



Inspection générale
des affaires sociales
RM2012-125P

Evaluation du dispositif de sanction mis en place par l'article 99 de la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites (égalité professionnelle entre les femmes et les hommes)

NOTE D'ETAPE

Établi par

Constance BENSUSSAN

Christine BRANCHU

Frédéric LALOUE

Membres de l'Inspection générale des affaires sociales

- Septembre 2012 -

Synthèse

- [1] L'article 99 de la loi du 9 novembre 2010 réformant les retraites introduit un nouveau dispositif de sanction financière en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.
- [2] Les entreprises de 50 salariés et plus doivent depuis le 1^{er} janvier 2012 être couvertes par un accord collectif relatif à l'égalité professionnelle, ou, à défaut, par un plan d'action comportant des objectifs de progression, des actions et des indicateurs de suivi, portant sur au moins deux (pour les entreprises de moins de 300 salariés) ou trois (pour celles d'au moins 300 salariés) des huit domaines d'action suivants : embauche, formation, promotion professionnelle, qualification, classification, conditions de travail, rémunération effective, articulation entre l'activité professionnelle et la vie familiale. Les entreprises non couvertes par un accord ou un plan d'action au 1^{er} janvier 2012 sont soumises à une pénalité financière fixée au maximum à 1 % de la masse salariale.
- [3] Afin de s'assurer du respect de ces obligations, une nouvelle procédure de contrôle a été mise en place, dont les modalités sont précisées par le décret du 7 juillet 2011 et la circulaire du 28 octobre 2011. Selon les termes de cette dernière la circulaire, l'inspection du travail est chargée de contrôler « *l'existence d'un accord, ou, à défaut, d'un plan d'action d'une entreprise entrant dans le champ d'application de la pénalité et sa conformité aux exigences de fond...* ». Si l'entreprise ne satisfait pas ces exigences, l'inspecteur du travail lui adresse une mise en demeure. Une fois celle-ci prononcée, l'entreprise dispose d'un délai de 6 mois afin de se mettre en conformité avec la loi. A l'issue de ce délai, il appartient au DIRECCTE d'appliquer ou non la pénalité, dont le montant est modulable dans la limite de 1 % de la masse salariale de l'entreprise. La DIRECCTE a ainsi la possibilité de moduler la sanction s'appliquant à l'entreprise, notamment au vu des motifs économiques de défaillance avancés par l'employeur¹, mais également de sa bonne foi et des mesures prises par l'entreprise en matière d'égalité professionnelle
- [4] Les investigations menées par la mission la conduisent à souligner les défauts de conception du dispositif, dont l'efficacité est par conséquent amoindrie :
- les entreprises ont l'obligation formelle d'être couvertes par un accord ou un plan d'action en matière d'égalité professionnelle, mais non d'améliorer leurs résultats ;
 - si l'article 99 de la loi prévoit que les entreprises doivent être couvertes par un accord relatif à l'égalité professionnelle « *ou, à défaut d'accord, par les objectifs et les mesures constituant [un] plan d'action* », la rédaction des textes d'application ne permet pas de faire primer effectivement la négociation d'un accord d'entreprise sur l'adoption d'un plan unilatéral par l'employeur. L'obligation par exemple de produire un procès-verbal de désaccord à l'appui du plan d'action ne figure ni dans le décret, ni dans la circulaire. Alors même que la négociation est plus à même de favoriser l'appropriation d'un sujet par l'ensemble des acteurs, la priorité donnée à l'accord collectif a été interprétée *a minima* par les textes ;
 - le suivi des actions menées par les entreprises ne peut pas être exhaustif : les accords d'entreprise sont centralisés par les unités territoriales des DIRECCTE, mais non les plans d'action, qui sont soit adressés à l'inspecteur du travail pour les entreprises de 300 salariés et plus, soit tenus à sa disposition pour celles de moins de 300 salariés. L'administration n'a donc pas de vision exhaustive des actions menées par les entreprises ;

¹ Il s'agit notamment, d'après les termes du décret du 7 juillet 2011, de la survenance de difficultés économiques, de restructurations ou fusions en cours, d'une procédure collective en cours, du franchissement de seuils d'effectifs.

- la procédure de contrôle est entourée de fortes incertitudes. La stratégie de contrôle est ambiguë en ce qui concerne à la fois la fréquence des contrôles et leurs modalités. Le nouveau dispositif côtoie deux autres dispositifs de sanction financière (1 % seniors et 1 % pénibilité) dont les modalités de fonctionnement ne se recoupent pas entièrement, ce qui pose la question de leur articulation et de leur lisibilité pour les entreprises comme pour les agents de contrôle ;
- le dispositif de contrôle apparaît juridiquement fragile s'agissant des accords ou plans d'action existants mais incomplets ou non conformes : si le décret prévoit qu'une mise en demeure s'applique en cas d'absence de plan ou d'accord, la circulaire évoque pour sa part la possibilité de mettre en demeure une entreprise ne respectant pas les « exigences de fond » fixées par le décret (présence des domaines d'action requis, d'objectifs de progression, d'actions d'amélioration et d'indicateurs chiffrés), donnant ainsi une interprétation extensive des dispositions de la loi et du décret.
- la conjonction d'une possibilité de sanction uniquement en cas de contrôle et d'un délai de mise en demeure de six mois fait peser le risque d'un certain attentisme de la part des entreprises.

[5] Dans le cadre des investigations conduites dans trois régions, il est apparu que la mise en œuvre du dispositif présentait de très fortes disparités, du fait d'un pilotage insuffisant à ce stade.

- Au niveau national, en raison notamment d'une volonté politique de ne pas précipiter les contrôles au premier semestre 2012 et de conserver à la sanction financière une fonction dissuasive, le dispositif de pénalité a été présenté aux DIRECCTE et à l'inspection du travail comme un ultime recours, et la réalisation de contrôles sur le thème de l'égalité professionnelle n'a pas été décrite comme une priorité.
- Des ambiguïtés demeurent pour les services, s'agissant principalement de la nécessité de demander un procès-verbal de désaccord à l'appui du plan d'action et des modalités concrètes d'application du contrôle. Des pratiques de contrôle très disparates se sont développées : contrôles sur pièces ou sur place, contrôles systématisés, hiérarchisés ou par exception lors des visites d'entreprise à vocation générale. De même, l'activation du mécanisme de sanction par la mise en demeure suit des voies contrastées : mise en demeure immédiate ou précédée d'observations ; mise en demeure des seules entreprises sans accord ni plan, ou des entreprises dont les accords et plans sont jugés insuffisants, ou encore des deux catégories d'entreprise à la fois. Certaines sections n'ont enfin fait aucune application du dispositif.
- Enfin, les outils de pilotage apparaissent insuffisants : la DGT n'a pas établi la liste des entreprises concernées et le suivi des mises en demeure est incertain faute de remontées fiables. Les remontées via l'application CAP SITERE, qui est mal voire pas renseignée, n'apportent pas d'information utilisable. Seules les données relatives au nombre des accords sont suivies, la réglementation ne permettant pas de connaître le nombre de plans d'action unilatéraux dans les entreprises. Ceci dit, même en ce qui concerne les accords, les modalités de saisie dans l'application D@CCORD sont telles que les données ne peuvent être considérées comme fiables : la mission a pu constater des écarts importants entre cette base informatique et le recensement local des accords systématiquement réalisé au moyen d'un simple tableur dans chacune des régions visitées.

[6] En l'absence d'un pilotage national suffisant, les DIRECCTE et leurs unités territoriales ont mis en place le dispositif selon des modalités et des mécanismes variables :

- l'appui aux sections d'inspection a pris diverses formes : certaines DIRECCTE ont proposé aux sections des lettres types destinées aux entreprises concernées, d'autres des journées de formation... ;
- les circuits d'échange d'informations des mises en demeure vers la DIRECCTE ne sont pas sécurisés et dépendent de la qualité des relations au sein du réseau ;

- l'examen des accords par la section centrale du travail en unité territoriale est lui aussi très hétérogène : tous les services rencontrés procèdent à une première vérification formelle des accords, mais selon des modalités diverses et surtout, ces analyses ne sont pas systématiquement transmises à l'inspecteur du travail.

[7] La qualité des accords et plans étudiés au plan local apparaît inégale, et fréquemment insuffisante, les accords ne surclassant pas les plans unilatéraux de ce point de vue d'après les agents rencontrés.

[8] Enfin, l'analyse de la mise en œuvre du dispositif révèle un accompagnement existant mais encore limité des acteurs de la négociation collective. La DGT a participé à la diffusion des bonnes pratiques par Internet. Pour leur part, les organisations patronales ont mis au point des guides ainsi que des conseils juridiques, tandis que les centrales syndicales ont organisé des journées de formation. Cependant, si ces actions rencontrent un succès croissant, elles ne touchent pas l'ensemble des entreprises ou des représentants des salariés. Pour sa part, l'accompagnement au niveau territorial s'articule autour des actions des déléguées régionales aux droits des femmes, des ARACT² ou de l'APEC³. Néanmoins, elles concernent un nombre d'entreprises limité.

[9] Si les procédures de contrôle sont à ce stade insuffisantes et la qualité des accords et plans discutable, les potentialités du dispositif peuvent être approfondies :

- la sanction est un signal fort pour les entreprises ;
- le dispositif est connu des acteurs nationaux et territoriaux.

[10] Au moment de la rédaction du rapport, un amendement parlementaire visant à modifier le contenu de l'article 99 de la loi du 9 novembre 2010 a été adopté, tandis qu'un décret modificatif est en préparation. Dans ces conditions, les recommandations de la mission sont effectuées à cadre juridique inchangé, et prennent le parti de ne se fonder que sur une modification de la circulaire du 28 octobre 2011.

[11] Ce préalable étant posé, il convient de signaler la nécessité d'assurer la sécurité juridique des procédures de mise en demeure et de pénalité initiées dans le cas d'accords ou de plans existants mais non conformes aux dispositions du décret du 7 juillet 2011. La DGT devrait produire rapidement une note d'analyse juridique sur ce point, afin d'adapter les textes si nécessaire.

