capital de leur entreprise.

– **Constat :**

- de nombreux aménagements sont prévus par la loi PACTE ;
- sans refonte fondamentale du dispositif actuel.

II. A/ Epargne salariale et actionnariat salarié (2/5)

➤ **Présentation (2/2)**

- Les aménagements de la loi PACTE concernent notamment :
 - le PEE ;
 - la gouvernance des fonds d'actionnariat salarié ;
 - l'attractivité des offres réservées aux salariés ;
 - les offres réservées aux salariés dans les entreprises publiques.

- Rappel : une mesure importante a d'ores et déjà été prise dans le domaine de l'actionnariat salarié par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2019 [loi 2018-1203 du 22 décembre 2018] : l'allègement du forfait social.

II. A/ Epargne salariale et actionnariat salarié (3/5)

➤ **Plan d'épargne entreprise et actionnariat salarié**

- Recours au plan d'épargne d'entreprise pour la levée d'actions de son entreprise [article 57 bis] :
 - rédaction actuelle de l'article L.3332-25 du Code du travail ;
 - apport de la loi PACTE.

- Abondement affecté à l'actionnariat, même en l'absence de versement du salarié [article 59] :
 - équilibre actuel de l'article L.3332-11 du Code du travail ;
 - nouvelles dispositions issues de la loi PACTE.

II. A/ Epargne salariale et actionnariat salarié (4/5)

➤ **Gouvernance des fonds d'actionnariat salarié**

- Structure du conseil de surveillance des fonds communs de placement détenant l'actionnariat salarié [article 59 ter].
- Formation des membres du conseil de surveillance des FCPE et des SICAV d'actionnariat salarié [article 59 quater] :
 - augmentée de 3 à 5 jours.

II. A/ Epargne salariale et actionnariat salarié (5/5)

➤ **Mesures concernant les offres de titres**

- Situation particulière des SAS.
 - Renforcement d'attractivité des offres réservées aux salariés.
 - Déclinaison des offres réservées aux salariés aux entreprises publiques.
- ➔ **Pour mémoire** : nouveau dispositif de contrat de partage des plus-values [article 59]

II. B/ Projet de loi PACTE : quelles conséquences sur les dispositifs d'épargne retraite ? (1/12)

- Les enjeux du projet de loi PACTE
- Les objectifs du projet de loi PACTE
- Le calendrier d'adoption du projet de loi PACTE
- Les principales mesures du projet de loi PACTE en matière d'épargne retraite

II. B/ Projet de loi PACTE : quelles conséquences sur les dispositifs d'épargne retraite ? (2/12)

➤ **Les enjeux du projet de loi PACTE**

- **Constat du Gouvernement** : déficit d'attractivité de l'épargne retraite qui connaît un intérêt croissant de la part des Français mais sans succès identique aux autres produits d'épargne :
 - épargne investie majoritairement dans des actifs peu adaptés à l'investissement de long terme ;
 - faibles rendements qui exposent les épargnants à l'érosion de leur capital du fait de l'inflation et des frais de gestion ;
 - carrières professionnelles moins linéaires ;
 - cumul de divers produits non transférables ;
 - tendance des épargnants à détourner les produits d'épargne non spécifiques pour préparer leur retraite au détriment des produits spécifiquement conçus pour la préparation de la retraite → épargne retraite = 200 milliards d'encours c/ 1 700 milliards pour l'assurance vie.

II. B/ Projet de loi PACTE : quelles conséquences sur les dispositifs d'épargne retraite ? (3/12)

➤ **Les objectifs du projet de loi PACTE**

- Développer et simplifier les produits d'épargne retraite.
- Introduire davantage de souplesse en améliorant la portabilité d'un produit à l'autre et en permettant aux épargnants de changer d'assureur tout au long de la vie du contrat.
- Faciliter la sortie en capital des produits retraite.
- Introduire la gestion pilotée comme option par défaut afin d'obtenir de meilleurs rendements pour les épargnants (sécurisation progressive de l'épargne à l'approche de la retraite).
- Généraliser, sous conditions, le taux du forfait social réduit de 16 % (versements portant sur des fonds investis pour partie dans des actions de PME et des ETI et qui proposent par défaut une gestion pilotée).

II. B/ Projet de loi PACTE : quelles conséquences sur les dispositifs d'épargne retraite ? (4/12)

➤ **Le calendrier d'adoption du projet de loi PACTE**

- **Septembre 2018** : examen du texte en commission à l'Assemblée nationale
 - **9 octobre 2018** : adoption du projet de loi en première lecture par l'Assemblée nationale
 - **12 février 2019** : adoption du projet de loi en première lecture par le Sénat
 - **15 mars 2019** : adoption de la loi en deuxième lecture par l'Assemblée nationale
 - **18 mars 2019** : examen du projet de loi par le Sénat en seconde lecture
 - **27 mars 2019** : examen en commission au Sénat
 - **9 avril 2019** : deuxième lecture au Sénat
- ➔ Dans les 12 mois de la promulgation de loi, publication de l'ordonnance et entrée en vigueur. La DGT aurait indiqué que les ordonnances seraient prises dans les semaines suivant la publication de loi et dans tous les cas avant l'été.
- ➔ Dans les trois mois de la publication de l'ordonnance, dépôt du projet de loi de ratification. Les I et II de l'article 20 (alimentation, débloqué, etc.) entrent en vigueur à une date fixée par décret et au plus tard le 1^{er} janvier 2020.

II. B/ Projet de loi PACTE : quelles conséquences sur les dispositifs d'épargne retraite ? (5/12)

➤ **Les principales mesures du projet de loi PACTE en matière d'épargne retraite (1/8)**

– Principales mesures prévues à l'article 20 du projet de loi PACTE :

1. L'harmonisation des sources d'alimentation des produits d'épargne retraite

Pour les plans d'épargne retraite d'entreprise :

- versements volontaires de l'intéressé et, le cas échéant, versements obligatoires de l'employeur et du salarié ;
- sommes versées au titre de la participation, de l'intéressement, abondement de l'entreprise, droits inscrits sur un CET ou en l'absence de CET des jours de congés non pris dans les limites d'un plafond.

II. B/ Projet de loi PACTE : quelles conséquences sur les dispositifs d'épargne retraite ? (6/12)

➤ Les principales mesures du projet de loi PACTE en matière d'épargne retraite (2/8)

2. L'assouplissement des conditions de sortie des produits au moment de la retraite → il devrait être possible de liquider son produit d'épargne retraite :

- par l'acquisition d'une rente viagère pour les sommes issues de versements obligatoires des épargnants ou de leur employeur ;
- au choix de l'épargnant, par le versement d'un capital (versé en une fois ou de manière fractionnée) ou par l'acquisition d'une rente viagère (si le titulaire a opté expressément et irrévocablement pour cette solution à compter de l'ouverture du plan pour la liquidation de tout ou partie de ses droits), pour les sommes issues d'autres versements (versements volontaires et versements issus de l'épargne salariale).

II. B/ Projet de loi PACTE : quelles conséquences sur les dispositifs d'épargne retraite ? (7/12)

➤ Les principales mesures du projet de loi PACTE en matière d'épargne retraite (3/8)

3. La portabilité de l'épargne retraite supplémentaire, quels que soient les parcours professionnels : transférabilité entre tous les produits d'épargne retraite (articles 83, Madelin, PERCO, PERP), même si certaines règles particulières seraient établies pour certains de ces produits. Frais de transfert plafonnés (3% dans le projet de loi mais ramené par un amendement n° 781 à 1 %. Frais nuls en cas de transfert à l'issue d'une période de 5 ans après le premier versement au plan ou après l'âge de la retraite).