[12] La mission formule dans ce cadre deux séries de recommandations.

[13] En premier lieu, il est nécessaire de clarifier la stratégie de contrôle retenue pour s'assurer de la mise en œuvre du dispositif. La stratégie de contrôle est aujourd'hui ambiguë : la DGT devrait donner des indications écrites quant aux objectifs (couverture rapide d'un maximum d'entreprises ou recherche d'un bon niveau de qualité des accords et plans par des actions ciblées) et aux modalités du contrôle (contrôle sur pièces ou sur place, systématique, hiérarchisé ou à l'occasion de visites généralistes). Si la mission estime que l'option la plus cohérente avec le dispositif créé par la loi du 9 novembre 2010 est le contrôle systématique sur pièces, elle estime que l'essentiel en ce domaine est de définir des priorités, quel que soit le contenu de ces dernières, pour réduire au plus vite la disparité des pratiques dans les sections d'inspection.

[14] En second lieu, il importe de confectionner les outils et procédures nécessaires aux sections d'inspection pour effectuer leurs contrôles :

- un recensement exhaustif des accords et plans d'action doit être mis en place ;

² Agences régionales pour l'amélioration des conditions de travail

³ Association pour l'emploi des cadres

- une animation nationale du dispositif devrait être introduite pour aider pour à la confection des liste des entreprises assujetties à la nouvelle obligation ;
- concernant la gestion informatique du dispositif, si une mise à jour de l'application D@CCORD est nécessaire, le recensement provisoire des accords et plans dans un fichier Excel harmonisé devrait être proposé aux DIRECCTE afin de réaliser le suivi du dispositif pendant sa montée en charge ;
- les DIRECCTE pourraient se voir explicitement confier un rôle d'instruction préalable sur pièces des accords et plans d'action en matière d'égalité professionnelle, afin de préparer le travail de contrôle des sections d'inspection. Ce travail d'analyse formelle pourrait se faire au niveau régional ou au niveau des unités territoriales, à moyens constants ;
- enfin, concernant la procédure d'instruction de la pénalité, la circulaire devrait proposer aux DIRECCTE une grille d'analyse leur permettant de disposer de lignes directrices quant à la modulation du taux de la sanction.

Sommaire

SYNTHESE	3
INTRODUCTION.....	9
1. LE DISPOSITIF PREVU PAR L'ARTICLE 99 DE LA LOI DU 9 NOVEMBRE 2010 ET PAR SON DECRET D'APPLICATION	12
1.1. <i>Un nouveau dispositif de sanction financière.....</i>	12
1.1.1. De nouvelles obligations pour les entreprises	12
1.1.2. Des obligations sensiblement différentes selon que l'entreprise est couverte par un accord ou un plan d'action.....	12
1.1.3. Le suivi de ces obligations par l'administration.....	13
1.1.4. Une nouvelle procédure de contrôle du respect des obligations des entreprises par l'inspection du travail et les DIRECCTE.....	13
1.2. <i>Des défauts de conception nuisant à l'efficacité du dispositif.....</i>	15
1.2.1. Une obligation pour l'entreprise d'être couverte par un accord collectif ou un plan d'action en matière d'égalité professionnelle mais non d'améliorer ses résultats	15
1.2.2. Le décret d'application de la loi a amoindri les obligations des entreprises, ce qui nuit à la bonne compréhension du dispositif.....	16
1.2.3. Un suivi difficile et épars des actions menées par les entreprises	17
1.2.4. La procédure de contrôle est entourée de fortes incertitudes	17
1.3. <i>Ce nouveau dispositif s'insère dans un arsenal juridique complet mais manquant de lisibilité, rendant complexe son appropriation par les entreprises.....</i>	18
1.3.1. Un corpus juridique éclaté et comprenant de nombreux dispositifs faisant peser des obligations de nature différente sur les entreprises.....	18
1.3.2. Le dispositif de sanction mis en place en matière d'égalité professionnelle côtoie deux autres dispositifs de sanction dont les modalités de fonctionnement ne se recoupent pas entièrement.....	19
2. LA MISE EN ŒUVRE A MINIMA DU DISPOSITIF	20
2.1. <i>Un pilotage perfectible</i>	21
2.1.1. Un pilotage national insuffisant.....	21
2.1.2. Un pilotage territorial inégal.....	23
2.2. <i>Un accompagnement encore faible des différents acteurs de la négociation et du contrôle.....</i>	26
2.2.1. L'accompagnement au niveau national	26
2.2.2. L'accompagnement au niveau territorial plus modeste encore	26
2.3. <i>Les limites et les potentialités du dispositif.....</i>	27
2.3.1. Les limites du dispositif de l'article L.2242-5-1	27
2.3.2. Les potentialités du dispositif peuvent être approfondies.....	29
3. PRECONISATIONS.....	30
3.1. <i>Clarifier la stratégie de contrôle retenue pour s'assurer de la mise en œuvre du dispositif.....</i>	31
3.1.1. La stratégie de contrôle est aujourd'hui ambiguë.....	31
3.1.2. Il importe d'énoncer des priorités de contrôle.....	32
3.2. <i>Confectionner les outils et procédures nécessaires au contrôle.....</i>	32
3.2.1. Créer les conditions d'un recensement exhaustif des accords et plans d'action	32
3.2.2. En ce qui concerne la procédure d'instruction de la pénalité	34

3.2.3. Confier explicitement aux DIRECCTE et aux unités territoriales un rôle d'assistance au contrôle des sections d'inspection	35
LETTRÉ DE MISSION.....	37
ANNEXE 1 : RECAPITULATIF DES DISPOSITIFS JURIDIQUES EXISTANTS.....	39
ANNEXE 2 : ANALYSE COMPARATIVE DES DISPOSITIFS DE PENALITE FINANCIERE SUR LES ENTREPRISES (ACCORDS ET PLANS SENIORS, PENIBILITE ET EGALITE PROFESSIONNELLE).....	45
ANNEXE 3 : ANALYSE DES EFFETS DES DISPOSITIFS DE SANCTION FINANCIERE SUR L'APPROPRIATION DES ENJEUX PAR LES ACTEURS DE L'ENTREPRISE.....	51
ANNEXE 4 : EXEMPLE DE GRILLE D'ANALYSE DE PREMIER NIVEAU DES ACCORDS ET PLANS D'ACTION PAR LES DIRECCTE ET LES UNITES TERRITORIALES	57
PIECE JOINTE : AMENDEMENT PARLEMENTAIRE MODIFIANT L'ARTICULE 99 DE LA LOI DU 9 NOVEMBRE 2010 INTRODUIT DANS LA LOI RELATIVE AUX EMPLOIS D'AVENIR	59
LISTE DES PERSONNES RENCONTREES.....	61
SIGLES	65

Introduction

- [15] Par lettre de mission en date du 13 juin 2012, la Ministre des droits des femmes et le Ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social ont demandé au chef de l'IGAS de réaliser une mission d'évaluation du dispositif de sanction mis en place par l'article 99 de la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites (égalité salariale et professionnelle entre les hommes et les femmes), dans l'objectif de renforcer son efficacité.
- [16] Cette mission a été confiée à Constance Bensussan, Christine Branchu et Frédéric Laloue, membres de l'Inspection générale des affaires sociales
- [17] La mission recouvre explicitement deux étapes distinctes à réaliser en deux temps :
- Une analyse de la mise en œuvre de l'article 99 depuis le 1^{er} janvier dernier qui doit être remise à la fin du mois de septembre 2012 pour « établir les principales difficultés rencontrées par les services de contrôle dans la mise en œuvre du dispositif de sanction et formuler des propositions d'évolution du décret d'application du 7 juillet 2011 ».
 - Un « recensement des bonnes pratiques et les outils à l'échelle européenne et française, ainsi que dans d'autres Etats (Québec notamment) utilisés pour parvenir à l'égalité professionnelle et à l'égalité salariale ». Au-delà, il importe d'identifier les moyens permettant de s'assurer que les employeurs satisfont leurs obligations, et qu'ils s'approprient les enjeux de l'égalité professionnelle. Dans cette optique, il est demandé à la mission une attention particulière sur la situation des PME.⁴
- [18] La présente note d'étape porte sur la première partie de la mission.
- [19] L'article 99 de la loi du 9 novembre 2010 introduit un nouveau dispositif de sanction financière en matière d'égalité professionnelle, dont les principales dispositions sont résumées dans l'encadré ci-dessous.

Les dispositions de l'article 99 de la loi du 9 novembre 2010

Dans la loi du 9 novembre 2010 relative aux retraites, l'article 99 a introduit de nouvelles dispositions en matière d'égalité professionnelle, codifiées pour l'essentiel à l'article L.2242-5-1 du code du travail :

- Les entreprises d'au moins 50 salariés sont soumises à **l'obligation d'être couvertes par un accord collectif, ou, à défaut, par un plan d'action relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.**
- **A défaut d'accord, un plan d'action pluriannuel** comportant des objectifs et des mesures fixés annuellement devra être adopté. Le plan d'action évalue les objectifs fixés et les mesures prises et fixe des objectifs de progression assortis d'indicateurs chiffrés. Une synthèse du plan d'action comprenant les objectifs de progression ainsi que les indicateurs est publiée sur le site internet de l'entreprise et portée à la connaissance des salariés par voie d'affichage ou par tout autre moyen adapté aux conditions d'exercice de l'activité de l'entreprise.
- L'adoption de l'accord ou du plan relève du **niveau de l'entreprise** : l'existence d'un accord de branche sur l'égalité professionnelle n'exonère pas l'entreprise de son obligation.

⁴ La mission déposera un rapport au terme de la mission.

- L'absence d'accord ou de plan d'action est sanctionnée par une **pénalité financière pouvant aller jusqu'à 1 % de la masse salariale.**

Le dispositif de pénalité financière est entré en vigueur au **1^{er} janvier 2012**.