II. B/ Projet de loi PACTE : quelles conséquences sur les dispositifs d'épargne retraite ? (8/12)

➤ Les principales mesures du projet de loi PACTE en matière d'épargne retraite (4/8)

Traitement fiscal et social possible des prestations (à confirmer dans le cadre de l'ordonnance à paraître)

Versements volontaires du salarié	Versements issus de l'épargne salariale (participation, intéressement, abondement de l'employeur)	Cotisations obligatoires employeur/salariés
Versements déductibles fiscalement de l'assiette de l'IR (plafonds actuels ou modifiés)	Versements exonérés d'IR	Versements exonérés d'IR (plafonds actuels ou modifiés)
Si sortie en rente : soumise à IR (après abattement de 10 %)	Si sortie en rente : soumise à IR avec abattement croissant en fonction de l'âge	Uniquement sortie en rente : soumise à IR (après abattement de 10 %)
Si sortie en capital : soumis à l'IR sans abattement	Si sortie en capital : application du régime actuel du PERCO ? (= exonération d'IR et prélèvement sociaux sur les plus-values) ou imposition à l'IR ?	

II. B/ Projet de loi PACTE : quelles conséquences sur les dispositifs d'épargne retraite ? (9/12)

➤ Les principales mesures du projet de loi PACTE en matière d'épargne retraite (5/8)

4. L'harmonisation des conditions de sortie par anticipation des différents produits.

Deux nouveaux cas de rachat dans les régimes de retraite à cotisations définies :

- achat de la résidence principale actuellement prévu pour le PERCO serait étendu aux autres dispositifs d'épargne retraite d'entreprise. Un amendement qui limitait cette possibilité au 1^{er} achat de la résidence principale au sens fiscal du terme a été supprimé. Exception : les droits correspondant aux sommes issues de versements obligatoires des épargnants et des employeurs ne pourront être débloqués pour ce motif.

La fiscalité des sommes versées par anticipation pour achat de la résidence serait alignée sur le régime fiscal prévu en cas de dénouement normal du plan postérieurement à la date de départ en retraite, contrairement aux autres cas de déblocage anticipé qui sont indépendants de la volonté de l'épargnant (décès, invalidité, surendettement, etc.) ;

- invalidité 2^e ou 3^e catégorie des enfants du titulaire, de son conjoint ou de son partenaire pacsé. Amendement n° 2038 : l'ordonnance devra fixer le régime fiscal de ces versements dans le cadre de ces plans et leur étendre le régime social applicable aux plans déjà existants.

II. B/ Projet de loi PACTE : quelles conséquences sur les dispositifs d'épargne retraite ? (10/12)

➤ Les principales mesures du projet de loi PACTE en matière d'épargne retraite (6/8)

Traitement fiscal et social possible des cas de déblocage (à confirmer dans le cadre de l'ordonnance à paraître)

Versements volontaires du salarié	Versements issus de l'épargne salariale (participation, intéressement, abondement de l'employeur)	Cotisations obligatoires employeur/salariés
En cas de déblocage pour acquisition de la résidence principale : imposition à l'IR	En cas de déblocage pour acquisition de la résidence principale : exonération d'IR	Pas de possibilité de déblocage pour acquisition de la résidence principale
Autres cas de déblocage : exonération d'IR	Autres cas de déblocage : exonération d'IR	Autres cas de déblocage : exonération d'IR

II. B/ Projet de loi PACTE : quelles conséquences sur les dispositifs d'épargne retraite ? (11/12)

- **Les principales mesures du projet de loi PACTE en matière d'épargne retraite (7/8)**
- 5. **L'instauration de meilleurs rendements** : il est envisagé de généraliser la gestion pilotée des encours comme option par défaut.
- 6. **La généralisation du taux réduit de forfait social (16 % au lieu de 20 %) :** application d'un taux de forfait social réduit aux sommes versées **par l'employeur** qui sont affectées à tout plan d'épargne retraite d'entreprise prévoyant que l'encours en gestion pilotée est investi par défaut à hauteur de 10 % en titres éligibles au PEA-PME.
- 7. **La protection des épargnants** : il est prévu de généraliser l'obligation de cantonner les engagements de retraite gérés par les entreprises d'assurance afin de préserver les droits des assurés en cas de défaillance de l'entreprise d'assurance. Il s'agit également de garantir une distribution équitable de la valeur car le cantonnement contraint l'entreprise d'assurance à redistribuer le résultat technique et financier au sein du canton.

II. B/ Projet de loi PACTE : quelles conséquences sur les dispositifs d'épargne retraite ? (12/12)

➤ **Les principales mesures du projet de loi PACTE en matière d'épargne retraite (8/8)**

8. Possibilité de fusionner les PERCO et les régimes dits « article 83 »

9. Application aux produits en cours : le IV) de l'article 20 du projet de loi PACTE sur l'épargne retraite prévoit que l'ordonnance doit définir les conditions dans lesquelles les nouvelles dispositions sont applicables, en tout ou partie, aux produits d'épargne retraite existants et aux contrats en cours.



III. Actualité jurisprudentielle : les premières décisions sur la mise en œuvre des ordonnances du 22 septembre 2017

Pierre Bonneau et Marie-Pierre Schramm, avocats associés

III. Actualité jurisprudentielle : premières décisions sur la mise en œuvre des ordonnances du 2 septembre 2017 et autres thèmes

A/ Le contrat de travail à l'épreuve des plateformes de mise en relation par voie électronique (Uber, Deliveroo, Take Eat Easy, etc.)