[20] Le décret du 7 juillet 2011 ainsi que la circulaire du 28 octobre sont venus préciser les modalités d'application des dispositions introduites par la loi. En particulier, une nouvelle procédure de contrôle a été mise en place, puisque qu'elle repose sur un contrôle de l'inspection du travail, qui est chargée de mettre en demeure les entreprises ne se conformant pas à la législation. Ces dernières disposent d'un délai de 6 mois pour se mettre en conformité avec la loi. A l'issue de ce délai, c'est au directeur de la DIRECCTE⁵ qu'il appartient de prendre la décision d'appliquer ou non la sanction financière, qui peut être modulée dans la limite de 1 % de la masse salariale de l'entreprise.

[21] Dès son entrée en vigueur, un certain nombre de critiques ont été adressées à ce dispositif. La grande conférence sociale des 9 et 10 juillet 2012 s'en est fait l'écho :

- la négociation n'est pas obligatoire, ce qui peut amener les entreprises à privilégier la voie unilatérale⁶ ;
- la sanction n'est pas suffisamment incitative et risque de placer les entreprises dans une position d'attentisme, les amenant à n'agir qu'en cas de contrôle ;
- la sanction peut être modulée dans son intégralité par la DIRECCTE.

[22] Par ailleurs, en termes de mise en œuvre de la procédure de contrôle, les données disponibles font état d'un faible nombre de mises en demeure et d'observations réalisées par l'inspection du travail (aucune pénalité financière n'a pour l'heure été prononcée, ce qui s'explique notamment par l'entrée en vigueur du dispositif le 1^{er} janvier 2012 et par le délai de 6 mois de mise en demeure laissé aux entreprises : une sanction n'aurait pu être au plus tôt prononcée qu'à partir du 1^{er} juillet 2012).

[23] Dans ce contexte, l'analyse de la mise en œuvre, effective depuis le 1^{er} janvier 2012, de l'article 99 de la loi du 9 novembre 2010 repose :

- Sur une analyse critique du dispositif juridique en place, notamment dans une optique comparative avec les autres dispositifs de pénalités assises sur la masse salariale (dispositifs seniors et pénibilité professionnelle) ;
- Sur les entretiens que la mission a réalisés en juillet et septembre 2012 avec les principaux acteurs concernés par le dispositif, qu'il s'agisse des services des administrations centrales et territoriales ou des partenaires sociaux représentant les employeurs et les salariés. Lors des entretiens en région, la mission s'est attachée à confronter le point de vue de plusieurs inspecteurs du travail et a rencontré également les déléguées régionales aux droits des femmes ainsi que des responsables d'ARACT⁷, afin d'étudier les modalités d'accompagnement des entreprises déployées au niveau local. La mission a également commencé les auditions des chercheurs qui seront poursuivies dans la seconde partie de ses travaux.

⁵ Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi.

⁶ Cette interprétation du droit est néanmoins débattue. Cf. *infra*.

⁷ Agences régionales pour l'amélioration des conditions de travail.

- [24] Les 5, 6 et 11 septembre 2012 la mission s'est rendue en Haute-Normandie, en Lorraine et en Languedoc-Roussillon. Le choix de ces régions a été fait en lien avec la Direction générale du Travail (DGT) qui, dans le même temps, a été chargée de conduire dans plusieurs régions (Auvergne, Bretagne, Midi-Pyrénées) dites expérimentales une collecte de bonnes pratiques sur l'égalité professionnelle.
- [25] Il est à noter que la mission a effectué ses investigations dans le contexte des suites de la grande conférence sociale et de la feuille de route prévoyant notamment la réforme de l'article 99 de la loi et des textes d'application. Au moment de la rédaction du rapport, un amendement a été voté dans le projet de loi relatif aux contrats d'avenir⁸. Des projets de décret et de circulaire modifiés sont en préparation. Les préconisations du présent rapport se concentrent donc sur la mise en œuvre opérationnelle du dispositif.

⁸ Voir le texte de l'amendement à l'annexe 5.

1. LE DISPOSITIF PREVU PAR L'ARTICLE 99 DE LA LOI DU 9 NOVEMBRE 2010 ET PAR SON DECRET D'APPLICATION

1.1. Un nouveau dispositif de sanction financière

[26] L'article 99 de la loi du 9 novembre 2010 institue une pénalité financière de maximum 1 % de la masse salariale, pénalité qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012. Les modalités d'application de la sanction sont prévues par le décret du 7 juillet 2011 et la circulaire du 28 octobre 2011.

1.1.1. De nouvelles obligations pour les entreprises

[27] Les entreprises de 50 salariés et plus doivent être couvertes par un accord collectif relatif à l'égalité professionnelle, ou, à défaut, par un plan d'action comportant des objectifs de progression, des actions et des indicateurs de suivi.

[28] Ces trois exigences doivent porter sur au moins 2 des 8 domaines d'actions énumérés à l'article L. 2323-47 du code du travail pour les entreprises de moins de 300 salariés, et 3 des 8 domaines pour celles de plus de 300 salariés (embauche, formation, promotion professionnelle, qualification, classification, conditions de travail, rémunération effective, articulation entre l'activité professionnelle et l'exercice de la responsabilité familiale).

[29] Ainsi le dispositif de sanction porte-t-il sur la couverture effective par un texte adopté au niveau de l'entreprise, et non sur l'obligation de négocier sur le thème de l'égalité professionnelle ou salariale, qui préexistait à la loi du 9 novembre 2010.

1.1.2. Des obligations sensiblement différentes selon que l'entreprise est couverte par un accord ou un plan d'action

[30] La description plus précise de ces obligations est comprise dans l'annexe 2. Deux différences principales peuvent être soulignées : la durée de couverture et le nombre d'obligations pesant sur l'entreprise.

[31] La durée de couverture n'est pas la même selon que l'entreprise est couverte par un plan d'action ou par un accord : trois ans pour un accord et un an pour un plan d'action.

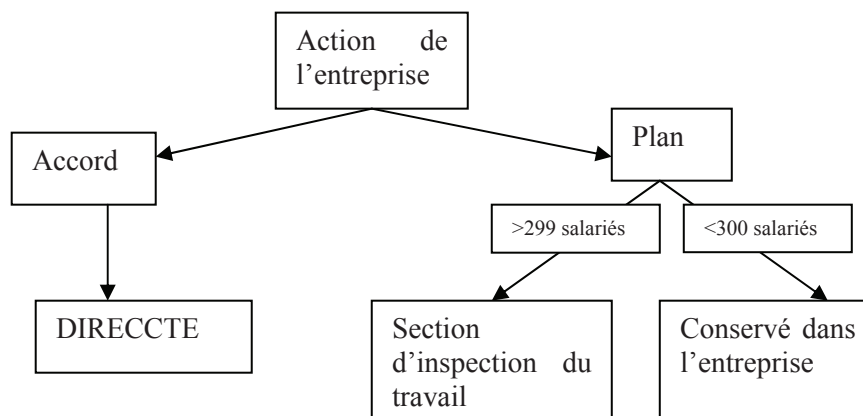
[32] Par ailleurs, le plan d'action est plus contraignant que l'accord. Ce plan est inséré dans le rapport de situation comparé (RSC) pour les entreprises de 300 salariés et plus, et dans le rapport sur la situation économique de l'entreprise dans les entreprises de moins de 300 salariés. Une obligation de transmission de ce plan au comité d'entreprise pèse sur l'entreprise, ce qui n'est pas le cas pour les accords. Le plan d'action concerne donc toutes les entreprises, y compris celle de moins de 50 salariés, qui sont pour leur part exclues du champ de la pénalité financière instituée par l'article 99 de la loi.

[33] Par ailleurs, d'autres obligations de diffusion doivent être respectées par l'entreprise en cas d'adoption d'un plan d'action. En effet, la synthèse du plan d'action, comportant les indicateurs de suivi et les objectifs de progression, doit être affichée et tenue à disposition de toute personne en faisant la demande. De plus, les délégués syndicaux doivent en avoir communication. Enfin, le plan d'action passé doit enfin être évalué chaque année. Ces obligations sont spécifiques au plan d'action et ne se retrouvent donc pas en matière d'accord.

1.1.3. Le suivi de ces obligations par l'administration

- [34] Les accords d'entreprise conclus en matière d'égalité professionnelle et les plans d'action adoptés font l'objet de circuits de transmission distincts, selon les cas aux unités territoriales des DIRECCTE ou aux sections de l'inspection du travail :

Schéma 1 : Circuit de transmission des accords et plans d'entreprise en matière d'égalité professionnelle



Source : Mission

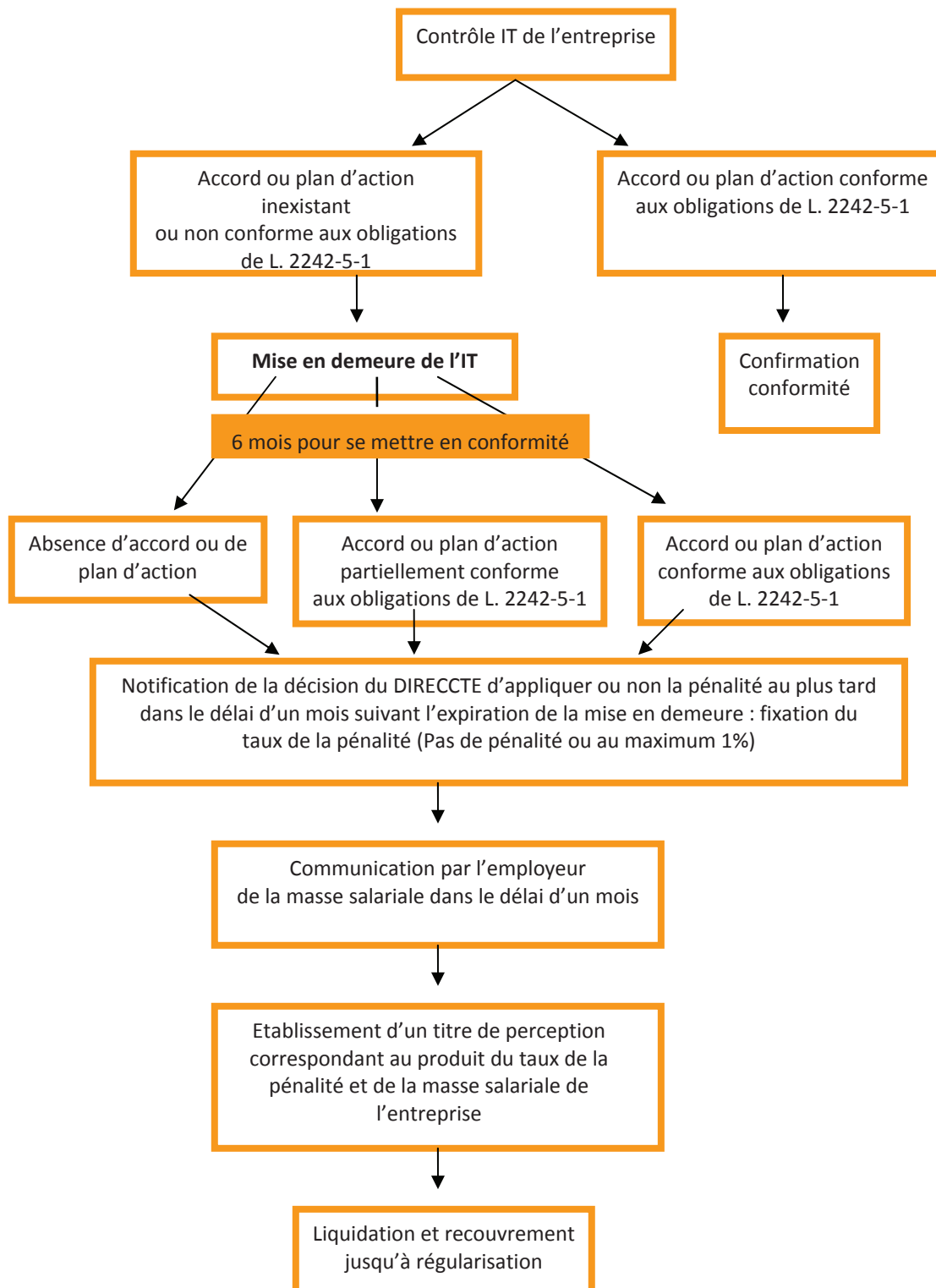
- [35] La saisie dans les applications de l'administration du travail est par conséquent également disparate : si les accords d'entreprise sont en principe saisis par les services des unités territoriales dans l'application D@CCORD, il n'en est pas de même en ce qui concerne les plans d'action, qui selon les cas sont adressés à la section d'inspection ou tenus à la disposition de l'inspecteur du travail, et ne font en principe pas l'objet d'une saisie dans un système d'information⁹.

1.1.4. Une nouvelle procédure de contrôle du respect des obligations des entreprises par l'inspection du travail et les DIRECCTE

- [36] La circulaire du 28 octobre 2011 récapitule dans son annexe 2 la procédure mise en place afin d'appliquer le mécanisme de sanction financière prévu par l'article 99 de la loi du 9 novembre 2010.

⁹ A l'exception, dans certains cas, des plans d'action adressés spontanément par les entreprises à l'unité territoriale de la DIRECCTE, accompagnés ou non d'un procès-verbal de désaccord. Certaines UT procèdent à la saisie de ces plans dans D@CCORD, d'autres non.

Schéma 2 : Procédure d'application de la sanction financière instituée par l'article 99 de la loi du 9 novembre 2010



Source : Annexe 2 de la circulaire du 28 octobre 2011

- [37] Ce schéma reprend la procédure suite à un contrôle. Néanmoins, la circulaire du 28 octobre 2011 ne prévoit pas les modalités de cette procédure. Selon les termes de la circulaire : « *L'agent en charge du contrôle vérifie l'existence d'un accord, ou, à défaut, d'un plan d'action d'une entreprise entrant dans le champ d'application de la pénalité et sa conformité aux exigences de fond...* ».
- [38] Si l'entreprise ne satisfait pas ces exigences, l'agent de contrôle lui adresse une mise en demeure. Une fois celle-ci prononcée, la pénalité n'est pas immédiatement appliquée. En effet, conformément aux dispositions du décret, l'entreprise dispose d'un délai de 6 mois afin de se mettre en conformité avec la loi.
- [39] A l'issue du délai de 6 mois, il appartient aux DIRECCTE d'appliquer ou non la pénalité, dont le montant est modulable dans la limite de 1 % de la masse salariale de l'entreprise. Le DIRECCTE a ainsi la possibilité de ne pas sanctionner l'entreprise même si cette dernière ne s'est pas mise en conformité avec la législation, notamment au vu des motifs de défaillance avancés par l'employeur. Les motifs invocables sont indiqués par le décret du 7 juillet 2011 (article R. 2242-6 du code du travail) : survenance de difficultés économiques de l'entreprise, restructurations ou fusions en cours, existence d'une procédure collective en cours et franchissement du seuil d'effectif dans l'année précédant l'envoi de la mise en demeure.

1.2. Des défauts de conception nuisant à l'efficacité du dispositif

- [40] Pour la réalisation de ce premier bilan du dispositif, il importe de tenir compte du contexte d'adoption de l'article 99 de la loi du 9 novembre 2010. La pénalité financière applicable en matière d'égalité professionnelle a été conçue comme un élément intégré à une réforme plus vaste concernant les conditions d'accès à la retraite. Son contenu a fait l'objet de changements importants en cours de la procédure parlementaire : d'abord applicable dans le projet initial aux entreprises de 300 salariés et plus n'ayant pas adopté leur rapport de situation comparée, elle s'est finalement portée sur l'obligation, pour les entreprises de 50 salariés et plus, d'être couvertes par un accord ou, à défaut par un plan en matière d'égalité professionnelle.

1.2.1. Une obligation pour l'entreprise d'être couverte par un accord collectif ou un plan d'action en matière d'égalité professionnelle mais non d'améliorer ses résultats

1.2.1.1. Une obligation pour l'entreprise d'être couverte par un accord collectif ou un plan d'action

- [41] Les textes ne prévoient que des obligations formelles, le contrôle qualitatif du contenu des objectifs de progression, des actions ou encore des indicateurs n'est pas pris en compte pour le contrôle du respect des obligations des entreprises. Il s'agit de vérifier l'existence de ces trois éléments et non l'existence d'une amélioration effective de la situation des entreprises au regard de l'objectif d'égalité professionnelle. Seules les dispositions relatives aux plans d'action prévoient la réalisation d'une évaluation des objectifs fixés et les mesures prises au cours de l'année écoulée, préalablement à l'adoption d'un nouveau plan annuel. Il s'agit là encore d'obligations essentiellement formelles.

1.2.1.2. Une obligation qui porte sur un champ d'obligations restreint

- [42] Les entreprises sont invitées à négocier sur 2 ou 3 des 8 domaines d'action énumérés à l'article L.2323-47 du code du travail selon leur taille. Ce dimensionnement des obligations ne fait pas peser sur les entreprises des obligations très étendues en matière d'égalité professionnelle, et ce d'autant plus qu'elles sont libres de choisir les domaines sur lesquels elles souhaitent agir, puisqu'**aucun domaine d'action obligatoire** (par exemple les rémunérations) n'est prévu.

1.2.2. Le décret d'application de la loi a amoindri les obligations des entreprises, ce qui nuit à la bonne compréhension du dispositif

1.2.2.1. La loi fait primer la négociation sur le plan d'action

- [43] L'article 99 de la loi du 9 novembre 2010 indique que la pénalité s'applique aux entreprises non couvertes par un accord collectif, « *ou, à défaut d'accord, par les objectifs et les mesures constituant le plan d'action...* ». Cette formulation laissait une marge de manœuvre au décret pour prioriser accord collectif et plan d'action, en précisant par exemple que le plan d'action ne devait être la solution choisie que si la négociation collective n'avait pas abouti.

1.2.2.2. Les modalités de choix entre la négociation et le plan d'action ne sont pas précisées par le décret ni par si circulaire

- [44] Le décret du 7 juillet 2011 donne la priorité à l'accord sur le plan d'action (« *L'accord collectif ou, à défaut, le plan d'action...* ») mais sans donner de précision sur les modalités de vérification que la voie de la négociation a bien été privilégiée avant d'adopter un plan d'action : aucune mention n'est par exemple faite d'une obligation de produire un procès-verbal de désaccord à l'appui du plan d'action. La circulaire ne fait que préciser pour sa part qu'en cas d'absence d'accord, un plan d'action peut être adopté.

- [45] Au final, **les textes ont interprété la priorité donnée à la négociation a minima**. Les entreprises sont en effet à la fois soumises à l'obligation de respecter l'article L.2242-5 prévoyant l'engagement d'une négociation annuelle sur les objectifs d'égalité professionnelle et l'article L.2242-5-1 associant la pénalité financière à l'obligation d'être couvertes par un accord d'entreprise et, à défaut, par un plan d'action. La lecture combinée de ces deux articles aurait pu conduire à la conclusion d'une priorité effective de la négociation collective. Or cette dernière est probablement plus à même de favoriser l'appropriation d'un sujet par l'ensemble des acteurs de l'entreprise, et notamment les partenaires sociaux, même si cette appropriation peut être amoindrie par le caractère essentiellement formel des obligations de négociation instaurées. A l'inverse, le traitement d'un thème par un plan d'action figurant dans le rapport de situation comparée (RSC) ou dans le rapport sur la situation économique est une procédure plus souple que la négociation collective mais probablement moins efficace en termes d'appropriation collective, puisqu'il s'agit d'un plan unilatéral de l'employeur.

1.2.3. Un suivi difficile et épars des actions menées par les entreprises

[46] **Les plans d'action ne sont pas centralisés par les DIRECCTE comme le sont les accords d'entreprise** : les plans d'action sont intégrés dans le RSC et doivent être à ce titre adressés aux sections d'inspection pour les entreprises de plus de 300 salariés ; ils sont tenus à la disposition de l'inspecteur du travail pour les autres entreprises, et ne sont donc pas adressés. L'administration n'a de ce fait pas de connaissance exhaustive de ces plans. Quant aux accords, ils sont recensés dans l'application D@CCORD au niveau des unités territoriales des DIRECCTE. Les informations y figurant sont relayées dans la base *Accent Web*, et consultables par ce biais par les sections d'inspection du travail.