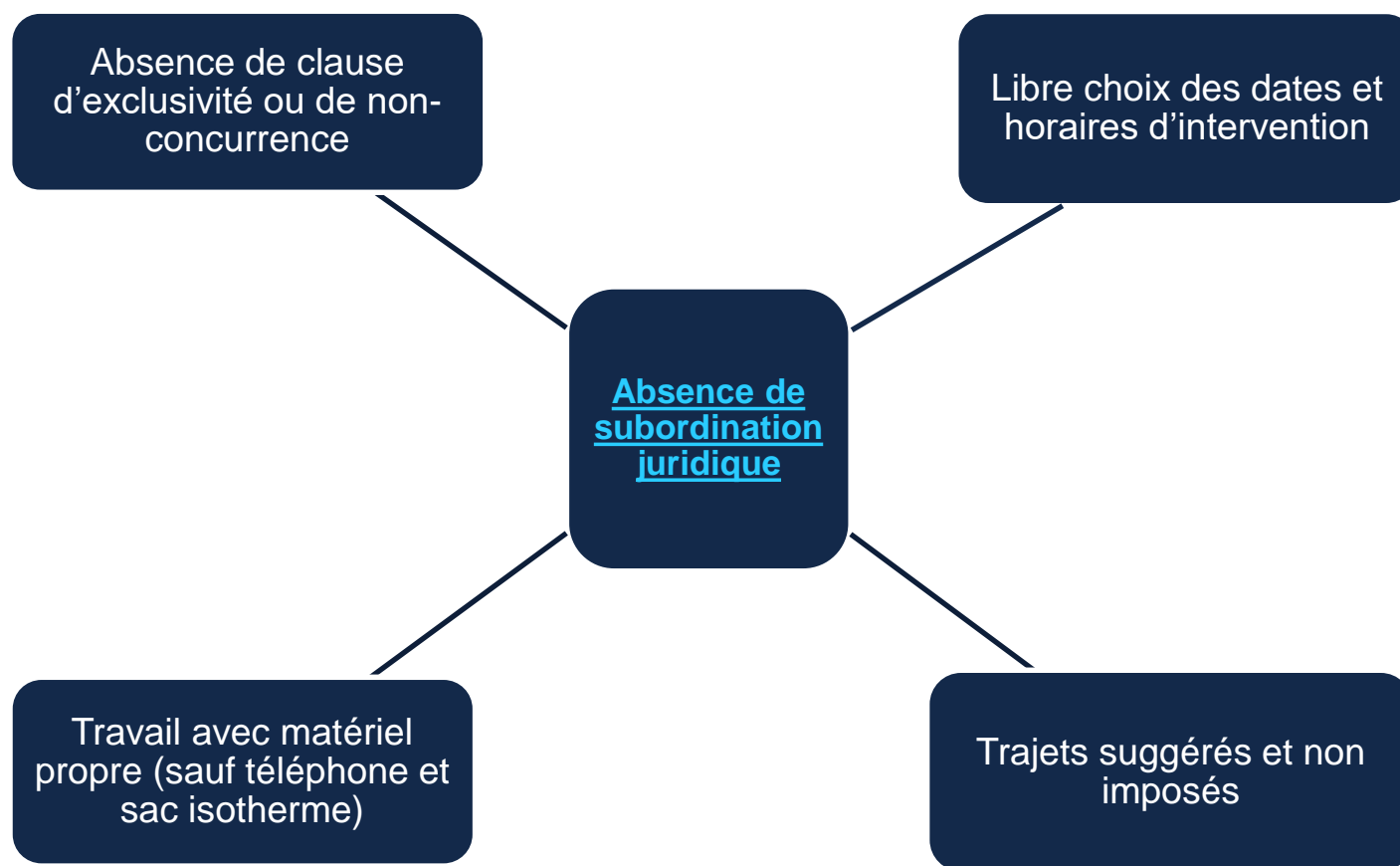
B/ Les divergences prud'homales autour du barème d'indemnités en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, dit « Barème Macron »

C/ Les premières décisions sur le CSE

D/ Autres décisions

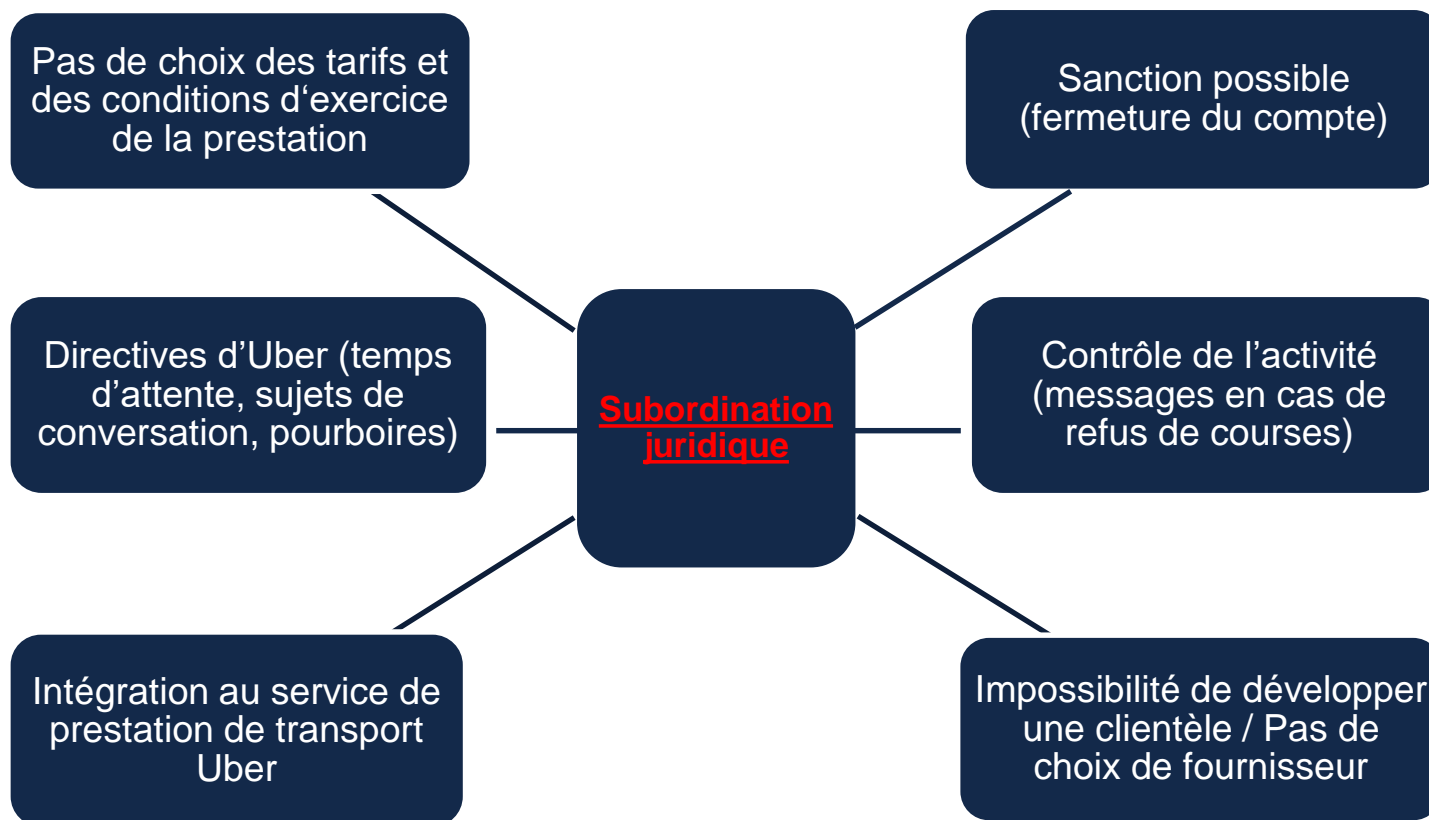
III. A/ Le contrat de travail à l'épreuve des plateformes de mise en relation par voie électronique (1/3)

Coursiers : indices **d'absence de contrat de travail** (CA Paris, 20 avril 2017, n° 17/00511, affaire *Take Eat Easy* / CA Paris, 9 novembre 2017, n° 16/12875, affaire *Deliveroo*)



III. A/ Le contrat de travail à l'épreuve des plateformes de mise en relation par voie électronique (2/3)

Chauffeurs : indices de **reconnaissance d'un contrat de travail** (CA Paris, 10 janvier 2019, n° 18/08357, Uber)



III. A/ Le contrat de travail à l'épreuve des plateformes de mise en relation par voie électronique (3/3)

– Cass. soc., 28 novembre 2018, n° 17-20079 :

*« Qu'en statuant comme elle a fait, alors qu'elle constatait, d'une part, que **l'application était dotée d'un système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus** par celui-ci et, d'autre part, que **la société Take Eat Easy disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard du coursier**, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations dont il résultait l'existence d'un pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution de la prestation caractérisant un lien de subordination, a violé le texte susvisé ».*

→ **Système de géolocalisation** (position et KM parcourus connus par la plateforme).

→ **Pouvoir de sanction** (système de pénalités).

III. B/ Les divergences prud'homales autour du barème d'indemnités en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, dit « barème Macron » (1/4)

- Barème instauré par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 à l'article L.1235-3 du Code du travail.
- Jugé conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel (Cons. const., 21 mars 2018, n° 2018-761).
- Jugé conformé au droit européen par le Conseil d'Etat (CE, 7 décembre 2017, n° 415243).



III. B/ Les divergences prud'homales autour du barème d'indemnités en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, dit « barème Macron » (2/4)

Arguments contre le barème	Contre-arguments
<p>Les articles 10 de la convention n° 158 de l'OIT et 24 de la charte sociale européenne prévoient une indemnité adéquate.</p> <p>Or le barème s'oppose à une indemnisation à hauteur du préjudice réellement subi.</p>	<p>L'article 24 de la charte sociale européenne n'a jamais été reconnu d'application directe horizontale.</p> <p>En tout état de cause, le juge détermine, dans la limite du barème, le montant adéquat en fonction du préjudice subi.</p> <p>Le barème ne s'applique pas en cas de nullité du licenciement et ne fait pas obstacle à l'octroi d'indemnités en cas de préjudice distinct de celui résultant de la perte d'emploi.</p>
<p>La décision du Conseil d'Etat a été rendue en référé et non au fond.</p>	<p>Le Conseil d'Etat relève qu'il n'existe pas de doute sérieux sur la légalité des dispositions contestées.</p>
<p>Le Conseil constitutionnel juge la constitutionnalité des lois, pas leur conventionnalité.</p>	<p>Le Conseil constitutionnel estime qu'il n'y a pas de méconnaissance des principes d'égalité devant la loi, de la garantie des droits ni d'aucune autre exigence constitutionnelle.</p>
<p>Le Comité européen des droits sociaux a jugé un barème « similaire » contraire à la charte sociale européenne (<i>CEDS, 8 septembre 2016, n° 106/2014</i>).</p>	<p>Le barème (finlandais en l'occurrence) n'était pas similaire car il excluait toute autre indemnisation, même en cas de nullité du licenciement. En outre, le Comité européen des droits sociaux n'est pas une juridiction.</p>

III. B/ Les divergences prud'homales autour du barème d'indemnités en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, dit « barème Macron » (3/4)

Décisions jugeant le barème conforme au droit européen	Décisions jugeant le barème non conforme au droit européen
CPH Le Mans, 26 septembre 2018, n° 17/00538	CPH Paris, 22 novembre 2018, n° 18/00964
CPH Caen, 18 décembre 2018, n° 17/00193 (départage)	CPH Troyes, 13 décembre 2018, n° 18/00036
CPH Le Havre, 15 janvier 2019, n°18/00318	CPH Amiens, 19 décembre 2018, n° 18/00040
CPH Tours, 29 janvier 2019, n° 18/00396	CPH Lyon, 21 décembre 2018, n° 18/01238
CPH Grenoble, 4 février, 2019 n° 18/01050	CPH Lyon, 7 janvier 2019, n° 15-01398
	CPH Angers, 17 janvier 2019, n° 18/00046
	CPH Grenoble, 18 janvier 2019, n° 18-00989
	CPH Lyon, 22 janvier 2019, n° 18/00458
	CPH Amiens, 24 janvier 2019, n° 18/00093
	CPH Agen, 5 février 2019, n° 18/00049 (départage)

III. B/ Les divergences prud'homales autour du barème d'indemnités en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, dit « barème Macron » (4/4)

– Prochaines étapes

- Les cours d'appel de Paris et de Reims tiennent audience respectivement les 23 mai et 14 juin 2019.
- Le parquet général invité par le ministère de la Justice à intervenir aux audiences pour soutenir le barème (*circulaire du 26 février 2019, n° C32019100065558*).
- Sous réserve d'un revirement de jurisprudence, la Cour de cassation refuse naturellement de se prononcer par voie d'avis pour exercer un contrôle de conventionnalité (*Cass. soc., avis 12 juillet 2017, n° 17-70.009*).
- Le Comité européen des droits sociaux saisi par FO et la CGT.

III. C/ Les premières décisions sur le CSE (1/2)

➤ **Cass. soc., 19 décembre 2018, n° 18-23655 : définition de l'établissement distinct pour le CSE**

« *Mais attendu que, selon l'article L.2313-4 du Code du travail, **en l'absence d'accord** conclu dans les conditions mentionnées aux articles L.2313-2 et L.2313-3 du même code, **le nombre et le périmètre des établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques sont fixés compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel** ; qu'il en résulte que caractérise au sens de ce texte un établissement distinct l'établissement qui présente, notamment en raison de l'étendue des délégations de compétence dont dispose son responsable, **d'une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service** ».*

- L'autonomie de gestion implique une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service (Cass. soc., 19 décembre 2018, n° 18-23655).
➔ Reprise d'une jurisprudence du Conseil d'Etat (CE, 29 juin 1973, n° 77982 et CE, 27 mars 1996, n° 155791).
- La mise en place d'un comité d'établissement nécessite que son fonctionnement normal puisse être assuré par le responsable d'établissement (CE, 27 mars 1996, n° 155791).
- Exclusion de la notion de « proximité ».
- Application de cette nouvelle jurisprudence par le juge du fond (TI Villejuif, 30 janvier 2019, n° 11-18-002687).

III. C/ Les premières décisions sur le CSE (2/2)

➤ **TGI Evry, 15 octobre 2018, n° 18/05636 : période transitoire et CSSCT**

– **Coexistence du CE et du CSE**

« Toutefois, ainsi que le fait valoir droit à bon droit la société CARREFOUR HYPERMARCHES, dès lors que l'article 9 de l'ordonnance admet la possibilité d'échelonnement des élections aux instances représentatives sans synchronisation de la constitution des CSE, la loi autorise la coexistence au sein de l'entreprise, pendant une période transitoire, selon les établissements, de CE et de CSE et l'application des règles de fonctionnement afférentes à chacune de ces instances ».

- Possibilité de coexistence entre CE et CSE dans les établissements d'une même entreprise pendant la période transitoire (jusqu'au 31 décembre 2019).

– **Mise en place de la CSSCT**

« En conséquence en prévoyant des CSSCT composées de seulement deux représentants du personnel, quand bien même cela ne concerne que les établissements de moins de 200 salariés l'accord CSE contrevient à la loi ».

- La CSSCT mise en place de manière facultative doit comprendre 3 membres minimum. L'article L.2315-39 du Code du travail est d'ordre public, il ne peut y être dérogé.

III. D/ D'autres décisions (1/5)

➤ **Cass. soc., 23 janvier 2019, n° 17-21550 : harcèlement moral et rupture conventionnelle**

« Qu'en l'absence de vice du consentement, l'existence de faits de harcèlement moral n'affecte pas en elle-même la validité de la convention de rupture ».

- ➔ Une rupture conventionnelle n'encourt pas la nullité en raison de la seule l'existence d'un harcèlement moral.
- ➔ Nécessité de démontrer une contrainte à signature découlant du harcèlement.
- ➔ Deux situations causent de nullité d'une rupture conventionnelle :
 - le vice du consentement.
 - la fraude à la loi.

III. D/ D'autres décisions (2/5)

➤ **Cass. soc., 14 novembre 2018, n° 17-16959 et n° 17-16959 : conséquences de l'accomplissement de fait des heures supplémentaires**

« *Mais attendu que le salarié peut prétendre au paiement des heures supplémentaires accomplies, soit avec l'accord au moins implicite de l'employeur, soit **s'il est établi que la réalisation de telles heures a été rendue nécessaire par les tâches qui lui ont été confiées*** ».