[47] **Ni les unités territoriales, ni a fortiori l'échelon régional et national ne peuvent avoir, dans l'état actuel du droit, de vision exhaustive des actions** engagées par les entreprises en matière d'égalité professionnelle (plans d'action ou accords). En outre, la base D@CCORD ne recense pas non plus de façon précise et exhaustive ces actions, puisqu'elles sont, conformément aux instructions de la DARES, appréhendées à travers une catégorie globale « autres », qui intègre divers types d'accords (y compris les accords pénibilité) et peuvent selon les cas également être recensées dans la rubrique « égalité professionnelle et diversité ».

1.2.4. La procédure de contrôle est entourée de fortes incertitudes

1.2.4.1. Les modalités de mise en œuvre du contrôle des entreprises par l'inspection du travail réduisent la portée et l'efficacité du dispositif

[48] **Les modalités de contrôle ne sont pas prévues par les textes.** Les caractéristiques du contrôle opéré par l'inspection du travail demeurent imprécises, ce qui entraîne plusieurs conséquences :

- **la fréquence du contrôle risque d'être variable selon les sections**, dépendant notamment de leur appétence et/ou de leur connaissance du sujet, et entraînant de ce fait de fortes inégalités entre entreprises et entre salariées ;
- **les modalités du contrôle pourront être très différenciées lorsque les contrôles sont réalisés.**

[49] **Enfin, la conjonction d'une possibilité de sanction uniquement en cas de contrôle et d'un délai de mise en demeure de 6 mois n'incite pas les entreprises à entreprendre les actions nécessaires en matière d'égalité professionnelle.**

[50] Après le contrôle et le constat d'une éventuelle carence, l'application de la sanction n'est ni immédiate ni automatique, puisque que l'entreprise dispose d'un délai de 6 mois de mise en demeure afin de se mettre en règle. Si elle se conforme à la législation, aucune sanction ne lui sera donc appliquée. Le risque est alors de favoriser un certain attentisme des entreprises, qui peuvent préférer ne pas mener les actions prévues par la loi tant qu'elles n'ont pas été contrôlées.

1.2.4.2. Le dispositif de sanction est juridiquement fragile s'agissant de la situation d'entreprises présentant un accord ou un plan insuffisant au regard des prescriptions du décret du 7 juillet 2011

[51] Le contenu du décret du 7 juillet 2011 limite l'application de la sanction au cas d'absence totale d'accord ou de plan, et non au cas d'insuffisance desdits accords ou plan au regard des exigences du décret¹⁰ (présence ou nombre de thèmes abordés, présence des actions, objectifs et indicateurs de suivi).

[52] A contrario, la circulaire du 28 octobre 2011 prévoit que le champ de la mise en demeure concerne non seulement le cas d'absence d'accord ou de plan d'action, mais également le cas d'absence d'un accord ou d'un plan « conforme aux exigences de fond » détaillées par l'article R.2242-2 du code du travail¹¹. Elle étend ainsi le champ d'application de la sanction à des exigences plus fortes au fond¹².

[53] Dès lors, la mission estime que les mises en demeure et les éventuelles pénalités prononcées dans le cas d'accords ou de plans existants mais insuffisants sont juridiquement fragiles.

1.3. Ce nouveau dispositif s'insère dans un arsenal juridique complet mais manquant de lisibilité, rendant complexe son appropriation par les entreprises

1.3.1. Un corpus juridique éclaté et comprenant de nombreux dispositifs faisant peser des obligations de nature différente sur les entreprises

[54] L'égalité professionnelle peut être appréhendée à travers plus de quinze dispositions du code du travail, qui sont par ailleurs disséminées dans divers chapitres, ce qui est susceptible de rendre leur appropriation par les acteurs concernés, entreprises et administrations, plus difficiles.

[55] Les questions relatives à l'égalité professionnelle sont abordées dans le code du travail sous l'angle de l'interdiction des discriminations, de diverses obligations de négociation (négociation annuelle obligatoire ou négociations spécifiques, au niveau de l'entreprise ou de la branche), de la prise en compte d'objectifs, de l'obligation de production de rapports ou de mesures de publicité et enfin de la possibilité d'actions positives en faveur des femmes (cf. annexe 1).

[56] La multiplicité de ces dispositifs pose la question de leur bonne articulation, et ce d'autant plus qu'ils s'appliquent à des entreprises selon des seuils très disparates.

[57] Outre la complexité qu'elle est susceptible d'induire en termes d'appropriation des textes par les entreprises, cette diversité de niveaux de mise en œuvre soulève la question de la bonne articulation entre ces différents niveaux, et notamment des actions menées par la branche et par l'entreprise.

¹⁰ Art. R. 2242-3. – 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'action prévu à l'article L. 2242-5-1, 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.

¹¹ Art. R. 2242-2. – L'accord collectif ou, à défaut, le plan d'action prévu à l'article L. 2242-5-1 fixe les objectifs de progression et les actions permettant de les atteindre portant sur au moins deux des domaines d'action mentionnés au troisième alinéa de l'article L. 2323-47 pour les entreprises de moins de 300 salariés et sur au moins trois des domaines mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 2323-57 pour les entreprises de 300 salariés et plus. Ces objectifs et ces actions sont accompagnés d'indicateurs chiffrés.

¹² A cet égard, il conviendra de veiller, dans les travaux en cours, à ce que le décret et la circulaire prévoient bien une identité de champs d'application ; l'actuelle dichotomie constituant un risque juridique pour les sanctions prises sur le motif d'accords ou de plans insuffisants au regard des exigences de l'article R2242-2.

1.3.2. Le dispositif de sanction mis en place en matière d'égalité professionnelle côtoie deux autres dispositifs de sanction dont les modalités de fonctionnement ne se recoupent pas entièrement

- [58] Le dispositif de sanction en matière d'égalité professionnelle côtoie le dispositif de sanction en matière d'emploi des salariés seniors, institué par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2009, et un dispositif de sanction en matière de pénibilité du travail mis en place, comme pour l'égalité professionnelle, par la loi du 9 novembre 2010.
- [59] Le tableau 1 *infra* récapitule les similitudes ainsi que les points de divergence existant entre ces trois dispositifs. Notamment, si leur champ se recoupe largement (entreprises de 50 salariés et plus) ainsi que leur finalité (application d'une sanction financière assise sur la masse salariale, à hauteur maximum de 1 %), les obligations pesant sur les entreprises ainsi que les modalités d'intervention de l'administration diffèrent dans une large mesure.
- [60] Ces différents modes de fonctionnement brouillent la compréhension par les entreprises de leurs obligations et rendent plus complexe l'intervention de l'administration, qui ne dispose pas de leviers d'action unifiés pour les trois dispositifs.

Tableau 1 : Comparatif des dispositifs seniors, pénibilité et égalité professionnelle

		Dispositif seniors	Dispositif pénibilité	Dispositif égalité professionnelle
Obligation	<i>Date limite de dépôt des accords / plans</i>	01/01/2010	01/01/2012	01/01/2012
	<i>Durée maximale des accords / plans</i>	3 ans	Pas de durée maximale	3 ans en cas d'accord, 1 an en cas de plan
	<i>Entreprises concernées</i>	Entreprises de 50 salariés et plus ou entreprises appartenant à un groupe de 50 salariés et plus	Entreprises de 50 salariés et plus ou entreprises appartenant à un groupe de 50 salariés et plus dans lesquelles au moins 50 % des salariés sont exposés à un ou plusieurs facteurs de pénibilité	Entreprises de 50 salariés et plus
	<i>Priorité de l'accord sur le plan dans l'entreprise</i>	Non		
	<i>Articulation avec le groupe</i>	Exonération des entreprises couvertes par un accord de groupe	Non	
	<i>Articulation avec la branche</i>	Exonération des entreprises entre 50 et 299 salariés couvertes par un accord de branche étendu	Non	

	<i>Contenu des accords et plans respectant l'obligation</i>	Objectif chiffré global, au moins 3 thèmes sur 6, au moins un objectif et un indicateur par thème, modalités de suivi	3 thèmes sur 6, avec objectifs chiffrés, indicateurs, respect de la méthodologie (diagnostic, programme de prévention, suivi)	2 ou 3 domaines sur 8 selon que l'entreprise compte moins de 300 salariés ou 300 salariés et plus; objectifs de progression, actions, indicateurs chiffrés
	<i>Modalités de dépôt</i>	Dépôt des plans et accords d'entreprise et de groupe auprès de la DIRECCTE, dépôt des accords de branche auprès de la DGT avec demande d'avis à la DGEFP	Dépôt des plans et accords d'entreprise et de groupe auprès de la DIRECCTE, dépôt des accords de branche auprès de la DGT	Dépôt des accords d'entreprise auprès de la DIRECCTE, les plans d'action ne sont pas déposés auprès de la DIRECCTE car intégrés soit au rapport sur la situation économique à la disposition de l'inspecteur du travail, soit au rapport de situation comparée qui doit être transmis à l'inspecteur du travail (entreprises d'au moins 300 salariés)
	<i>Possibilité de rescrit</i>	Oui: obligation pour le DIRECCTE de se prononcer sur la validité de l'accord ou du plan à la demande de l'entreprise	Non	
	<i>Mesure de publicité</i>	Non		Oui: publication d'une synthèse par affichage et sur le site Internet de l'entreprise
Contrôle et sanction	<i>Modalités de contrôle</i>	Par la DIRECCTE lors de la transmission des accords et plans	Par les inspecteurs et contrôleurs du travail, qui réalisent une mise en demeure, l'entreprise ayant 6 mois pour se mettre en conformité	
	<i>Motif de la sanction</i>	Absence de dépôt des accords / plans en temps voulu auprès de la DIRECCTE ou dépôt non conforme aux formes prescrites		
	<i>Niveau de la sanction</i>	Soit aucune, soit 1 % de la masse salariale	Modulable par la DIRECCTE entre 0 % et 1 % de la masse salariale selon le degré de respect des obligations et les contraintes de l'entreprise	
	<i>Recouvrement</i>	Déclaration de l'employeur dans ses déclarations de cotisations adressées aux URSSAF, par ailleurs informées du prononcé de la sanction par la DIRECCTE		Etablissement d'un titre de perception par la DIRECCTE sur la base de la masse salariale communiquée par l'employeur

Source : Mission

2. LA MISE EN ŒUVRE A MINIMA DU DISPOSITIF

[61] Au préalable, la mission rappelle que la mise en œuvre du dispositif instauré par l'article 99 de la loi du 9 novembre 2010 concerne les entreprises d'au moins 50 salariés. Cela englobe, selon les données INSEE, 25 918 entreprises sur un total de 154 882, soit 17 % des entreprises. En termes de nombre de salariés, 8,5 millions sont concernés, soit plus de 70 % des salariés de l'ensemble des entreprises.

- [62] Concernant la mise en œuvre du dispositif, dans cette période de préparation de la mise en application du dispositif et des premiers mois de son effectivité, la mission a bien noté que la volonté alors exprimée par les pouvoirs publics était tout à la fois de ne pas précipiter les contrôles au premier semestre de 2012 et de conserver à la sanction financière une fonction d'abord dissuasive.
- [63] Si les trois régions (Haute-Normandie, Lorraine, Languedoc-Roussillon) visitées par la mission présentent des caractéristiques générales et des résultats différents¹³, la mission a pu observer de larges enseignements communs dans les conditions de mise en œuvre.

2.1. Un pilotage perfectible

2.1.1. Un pilotage national insuffisant

- [64] La DGT (le service de l'animation territoriale de la politique du travail et de l'action de l'inspection du travail d'une part et le service des relations et des conditions de travail d'autre part) a la responsabilité de la mise en œuvre du dispositif. L'envoi de la circulaire du 28 octobre 2011 aux DIRECCTE a été accompagné d'explications orales données au cours de réunions des cadres des pôles Travail au dernier trimestre 2011 et au premier trimestre 2012, d'après les éléments recueillis lors des entretiens.

2.1.1.1. Une distance affichée avec le dispositif

- [65] Selon les témoignages convergents recueillis par la mission, la DGT n'a pas mis l'application du dispositif et en particulier les contrôles en tête des priorités des DIRECCTE et de l'inspection du travail du premier semestre de l'année 2012. Au contraire, les messages délivrés ont tendu vers une mise en œuvre progressive du dispositif.
- [66] Le BOP contrôle pour 2012 qui a été construit à l'été 2011 n'a pas retenu le thème de l'égalité professionnelle parmi les priorités du programme de travail, ce qui compte tenu de l'importance des contrôles liés à la sécurité et aux questions sanitaires qui ne lui réserve que peu de place a priori dans le temps et les moyens du contrôle. D'après les indications données par la DGT, le projet de BOP 2013 rehausserait cette priorité sur trois thèmes : information, renseignement, contrôles.
- [67] En termes de méthode de contrôle, il a été par ailleurs demandé, lors des réunions précédemment indiquées, aux DIRECCTE de privilégier les contrôles en entreprise plutôt que sur pièces et de ne pas procéder à des contrôles précipités au début de l'année 2012, date du début de la mise en œuvre légale du dispositif. De plus, l'expression de la circulaire « *lors du contrôle* » a été entendue comme un dispositif à mettre en œuvre au fil de contrôles qui porteraient sur d'autres thèmes et non comme une incitation à programmer des contrôles spécifiques sur les questions d'égalité professionnelle.
- [68] Ces éléments de contexte doivent systématiquement être pris en considération dans l'analyse des données recueillies dans les régions visitées : le faible positionnement administratif a été insuffisant pour dynamiser une demande sociale elle-même relativement atone selon les témoignages convergents recueillis par la mission (employeurs, organisations de salariés, salariés eux-mêmes).

¹³ Selon les informations disponibles au niveau national, aucune mise en demeure n'avait été notifiée en Haute Normandie ; des observations avaient été adressées en Languedoc Roussillon et des mises en demeure et des observations avaient été faites en Lorraine.

2.1.1.2. Des ambiguïtés non levées vis-à-vis des services

- [69] La mise en œuvre du dispositif a soulevé des interrogations des services qui n'ont pas toutes été éclaircies. Des zones d'incertitudes dans la procédure n'ont pas été totalement levées sur deux points principalement : le procès verbal de désaccord et le contenu du contrôle.
- [70] Sur le premier point, cette question est restée en partie en suspens dans les faits dans les régions et les unités territoriales, d'autant que la solution finalement adoptée (ne pas demander de procès-verbal de désaccord à l'appui des plans d'action) divergeait de celle que les pouvoirs publics avaient retenue en ce qui concerne les accords seniors et pénibilité. En outre, certaines entreprises ont adressé spontanément des procès-verbaux de désaccord avec les plans aux unités territoriales, qui ont été enregistrés.
- [71] Le deuxième point qui a suscité des interrogations dans les services concerne le type de contrôle à mettre en place : s'agissait-il d'un contrôle de masse et sur pièces comme dans le cas des actions « seniors »¹⁴ ou bien de contrôles par exception et sur place en entreprises ? Les instructions orales de la DGT ont été, d'après les éléments recueillis lors des entretiens, de procéder par des contrôles sur place à l'occasion des contrôles généralistes effectués par l'inspection du travail, mais l'absence de consigne écrite s'est traduite par la permanence de fortes incertitudes dans le réseau.
- [72] La persistance d'ambiguïtés sur ces deux questions a eu notamment pour conséquence d'entraîner des pratiques disparates en région. La disparité la plus forte observée par la mission concerne le type de procédure mise en place :
- Quant à l'initiation de la procédure de contrôle :
 - Certaines sections d'inspection ont prévenu en amont toutes les entreprises concernées en leur demandant de se mettre en règle avec la réglementation.
 - D'autres ont sélectionné certaines entreprises sur la base de critères sectoriels, et ont adressé un courrier à ces seules entreprises.
 - D'autres encore ont décidé de procéder à des contrôles sur place sur la question de l'égalité professionnelle, à l'occasion des contrôles généraux portant sur divers thèmes (dont principalement la sécurité au travail).
 - D'autres enfin ont précisé ne pas faire de contrôle mais une simple sensibilisation des employeurs et représentants des salariés lors de leurs visites d'entreprises.
 - Quant aux suites du contrôle lorsque celui-ci a été réalisé :
 - Certaines sections ont privilégié un contrôle exhaustif, en adressant des mises en demeure à l'ensemble des entreprises n'ayant pas répondu à leur demande écrite, ainsi qu'aux entreprises dont les accords et plans apparaissaient insuffisants.
 - D'autres sections ont procédé à des contrôles plus ciblés, en n'adressant les mises en demeure qu'aux entreprises n'ayant pas réagi, les accords et plans insuffisants ayant fait l'objet de simples observations.
 - D'autres encore n'ont adressé que des observations, donnant aux entreprises un délai supplémentaire pour se mettre en règle avant mise en demeure.
- [73] En dépit des consignes données par le niveau national, la mission a noté que les pratiques divergent non seulement d'une région à l'autre, mais d'un département à l'autre et d'une section de contrôle à l'autre, sans d'ailleurs que les acteurs aient toujours bien conscience de ces différences de traitement.
- [74] Elle a toutefois observé que la mise en œuvre de leurs obligations par les entreprises apparaissait plus massive et plus déterminée lorsque les sections avaient choisi de procéder par des contrôles sur pièces.

¹⁴ NB : ces contrôles étaient réalisés au niveau des unités territoriales, et non des sections d'inspection.

2.1.1.3. Un nombre limité d'outils de pilotage national

- [75] Les données chiffrées qui seraient nécessaires pour bien mesurer et évaluer la mise en application du dispositif depuis le 1^{er} janvier 2012 comprennent le nombre d'entreprises concernées par l'obligation soumise à sanction, celui des contrôles réalisés par les inspecteurs du travail, celui des observations faites aux entreprises et celui des mises en demeure prononcées.
- [76] Au-delà de ces éléments chiffrés, une évaluation de l'efficacité du dispositif supposerait une analyse de la qualité des accords et des plans.
- [77] Compte tenu du délai de six mois prévu par le décret entre la mise en demeure et le prononcé de la sanction, aucune sanction n'a, à ce jour, été prononcée par un DIRECCTE en application de l'article 99 de la loi.
- [78] Le niveau des échanges d'information entre le niveau national et les régions est faible : la DGT n'a pas établi la liste des entreprises concernées et le suivi des mises en demeure est incertain faute de remontées fiables. Des remontées via l'application CAP SITERE, qui est mal voire pas renseigné, n'apportent pas d'information opérationnelle.
- [79] Seules les données remontant le nombre des accords sont suivies, la réglementation ne permettant pas de connaître le nombre de plans dans les entreprises de moins de 300 salariés. Ceci dit, même en ce qui concerne les accords, les modalités de saisie dans l'application D@CCORD (voir *supra*) sont telles que les données recensées ne peuvent être considérées comme fiables. La mission a pu vérifier les écarts importants existant entre cette base informatique et le nombre d'accords d'entreprises recensés sur les fichiers EXCEL tenus par les unités territoriales.

2.1.1.4. Une absence d'outils proposés aux services

- [80] La DGT ne dispose pas d'outil lui permettant de piloter le dispositif au niveau national, et elle n'a pas non plus fourni aux services déconcentrés des outils de pilotage territorial.
- [81] Les directives données aux services se sont limitées à l'envoi deux mois avant l'application du dispositif de la circulaire le 28 octobre 2011 et aux informations orales données lors de réunions des DIRECCTE et des responsables des pôles Travail fin 2011 et début 2012.
- [82] Aucun outil de mise en œuvre pour les services territoriaux n'a été élaboré : liste des entreprises concernées, lettres types d'information des entreprises, répartition des tâches entre les DIRECCTE (échelon régional et unités territoriales) et les sections d'inspection ou diffusion des bonnes pratiques territoriales.