- L'employeur doit payer les heures supplémentaires rendues nécessaires par la charge de travail du salarié, peu important les règles (du contrat de travail, de l'accord collectif, etc.) imposant une autorisation préalable écrite.

➔ **Rappel** : depuis le 1^{er} janvier 2019, les heures supplémentaires sont (loi n° 2018-1213 du 24 décembre 2018 et décret n° 2019-40 du 24 janvier 2019) :

- exonérées des cotisations salariales d'origine légale et conventionnelle dans la limite de 11,31 % ;
- soumises à la CSG/CRDS ;
- non imposables dans la limite de 5 000 € annuels.

III. D/ D'autres décisions (3/5)

➤ **Cass. soc., 19 décembre 2018, n° 17-18725 : conséquences de l'absence de suivi du forfait jours**

« Attendu qu'il incombe à l'employeur de rapporter la preuve qu'il a respecté les stipulations de l'accord collectif destinées à assurer la protection de la santé et de la sécurité des salariés soumis au régime du forfait en jours ; qu'ayant relevé qu'il n'était pas établi par l'employeur que, dans le cadre de l'exécution de la convention de forfait en jours, le salarié avait été soumis à un moment quelconque à un contrôle de sa charge de travail et de l'amplitude de son temps de travail, la cour d'appel, qui en a déduit que la convention de forfait en jours était sans effet, en sorte que le salarié était en droit de solliciter le règlement de ses heures supplémentaires a, sans inverser la charge de la preuve, légalement justifié sa décision ».

- ➔ La charge de la preuve du respect des obligations conventionnelles en matière de forfait jours pèse sur l'employeur.
- ➔ A défaut, la convention est privée d'effet sur la période du manquement (rappel d'heures supplémentaires + dommages-intérêts si préjudice).

III. D/ D'autres décisions (4/5)

➤ **CA Paris, 31 janvier 2019, n° 18-16907 : articulation des consultations périodiques et ponctuelles du CE ou du CSE**

« Aucune disposition légale ne prévoit un ordre de consultation concernant un projet ponctuel présenté au comité d'entreprise ».

- ➔ La consultation du CE sur un projet de cession ne doit pas être précédée de la consultation préalable sur les orientations stratégiques.
- ➔ Pas de position à ce jour de la Cour de cassation sur cette question qui a donné lieu à des décisions contraires (cf. TGI Nanterre, Mobipel, 28 mai 2018, n° 18/01187).

III. D/ D'autres décisions (5/5)

➤ Les contours de l'unité économique et sociale (UES)

- Incompatibilité entre les notions de comité de groupe et d'UES **sur un même périmètre** (Cass. soc., 17 octobre 2018, n° 17-22602).

« Mais attendu que les notions d'unité économique et sociale et de comité de groupe sont incompatibles ; que, dès lors, la mise en place d'un comité de groupe exclut sur le même périmètre la reconnaissance d'une unité économique et sociale ;

*Et attendu que la cour d'appel qui a constaté la mise en place d'un comité de groupe au niveau du groupe formé par les deux sociétés concernées par la demande de reconnaissance d'une unité économique et sociale, en a exactement déduit que **l'instance n'avait plus d'objet** et a par ce seul motif légalement justifié sa décision ».*

- L'absence de personnalité morale (succursale) ne fait pas obstacle à l'intégration dans l'UES (Cass. soc., 21 novembre 2018, n° 16-27690).

➔ Nouvelle exception limitée à :

*« La situation particulière des groupes de sociétés, notamment internationaux, au sein desquels des choix organisationnels et de gestion peuvent conduire à dissocier juridiquement des communautés de travailleurs qui continuent en pratique à travailler ensemble, sous la direction d'un responsable commun **et qui, par conséquent, relèvent d'une représentation du personnel commune.** »*



IV. Les nouvelles dispositions relatives aux seuils d'effectifs

Raphaël Bordier, avocat associé

IV. Les nouvelles dispositions relatives aux seuils d'effectifs

A/ Etat des lieux

B/ Harmonisation des modalités de calcul de certains seuils

C/ Modification de certains seuils

D/ Atténuation des effets de franchissement de seuils

IV. A/ Etat des lieux (1/2)

– Constats

- Les seuils d'effectifs déterminent l'application de nombreux droits et obligations du Code de la sécurité sociale et du Code du travail.
Exemples : mise en place et moyens des IRP, assujettissements à la participation, exigibilité des prélèvements obligatoires, mise en place d'un PSE, etc. ;
- Au sein de la législation du travail, il existe de nombreuses distinctions en fonction de différentes variables :
 - ✓ catégories de salariés à intégrer dans le décompte (CDI, CDD, apprentis, etc.) ;
 - ✓ périmètre d'appréciation des effectifs : établissement, entreprise, UES ;
 - ✓ période d'appréciation des effectifs : 6 mois, 12 mois, etc. ;
 - ✓ niveau de fixation du seuil au-delà ou en deçà duquel la mesure s'applique : 11, 20, 50, 250 salariés.

Exemple :

- ✓ mise en place des IRP : appréciation sur 12 mois consécutifs ;
- ✓ règlement intérieur : appréciation sur 3 mois consécutifs ou 6 mois.

IV. A/ Etat des lieux (2/2)

– Objectifs de la loi PACTE

- Simplification de la vie des entreprises et des administrations
- Comment ?
 - ✓ Une tentative d'harmonisation des différentes règles de prise en compte des effectifs permettant la mobilisation de la déclaration sociale nominative (DSN) pour un plus grand nombre de seuils d'effectifs et un décompte automatique de ceux-ci.
 - ✓ Une modification de certains seuils.
 - ✓ Une atténuation des effets des franchissements de seuils.

IV. B/ Harmonisation des modalités de calcul de certains seuils (1/2)

➤ **Deux dispositifs**

- **Un mode de calcul unique des effectifs pour toutes les obligations en matière de sécurité sociale : article L.130-1, I du Code de la sécurité sociale**
 - **Principe** : l'effectif de l'entreprise est égal à la moyenne du nombre de personnes employées au cours de chacun des mois de l'année civile précédente.
 - **Exceptions** :
 - ✓ tarification AT/MP : effectif de la dernière année connue ;
 - ✓ année de création du premier emploi salarié titulaire d'un contrat de travail : effectif présent le dernier jour du mois de réalisation de la première embauche.

IV. B/ Harmonisation des modalités de calcul de certains seuils (2/2)

➤ Deux dispositifs

- **Un mode de calcul inchangé en droit du travail** (articles L.1111-2 et L.1111-3 du Code du travail).
- **Mais**, application des modalités de calcul de l'article L.130-1, I du Code de la sécurité sociale à plusieurs dispositions du Code du travail :
 - désignation d'un référent harcèlement sexuel et agissements sexistes ;
 - obligation d'emploi des travailleurs handicapés ;
 - contrepartie obligatoire en repos des heures supplémentaires excédant le contingent annuel ;
 - acquisition de chèques-vacances ;
 - assujettissement au versement transport ;
 - désignation d'un référent handicap ;
 - exonération de cotisations sociales pour l'emploi d'apprentis ;
 - abondement du CPF en cas de manquement aux règles des entretiens professionnels ;
 - prêt de main d'œuvre pour les jeunes entreprises et les PME ;
 - fonds de prévention des risques naturels ;
 - participation à l'effort de construction ;
 - facilitation du covoiturage pour les déplacements entre le domicile et le lieu de travail.