2.1.2. Un pilotage territorial inégal

- [83] Les limites du pilotage national ont conduit les DIRECCTE et les unités territoriales à mettre en place le dispositif selon des modalités et des mécanismes variés sur le territoire comme la mission a pu le constater dans les trois régions visitées. Ces insuffisances se sont en plus inscrites dans un contexte de faible demande sociale sur le sujet à comparer avec la montée en charge de la législation sur la pénibilité, pour laquelle l'appétence des acteurs de terrains s'est avérée beaucoup plus prononcée.

[84] Les services ont rencontré des difficultés de mise en œuvre renforcée par la concomitance de trois dispositifs de sanction/négociation¹⁵ à la fois proches dans la présentation, mais différents dans les modalités d'application. Les services, les entreprises et les partenaires sociaux ont été confrontés à un risque de confusion.

2.1.2.1. L'appui aux sections d'inspection

[85] Les relations entre les services administratifs des unités territoriales et avec les sections de contrôle sont au cœur de la mise en place du dispositif et en soulignent les difficultés.

[86] La première question a été de répartir les tâches d'une part entre le niveau régional et départemental de la DIRECCTE, et d'autre part entre les DIRECCTE et les sections d'inspection. Les réponses apportées ont été différentes d'une région à l'autre, notamment selon les ressources humaines disponibles et selon le climat social des services.

[87] Les DIRECCTE ont mis en place des actions d'appui et des outils.

[88] La DIRECCTE (dans une région) ou les unités territoriales rencontrées assurent pour certaines la mise à disposition des listes INSEE des entreprises concernées aux inspecteurs du travail, qui doivent toutefois toujours vérifier la validité dans le détail de la liste, compte tenu des cas particuliers (bien distinguer établissements/ entreprises ayant son obligation de négocier dans un autre lieu...). Cette liste est le premier outil nécessaire aux contrôles et aux mesures d'accompagnement : elle permet de distinguer les entreprises des établissements et de mesurer le nombre d'entreprises qui négocient hors département. La cartographie des entreprises concernées est ainsi affinée.

[89] Les services et les outils d'appui apportés par les DIRECCTE diffèrent, mais ils peuvent se traduire par des lettres types proposées aux sections de contrôle pour leurs contacts avec les entreprises (information et sensibilisation sur la législation à respecter, observations après contrôle des obligations, mise en demeure). Ces outils sont proposés aux inspecteurs qui les utilisent ou non selon leur propre appréciation au regard de la situation sociale et économique de leur secteur.

[90] Selon les cas, les DIRECCTE ont organisé des journées d'information pour les sections de contrôle sur les problématiques de la législation et du contrôle en matière d'égalité professionnelle. En Haute-Normandie, des actions sont en cours de réalisation autour de demi-journées de sensibilisation ou d'une journée de formation.

[91] La DIRECCTE Languedoc-Roussillon, « dans un souci d'aide », a proposé aux UT et aux sections de contrôle d'« analyser les accords et plans » qui lui sont adressés au niveau régional. Elle transmet ses conclusions au regard des obligations législatives et réglementaires à l'échelon départemental et aux inspecteurs du travail, ces derniers demeurant seuls décideurs des suites à donner.

[92] La mission a noté que la procédure de l'application de la sanction qui suppose une bonne articulation entre d'une part le DIRECCTE qui seul peut signer sans possibilité de déléguer son pouvoir et d'autre part l'inspecteur du travail qui a notifié la mise en demeure est encore peu organisée.

¹⁵ Dispositifs seniors, pénibilité et égalité professionnelle

[93] Les circuits d'échange d'informations des mises en demeure vers le DIRECCTE ne sont pas sécurisés et dépendent largement de la qualité des relations entre le niveau départemental et le niveau régional : des mises en demeure peuvent échapper à la DIRECCTE. De plus, en l'absence de directives nationales sur ce point qui n'ont pas semblé urgentes compte tenu du délai de 6 mois, la mission a noté des approches différentes des directeurs sur les modes d'instruction de la pénalité qui pourraient être mise en œuvre, en priorité dans les formes du dialogue avec les entreprises pendant le délai de 6 mois à compter de la mise en demeure.

2.1.2.2. L'enregistrement des accords d'entreprise par les unités territoriales

[94] Les unités territoriales sont au centre du dispositif tant par les sections de l'enregistrement des plans et des accords que par les sections de contrôle. La mission a pu constater que les relations entre les deux services n'étaient pas toujours très fluides.

[95] Selon les endroits, les pratiques varient fortement sans nécessairement faire l'objet d'une évaluation pertinente.

[96] La section des enregistrements des accords réalisés par un cadre B gère la base D@CCORD qui est également consultable en section de contrôle via l'outil *Accent-web*.

[97] Face à aux règles de l'enregistrement des plans et des accords qui sont complexes et peu cohérentes, les pratiques hétérogènes des services selon les unités territoriales ajoutent à la complexité et posent la question du suivi et de la qualité des remontées des données au niveau régional et national nécessaires au pilotage du dispositif.

[98] Un certain désordre existe du fait des obligations différentes selon qu'il s'agisse de plans ou d'accords. De plus, par souci de sécurité ou ne sachant pas le contenu précis des textes, des entreprises de moins de 300 salariés préfèrent également envoyer les plans à l'enregistrement ; dans ce cas, les services adressent à l'entreprise un simple récépissé de dépôts qui n'est pas un accusé de réception. Ces plans ne sont pas enregistrés dans la base D@CCORD, mais ils font dans certaines unités territoriales l'objet d'un suivi dans un tableau de bord EXCEL à usage exclusif des services de l'UT. Enfin, les plans envoyés à l'inspecteur du travail ne sont pas enregistrés.

[99] Le service chargé de l'enregistrement examine les plans et accords selon des degrés d'approfondissement variables¹⁶, mais procède le plus généralement à une vérification formelle qui inclut le pointage des thèmes abordés dans le document en référence aux thèmes mentionnés dans la réglementation. Le service peut travailler avec une grille de lecture mise au point à l'échelon régional ou départemental. Cette première analyse succincte avec les éléments déjà pointés est dans certains cas transmise à l'inspecteur du travail pour éventuelle analyse au fond, première étape d'un éventuel contrôle. Dans d'autres départements, elle ne fait l'objet d'aucune suite et se révèle donc inutile.

Plans et accords examinés par l'Unité territoriale de l'Eure au 24 juillet 2012 :

Sur les 76 plans et accords enregistrés, douze comportent un item « conditions de travail » avec des mesures sur l'articulation des temps professionnels et personnels (exemple de mesure : accord prioritaire aux places de stationnement pour les femmes enceintes).

Les trois premiers thèmes de négociation sont l'embauche, la formation et l'articulation vie professionnelle-vie familiale.

Dans 85,5 % des accords et des plans, le nombre de thèmes abordés varie entre 2 et 4.

¹⁶ Parmi les accords, la priorité des services s'oriente vers les accords de participation et d'intéressement compte tenu des impacts financiers.

2.2. *Un accompagnement encore faible des différents acteurs de la négociation et du contrôle*

2.2.1. L'accompagnement au niveau national

- [100] La DGT a pu accompagner les acteurs par la diffusion de fiches de bonnes pratiques de négociation et d'accords (objectifs, actions et indicateurs chiffrés pour les différents domaines d'action) via des pages internet du site du ministère.
- [101] Néanmoins, aucune donnée ne permet de connaître le nombre de consultations de ces pages, dont l'accès n'est pas immédiat à partir du site.
- [102] Par ailleurs, elle a répondu au dernier trimestre de l'année 2011 aux organisations professionnelles et aux demandes de cabinets de conseils aux entreprises. Ces demandes concernaient des points d'interprétation de la circulaire. Les réponses ont été apportées par courriel.
- [103] Les structures professionnelles patronales de branche comme l'UIMM (union nationale des industries minières et de la métallurgie) ou généraliste (MEDEF-CGPME) ont mis au point des actions d'accompagnement sur le dispositif via des guides ou des conseils juridiques sur les modalités de rédaction des plans et des accords.
- [104] Pour leur part, les centrales syndicales ont proposé des outils d'accompagnement via des journées de formation et la rédaction de guides pour aider les négociateurs. Mais ces actions sont, de l'avis même des syndicats que la mission a rencontrés, encore loin de toucher l'ensemble des délégués syndicaux ou des membres des institutions représentatives du personnel (IRP) et ce d'autant plus que ces actions doivent être renouvelées régulièrement pour être efficaces compte tenu des évolutions de la législation. Les syndicats notent une motivation plus grande des militants syndicaux et pointent l'insuffisance des moyens dont ils disposent pour y répondre.

2.2.2. L'accompagnement au niveau territorial plus modeste encore

- [105] Au niveau territorial, les actions de sensibilisation existent mais les moyens d'accompagnement des partenaires sociaux sont très faibles.
- [106] Les Déléguées régionales aux droits des femmes et à l'égalité développent, en partenariat avec les acteurs locaux, des lieux de rencontre et des actions de sensibilisation notamment via des financements FSE. Elles disposent également de crédits dans le cadre du dispositif « contrats de mixité », inégalement utilisés selon les régions visitées.
- [107] La mission a repéré des actions via des structures paritaires telles les ARACT (Agences régionales pour l'amélioration des conditions de travail) ou l'APEC (Association pour l'emploi des cadres), co-financées par le FSE.
- [108] Ces actions ne concernent que des publics limités, le plus souvent d'une dizaine d'entreprises au plus. Elles doivent notamment surmonter les réticences des employeurs qui sont très attentifs à demeurer responsables de la gestion de leurs entreprises. Elles présentent toutefois l'intérêt de constituer un véritable accompagnement des entreprises, ne se limitant pas à de la sensibilisation et de la formation, et de permettre une intervention paritaire, ne privilégiant ni la partie patronale, ni les représentants des salariés.