IV. C/ Modification de certains seuils

- **Relèvements de seuils de 20 à 50 salariés :**
 - **règlement intérieur :**
 - ✓ mise en place obligatoire à partir de 50 salariés pendant 12 mois consécutifs (alignement avec les modalités de franchissement de seuil pour la mise en place des IRP) ;
 - ✓ à compter de cette date, l'entreprise a encore 12 mois pour mettre en place le règlement intérieur ;
 - **participation à l'effort de construction ;**
 - **contribution au FNAL** (Fonds national d'aide au logement).

Nota : en première lecture, le Sénat avait voté le relèvement de nombreux seuils de 50 à 100 salariés : attributions du CSE, désignation des délégués syndicaux, PSE, participation, aménagement de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine à défaut d'accord collectif, etc.

En deuxième lecture, l'Assemblée nationale a abandonné cette mesure.

IV. D/ Atténuation des effets des franchissements de seuils (1/2)

- **Avant le projet de loi PACTE**, dispositifs épars d'atténuation des effets de seuil :
 - **en matière de cotisations sociales :**
 - ✓ exonération du forfait social sur les contributions au financement des prestations complémentaires de prévoyance ;
 - ✓ déduction forfaitaire de cotisations patronales sur les heures supplémentaires ;
 - ✓ taux réduit de contribution FNAL ;
 - **en matière de droit du travail :**
 - ✓ délai d'un an avant la mise en œuvre des nouvelles obligations d'information-consultation du CSE en cas de franchissement du seuil de 50 salariés ;
 - ✓ délai de 3 ans avant la mise en œuvre de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés.

IV. D/ Atténuation des effets des franchissements de seuils (2/2)

- **Dans le projet de loi PACTE**, uniformisation du mécanisme d'atténuation des effets de seuil (article L.130-1, II du Code de la sécurité sociale) pour l'ensemble des dispositions du Code de la sécurité sociale :
 - **règle de franchissement à la hausse :**
 - ✓ prise en compte du franchissement lorsque le seuil a été atteint ou dépassé pendant 5 années consécutives ;
 - **règle de franchissement à la baisse :**
 - ✓ un nouveau délai de 5 ans s'applique à chaque fois que l'effectif redescend en dessous du seuil pendant une année civile.
- Extension de ces règles aux dispositions du Code du travail soumises aux modalités de calcul des effectifs de l'article L.130-1, I du Code la sécurité sociale.



V. Les nouvelles obligations des entreprises en matière d'égalité salariale entre les hommes et les femmes

Marie Sevrin, avocat

IV. Les nouvelles obligations des entreprises en matière d'égalité salariale entre les hommes et les femmes

➤ Introduction

- **Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018** « pour la liberté de choisir son avenir professionnel » - articles L.1142-7 et suivants.
- **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 (...) » - articles D.1142-2 et suivants du Code du travail.
- Instruction DGT n° 2019/03 du 25 janvier 2019.
- Questions/réponses et tableur de calcul diffusés sur le site du ministère le 14 février 2019.
- Arrêté du 31 janvier 2019 « définissant les modèles de présentation et les modalités de transmission à l'administration des indicateurs et du niveau de résultat en matière d'écart de rémunération entre les femmes et les hommes dans l'entreprise ».

IV. Les nouvelles obligations des entreprises en matière d'égalité salariale entre les hommes et les femmes

A/ Quelles sont les entreprises concernées ?

B/ Quels sont les indicateurs de mesure ?

C/ Comment calculer ces indicateurs ?

D/ Comment déterminer le résultat global ?

E/ Quelle publicité des indicateurs et du résultat ?

F/ Quelle correction des écarts de rémunération ?

G/ Quelles sont les pénalités encourues ?

IV. A/ Quelles sont les entreprises concernées ?

- Article L.1142-8 « *dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, l'employeur publie chaque année des indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes et aux actions mises en œuvre pour les supprimer (...)* ».
- Entreprises dotées ou pas de délégués syndicaux ou de CSE.
- Entreprise et autres niveaux d'appréciation : l'établissement, le groupe et l'UES.
- Entreprises assujetties de manière progressive :
 - entreprises franchissant le seuil de 50 salariés ;
 - effectif d'au moins 1 000 salariés : 1^{er} mars 2019 ;
 - effectif compris entre plus de 250 et 1 000 salariés : 1^{er} septembre 2019 ;
 - effectif compris entre plus de 50 et moins de 250 salariés : 1^{er} mars 2020, selon un index différent.

IV. B/ Quels sont les indicateurs de mesure ?

Index			
> 250 salariés		> 50 et < 250 salariés	
1. Écarts de rémunération	40	1. Écarts de rémunération	40
2. Taux d'augmentation individuelle (hors promotion)	20	2. Taux d'augmentation individuelle (liée ou non une promotion)	35
3. Taux de promotion	15		
4. Pourcentage de salariées ayant bénéficié d'une augmentation au retour de congé maternité	15	3. Pourcentage de salariées ayant bénéficié d'une augmentation au retour de congé maternité	15
5. Nombre de salariés du sexe sous représenté parmi les 10 plus hautes rémunérations	10	4. Nombre de salariés du sexe sous représenté parmi les 10 plus hautes rémunérations	10

IV. C/ Comment calculer ces indicateurs ? (1/11)

- **La période de référence** : « *L'employeur peut choisir la période de 12 mois consécutifs servant de période de référence pour le calcul des indicateurs* ».

- Limites au choix de l'employeur :
 - les indicateurs sont calculés au plus tard le 1^{er} mars de chaque année ;
 - la période de référence est celle qui précède l'année de publication :
 - ✓ pour une publication en mars 2020 : du 1^{er} janvier au 31 décembre 2019, du 1^{er} juillet 2018 au 1^{er} juillet 2019 ; mais pas du 1^{er} février 2019 au 31 janvier 2020 ;
 - ✓ pour une publication en septembre 2019 : pas du 1^{er} septembre 2018 au 31 août 2019 ;
 - la période n'est pas modifiable d'une année sur l'autre, sauf exceptions.

- Pour les entreprises employant entre 50 et 250 salariés, l'employeur peut choisir de calculer l'indicateur relatif aux augmentations sur une période de référence pluriannuelle des 2 ou 3 années précédentes.

IV. C/ Comment calculer ces indicateurs ? (2/11)

– **Les salariés à prendre en compte :**

- appréciation sur la période de référence annuelle ;
- les caractéristiques individuelles (âge, coefficient hiérarchique, catégorie socio-professionnelle) des salariés sont appréciées au dernier jour de la période de référence ou au dernier jour de présence du salarié dans l'entreprise.

Effectifs inclus dans le périmètre	Effectifs exclus du périmètre
<ul style="list-style-type: none">- Salariés présents pendant une période d'au moins 6 mois (continue ou discontinue) au cours de la période de référence annuelle- Salariés ayant quitté l'entreprise avant la fin de la période de référence mais qui ont été présents plus de 6 mois- Les cadres dirigeants et les mandataires liés par un contrat de travail	<ul style="list-style-type: none">- Apprentis et titulaires d'un contrat de professionnalisation- Salariés mis à disposition (dont les intérimaires)- Salariés expatriés- Salariés CDD de moins de 6 mois- Salariés « absents » (→ contrat suspendu) plus de la moitié de la période de référence annuelle en raison de la maladie, congé maternité, congé sans solde

IV. C/ Comment calculer ces indicateurs ? (3/11)

– **La rémunération à prendre en compte :**

- « la rémunération au sens de l'article L.3221-3 » : « le salaire 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 **reconstituée** sur la période de référence ;
- la rémunération **effectivement perçue**.

Éléments inclus	Éléments exclus
<ul style="list-style-type: none">- Salaire de base- Rémunération variable (bonus, primes d'objectifs, etc.)- Primes collectives : primes de transport, primes de vacances- Avantages et accessoires en nature ou en espèces	<ul style="list-style-type: none">- Indemnités de départ (licenciement, rupture conventionnelle, fin de CDD, départ à la retraite)- Indemnités liées à une sujétion particulière (salissure, froid, astreinte, nuit, équipe)- Primes d'ancienneté- Heures supplémentaires- Intéressement et participation

IV. C/ Comment calculer ces indicateurs ? (4/11)

➤ **Indicateur 1 : écarts de rémunération (1/3)**

- **1^{re} étape** : constituer des catégories par tranches d'âge et par catégorie de « postes équivalents ».
 - Par tranches d'âge : moins de 30 ans, 30 à 39 ans, 40 à 49 ans, plus de 50 ans.
 - Par catégorie de « postes équivalents » :
 - ✓ retenir **sans consultation du CSE** les catégories socio-professionnelles : ouvriers, employés, techniciens et agents de maîtrise, ingénieurs cadres ;
 - ✓ opter, **après consultation du CSE**, pour la classification de la convention collective de branche ou une autre méthode de cotation des postes ;
 - ✓ changer de méthode de répartition des salariés d'une année sur l'autre.
 - Constituer des catégories de « taille critique » : au moins 3 hommes et 3 femmes par catégorie.
 - Appréhender a minima 40 % de l'effectif total de l'entreprise.

IV. C/ Comment calculer ces indicateurs ? (5/11)

➤ **Indicateur 1 : écarts de rémunération (2/3)**

- **2^e étape** : pour chaque groupe, la rémunération moyenne par sexe est calculée.
- **3^e étape** : la rémunération moyenne des femmes est soustraite de celle des hommes et le résultat rapporté à la rémunération moyenne des hommes pour calculer en pourcentage un écart positif ou négatif.
- **4^e étape** : les écarts se voient appliquer un « seuil de pertinence » de 5 % dans les groupes constitués par CSP et de 2 % dans ceux constitués par niveau ou coefficient hiérarchique.
- **5^e étape** : les écarts sont multipliés pour chaque groupe par le ratio de l'effectif du groupe sur l'effectif total.
- **6^e étape** : les écarts sont additionnés pour définir l'écart global et le barème de 0 à 40 points est appliqué.

Exemple	
H = 36 580 F = 33 760	H = 41 500 F = 45 200
$(36\,580 - 33\,760) / 36\,580 \times 100 = 7,71 \%$	$(41\,500 - 45\,200) / 41\,500 \times 100 = - 8,91 \%$
7,71 % → 5,71 %	- 8,91 % → - 6,91 %
$(5,71) \times 40/55 = 4,15 \%$	$(- 6,91) \times 15/55 = - 1,88 \%$
$4,15 + (-1,88) = 2,27 \rightarrow 2,3$	
= 37 points	

IV. C/ Comment calculer ces indicateurs ? (6/11)

➤ Indicateur 1 : écarts de rémunération (3/3)

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

IV. C/ Comment calculer ces indicateurs ? (7/11)

➤ **Indicateur 2 et 3 : taux d'augmentation et promotion (1/2)**

– **1^{re} étape :**

- pour les entreprises de plus de 250 salariés seulement :
 - ✓ les salariés sont répartis en 4 groupes selon les 4 CSP ;
 - ✓ l'indicateur est calculé si les catégories comprennent 10 hommes et 10 femmes ;
 - ✓ on doit appréhender au moins 40 % de l'effectif de l'entreprise ;
- pour les entreprises de moins de 250 salariés :
 - ✓ la comparaison porte sur l'ensemble des salariés de l'entreprise ;
 - ✓ l'indicateur n'est calculé que s'il y a au moins 5 hommes et 5 femmes.

– **2^e étape :** pour chaque sexe, calculer le taux de salariés augmentés/promus au cours de la période de référence :

- pour chaque groupe (> 250) ou pour l'ensemble du personnel (< 250) ;
- « augmentation individuelle » : du salaire de base (> 250 ou < 250 salariés) ;
- « promotion » : passage à un niveau de classification, coefficient supérieur.

IV. C/ Comment calculer ces indicateurs ? (8/11)

➤ **Indicateur 2 et 3 : taux d'augmentation et promotion (2/2)**

Pour les entreprises de plus de 250 salariés :

- **3^e étape** : calculer l'écart de taux d'augmentation/promotion en soustrayant le taux d'augmentation des femmes au taux d'augmentation/promotion des hommes pour chaque groupe (= écart du nombre de bénéficiaires et pas écart de montant d'augmentation).
- **4^e étape** : calculer l'écart pondéré en multipliant pour chacun des groupes les écarts de taux d'augmentations par le ratio de l'effectif du groupe à l'effectif total pour chacun des groupes.
- **5^e étape** : obtenir l'écart global en additionnant les écarts de chaque groupe et appliquer le barème de 0 (écart de 10 %) à 20 ou 15 points (écart de 0 %).

Exemple

Eff. global = 280 Eff. catég. = 25	Eff. global = 280 Eff. catég. = 72
H = 25 % F = 15 %	H = 22 % F = 10 %
$(25 - 15) = 10$	$(22 - 10) = 12$
$10 \times (25/280) = 0,89$	$12 \times (72 / 280) = 3,08$
= 10 points	

IV. C/ Comment calculer ces indicateurs ? (9/11)

➤ **Indicateur 4 : rattrapage au retour de congé maternité (1/2)**

- Article L.1225-26 du Code du travail :
*« 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 ».*
- Indicateur : *« Pourcentage de salariées revenues de congé maternité pendant l'année de référence et ayant bénéficié d'une augmentation à leur retour pendant cette même période, si des augmentations sont intervenues durant la durée de leur congé »*

IV. C/ Comment calculer ces indicateurs ? (10/11)

➤ **Indicateur 4 : rattrapage au retour de congé maternité (2/2)**

- **1^{re} étape** : déterminer les femmes prises en compte :
 - congé maternité et pas congé d'adoption ou parental ;
 - congé maternité au cours duquel des augmentations salariales (individuelles ou générales) ont eu lieu ;
 - salariées de retour de congé maternité pendant la période de référence.

- **2^e étape** : calculer le taux (nombre de femmes dont le salaire de base a été augmenté au retour de leur congé maternité / le nombre de femmes ayant bénéficié d'un congé maternité au cours duquel des augmentations ont eu lieu).

- **3^e étape** : appliquer le barème.

IV. C/ Comment calculer ces indicateurs ? (11/11)

➤ **Indicateur 5 : mixité des 10 plus hautes rémunérations**

- Nombre de femmes et d'hommes parmi les 10 plus hautes rémunérations dans l'entreprise
 - « Sexe sous représenté » et plus seulement les femmes

IV. D/ Comment déterminer le résultat global ? (1/2)

– **Détermination du résultat en cas d'indicateurs incalculables :**

- si le nombre maximum de points pouvant être obtenu < 75 : le résultat ne peut pas être calculé mais il faut toutefois mettre à disposition du CSE et de la DIRECCTE les indicateurs pouvant être calculés ;
- si le nombre maximum de points pouvant être obtenu > 75 : le nombre de point obtenus est ramené sur 100.

Indicateurs	Score	Score
1. Ecart de rémunération	29	29
2. Ecart de taux d'augmentations individuelles	35	NA
3. Rattrapage au retour de congé de maternité	NA	NA
4. Nombre de salariés du sexe sous-représenté parmi les 10 plus hautes rémunérations	5	5
	69 points / 85 possible	34 points / 50 possible

IV. D/ Comment déterminer le résultat global ? (2/2)

– Rattrapage :

- pour toutes les entreprises : le nombre maximum de points de l'indicateur 2 est attribué si la réduction des écarts pour cet indicateur favorise la population ayant la rémunération la plus faible selon l'indicateur 1 ;
- pour les entreprises de plus de 250 salariés : le nombre maximum de points de l'indicateur 3 est attribué si la réduction des écarts pour cet indicateur favorise la population ayant la rémunération la plus faible selon l'indicateur 1.

Indicateurs	Score
1. Ecart de rémunération	27
2. Ecart de taux d'augmentations individuelles	5 points → 20 points
3. Ecart de taux de promotions	5 points → 15 points
4. Rattrapage au retour de congé maternité	15
5. Nombre de salariés du sexe sous-représenté parmi les 10 plus hautes rémunérations	5

IV. E/ Quelle publicité des indicateurs et du résultat ?

- **Auprès du personnel et des tiers :**
 - la note globale est publiée sur le site Internet de l'entreprise ;
 - suppression de la synthèse du plan d'action en faveur de l'égalité.

- **Auprès des représentants du personnel :**
 - la note globale obtenue par l'entreprise et les résultats de chaque indicateur présentés par catégories sont intégrés dans la base de données économiques et sociales.

- **Auprès de la DIRECCTE :**
 - la note globale et les indicateurs sont transmis à la DIRECCTE ;
 - procédure de télédéclaration sur le site Internet du ministère du Travail : <https://travail-emploi.gouv.fr/demarches-et-fiches-pratiques/formulaires-et-teledeclarations/entreprises/article/formulaire-index-de-l-egalite-professionnelle>

IV. F/ Quelle correction des écarts de rémunération ?

- Article L.1142-9 du Code du travail : « *Lorsque les résultats obtenus par l'entreprise (...) se situent en-deçà d'un niveau défini par décret (= 75 points) la négociation sur l'égalité professionnelle prévue au 2° de l'article L.2242-1 porte également sur **les mesures adéquates et pertinentes de correction et, le cas échéant, sur la programmation, annuelle ou pluriannuelle, de mesures financières de rattrapage salarial** ».*
- Ces mesures seront soit négociées dans la négociation annuelle « égalité professionnelle et qualité de vie au travail », soit établies de manière unilatérale par l'employeur, après consultation du CSE, et déposées auprès de la DIRECCTE.

IV. G/ Quelles sont les pénalités encourues ? (1/4)

➤ **Pénalité de 1 % de la masse salariale de la période au titre de laquelle l'entreprise ne respecte pas l'une de ses obligations**

Article L.2242-8

- *« Les entreprises d'au moins cinquante salariés sont soumises à une pénalité à la charge de l'employeur en l'absence d'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (...) ou, à défaut d'accord, par un plan d'action mentionné à l'article L.2242-3 ;*
- *La pénalité prévue au premier alinéa du présent article peut également être appliquée, dans des conditions déterminées par décret, en l'absence de publication des informations prévues à l'article L.1142-8 ou en l'absence de mesures définies dans les conditions prévues à l'article L.1142-9 ».*

IV. G/ Quelles sont les pénalités encourues ? (2/4)

- **Pénalité de 1 % de la masse salariale de l'année civile précédant l'expiration du délai de 3 ans**
 - Principe (L.1142-10) : « *Lorsque les résultats obtenus par l'entreprise (...) se situent en deçà d'un niveau défini par décret l'entreprise dispose d'un délai de 3 ans pour se mettre en conformité. A l'expiration de ce délai, **si les résultats obtenus sont toujours en deçà du niveau** défini par décret, l'employeur peut se voir appliquer une pénalité financière* ».
 - « *L'entreprise ne peut se voir appliquer la pénalité avant l'expiration d'un délai de 3 ans à compter de la publication d'un niveau de résultat de moins de 75 points. Si elle atteint un niveau de résultat au moins égal à 75 points avant l'expiration de ce délai, un **nouveau délai de trois ans** lui est accordé pour mettre en œuvre des mesures de correction à compter de l'année où est publié un niveau de résultat inférieur à ce nombre* » (L.1142-8).

IV. G/ Quelles sont les pénalités encourues ? (3/4)

➤ **Procédure de sanction**

- Sur rapport de l'agent de contrôle, transmis au DIRECCTE, qui dans un délai de 2 mois met en mesure l'employeur de s'expliquer dans un nouveau délai de 1 mois.
- Prorogation du délai de 1 année, soit pénalité notifiée dans un délai de 2 mois.

IV. G/ Quelles sont les pénalités encourues ? (4/4)

➤ **Non cumul des pénalités**

- Article L.1142-10 du Code du travail : « *Dès lors qu'une pénalité lui est appliquée sur le fondement du présent alinéa, l'employeur ne peut se voir appliquer la pénalité financière prévue à l'article L.2242-8* ».
- Selon l'instruction, à l'inverse, si la pénalité de l'article L.2242-8 du Code du travail est appliquée, la pénalité prévue par l'article L.1142-10 du Code du travail peut être appliquée.

Questions



Merci pour votre attention

Your World First

C/M/S/ Francis Lefebvre

Avocats



Cocktail apéritif

CMS Francis Lefebvre Avocats, entité opérant sous la forme d'une société d'exercice libéral à forme anonyme (S.E.L.A.F.A.), est membre du groupement européen d'intérêt économique CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG), qui coordonne un ensemble de cabinets d'avocats indépendants. CMS EEIG n'assure aucun service auprès de la clientèle. Seuls les cabinets d'avocats membres offrent des prestations de services dans leurs ressorts géographiques respectifs. CMS EEIG et chacun des cabinets d'avocats qui en est membre, sont des entités juridiques distinctes dont aucune n'a autorité pour engager les autres. CMS EEIG et chacun des cabinets d'avocats membres sont responsables de leurs propres actes ou manquements et non de ceux des autres membres du groupement. L'utilisation de la marque « CMS » et du terme « cabinet » désigne certains ou la totalité des cabinets d'avocats membres, ou encore leurs bureaux. Consulter le site Internet cms.law/fl pour obtenir des informations complémentaires.

Implantations CMS : Aberdeen, Alger, Amsterdam, Anvers, Barcelone, Belgrade, Berlin, Bogota, Bratislava, Bristol, Bruxelles, Bucarest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubaï, Düsseldorf, Édimbourg, Francfort, Funchal, Genève, Glasgow, Hambourg, Hong Kong, Istanbul, Kiev, Leipzig, Lima, Lisbonne, Ljubljana, Londres, Luanda, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Mexico, Milan, Monaco, Moscou, Munich, Muscat, Paris, Pékin, Podgorica, Poznań, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Riyad, Rome, Santiago du Chili, Sarajevo, Séville, Shanghai, Sheffield, Singapour, Skopje, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Varsovie, Vienne, Zagreb et Zurich.

cms.law/fl