Actions d'accompagnement de l'ARACT via le dispositif TEMPO (Territoire Emploi) avec des financements FSE – retour d'expériences relatées lors des entretiens avec les responsables des ARACT Haute-Normandie et Lorraine :

- Haute-Normandie :
 - En Haute Normandie, l'ARACT a accompagné un groupe de 8 entreprises (employeurs et représentants du personnel) pendant 6 journées de travail réparties sur un semestre sur le thème de la pénibilité avec un prisme fort d'égalité professionnelle. Les actions de ce type ne sont pas faciles à monter compte tenu du peu d'entreprises qui souhaitent, notamment dans le secteur industriel, s'engager dans une telle démarche qui demande de la disponibilité et qui est basée sur le partage de pratiques d'entreprise.
 - Toutefois, cette expérience, associant systématiquement représentant des employeurs et des salariés, a été considérée comme un succès par les participants.
 - Par ailleurs, l'ARACT de Haute Normandie élabore un rapport d'étude sur le thème croisé « pénibilité et égalité professionnelle » qui devrait être diffusé fin 2012. Il sera accompagné d'un outil de diagnostic à destination des partenaires sociaux.
 - Selon l'expérience de l'ARACT, le thème de l'égalité professionnelle peut être abstrait et éloigné des préoccupations immédiates des entreprises et doit être porté par des approches familières pour les partenaires sociaux comme les conditions de travail ou la GPEC (gestion prévisionnelle des emplois et des compétences).
- Lorraine :
 - En Lorraine, une action similaire a rencontré les mêmes réussites et difficultés. Les secteurs de la métallurgie et de la plasturgie n'ont pas souhaité s'engager dans ce projet. Seules des entreprises et des structures de l'aide à la personne et du médico-social ont participé l'accompagnement proposé.

2.3. Les limites et les potentialités du dispositif

2.3.1. Les limites du dispositif de l'article L.2242-5-1

2.3.1.1. La qualité des plans et des accords demeure très inégale et souvent insuffisante

[109] Les services chargés de l'enregistrement des accords dans les régions visitées ne remarquent aucune différence significative de qualité entre les plans et les accords. Il arrive encore fréquemment que ces documents comportent des considérations d'une grande généralité sans effet réel, voire de simples rappels de la loi.

[110] La principale insuffisance relevée porte sur la construction, le choix et le suivi effectif des indicateurs de progression des actions à mener. Or, ces indicateurs permettent l'évaluation des progrès réalisés par les partenaires sociaux et donnent un contenu objectivé aux négociations suivantes.

[111] La question de l'évaluation par les services de l'Etat de la qualité des accords et des plans demeure largement en chantier en l'absence d'outil partagé d'analyse entre les services chargés de l'enregistrement et les services chargés du contrôle. qui visent à accélérer les examens et à mieux les objectiver pour faciliter leur transfert de la section des enregistrements vers celle des contrôles.

2.3.1.2. Les actions de contrôle sont contraintes et hétérogènes

- [112] Si l'on s'arrête sur le détail des éléments statistiques communiqués en août 2012 portant sur les 6 premiers mois de l'année 2012 pour les trois régions visitées (et plus particulièrement pour les seules régions Lorraine et Languedoc-Roussillon, pour lesquelles une activité est retracée dans DELPHES), on constate une répartition différenciée entre les mises en demeure, prévues par le dispositif de la pénalité financière, et les observations qui en constituent un aménagement :

Tableau 2 : Applications de l'article 99 de la loi du 9 novembre 2010 au cours des 6 premiers mois de 2012

Fondement légal	Nature des suites données	Haute Normandie	Languedoc-Roussillon	Lorraine
L2242-5-1	Observations		30	3
	Mises en demeure			11
L2242-5	Observations		15	13
	Mises en demeure			4
L2323-57	Observations			3
	Mises en demeure			2
Total	Observations	0	45	19
	Mises en demeure	0	0	17

Source : Mission, données DGT (DELPHES)

- [113] Les pratiques diffèrent donc d'une région à l'autre, puisque certaines privilégient les observations tandis que d'autres recourent aussi bien aux observations qu'aux mises en demeure. La mission souligne sur ces données ne sont pas forcément exhaustives dans la mesure où elles dépendent de l'enregistrement par les sections d'inspection des suites qu'elles donnent à leurs contrôles au sein de l'application CAP SITERE.
- [114] La mission a noté les réticences des agents de contrôle à utiliser un outil qui n'aboutirait *in fine* à aucune sanction et qui pourrait nuire au positionnement de l'inspecteur du travail face à l'employeur. Certains inspecteurs du travail agissent plus volontiers lorsqu'ils sont saisis d'une demande des organisations syndicales, ce qui est très exceptionnel sur ce sujet.
- [115] De plus, des inspecteurs du travail ont fait part à la mission de leurs interrogations sur leur légitimité à contrôler les accords signés par les partenaires sociaux, et donc par des délégués du personnel.
- [116] Sur le fond, la question du contrôle pose à nouveau celles de sa suite et de l'absence d'outil de suivi des actions qui peuvent être mises en place par les entreprises à la suite d'observations ou d'une mise en demeure de l'inspection du travail.
- [117] La question du type d'aide, de conseil ou d'accompagnement que l'inspection du travail et plus généralement les services peuvent ou doivent proposer aux entreprises reste ouverte. Les pratiques vont d'une mise en demeure « sèche » à des notifications accompagnées dans la lettre de pistes concrètes qui pourraient être étudiées par l'entreprise (voir *supra*).
- [118] A ce jour, le rôle de l'Etat est très insuffisamment précisé. Ainsi, dans une région visitée, une unité territoriale a rappelé par courrier aux entreprises la réglementation puis a réalisé un contrôle systématique sur pièce suivi, le cas échéant, de mises en demeure alors même que dans une autre unité territoriale, aucun courrier n'a été adressé, ni aucun contrôle réalisé au motif de la gravité de la crise économique.

- [119] Sans porter de jugement sur la pertinence des choix professionnels des inspecteurs du travail au regard de leur connaissance du terrain, la mission estime que trop d'hétérogénéité dans les règles du contrôle pose la question de l'égalité de traitement. Il revient à la chaîne hiérarchique de fournir des indications sur les priorités à opérer, et de fournir les outils nécessaires à l'exercice d'un contrôle imposé par la loi.

2.3.2. Les potentialités du dispositif peuvent être approfondies

- [120] Au niveau national et en région, la mission a noté des éléments positifs concernant l'application depuis le 1^{er} janvier 2012 de l'article 99 de la loi de 2010 qui peuvent être perçus soit dans des données chiffrées soit dans les témoignages recueillis des acteurs.

2.3.2.1. La sanction apparaît comme un signal fort en dépit de ces incertitudes

- [121] Si la mission a entendu des interrogations récurrentes sur la faisabilité et la crédibilité de la mise en œuvre de la sanction financière, elle apparaît pour les acteurs salariés de la négociation et pour les services des DIRECCTE et pour les sections de contrôle elles mêmes comme une voie nouvelle et un outil utile qui peuvent, sous certaines conditions, avoir une certaine efficacité.
- [122] Pour les partenaires sociaux, l'introduction d'une sanction administrative et financière de portée collective est perçue comme un engagement fort du législateur en faveur de l'égalité professionnelle. Son montant qui peut être élevé souligne la gravité des responsabilités des entreprises en matière d'égalité professionnelle et la vigilance des pouvoirs publics en cas de manquement à la législation.
- [123] Conçue comme une « arme de dissuasion », la sanction financière est toutefois accompagnée de « coups de semonce » gradués qui peuvent asseoir son efficacité et qui sont dans les mains de l'inspection du travail : contrôles, observations, mise en demeure, veille pendant les 6 mois qui donnent aux agents de contrôle des moyens d'action en amont d'une notification par la DIRECCTE d'une pénalité financière.
- [124] Les observations et les mises en demeure ont d'après les agents de contrôle rencontrés par la mission un impact élevé sur les entreprises. A la suite de la notification d'une mise en demeure, les inspecteurs du travail constatent le plus souvent une réaction de l'entreprise qui fait en sorte de se mettre en règle avec les obligations –au moins formelles- de la loi.
- [125] En effet, les mises en demeure sont des outils réels de contrainte laissés à l'appréciation de l'inspecteur du travail compte tenu de sa connaissance de l'entreprise : leur application dans le domaine de l'égalité professionnelle, et dans le cadre d'une obligation de négocier, est une innovation importante dont l'application depuis le 1^{er} janvier 2012 reste encore limitée : une trentaine de mises en demeure ont été notifiées en Lorraine, une en Languedoc Roussillon et aucune en Haute-Normandie.

2.3.2.2. La montée en charge est lente mais réelle

- [126] En dépit des limites du dispositif, la mission a constaté qu'il était connu des acteurs nationaux et territoriaux qui soulignaient par ailleurs les progrès enregistrés dès 2011 sans qu'il soit possible de dire avec précision la part qui en revient, par anticipation, à l'article 99 de la loi de 2010.
- [127] Comme indiqué précédemment, les données disponibles ne peuvent être que parcellaires. Les données récoltées pendant les déplacements de la mission dans les trois régions sont résumées dans le tableau ci-dessous :

Tableau 3 : Nombre de plans et d'accords enregistrés en 2012 dans les trois régions visitées par la mission

	Nombre d'accords	Nombre de plans	Total	% des entreprises couvertes
Haute-Normandie	142	45	187	26 %
Lorraine	57	15	72	10 % ¹⁷
Languedoc-Roussillon	44	30	74	10 % ¹⁸

Source : Entretiens en région

[128] Plus précisément, en Haute Normandie, 49 accords et 27 plans ont été recensés dans l'Eure, soit 76 entreprises couvertes sur 195 assujettis. Pour la Seine-Maritime, 124 accords et 34 plans unilatéraux ont été enregistrés. Au total pour l'ensemble de la région, au 6 juin 2012, la DIRECCTE estimait à 26 % au moins des entreprises assujetties qui avaient déposé un accord ou un plan d'action : 45 080 salariés minimum sont ainsi couverts par le nouveau dispositif sur les 229 036 concernés, soit 20 % des salariés.

[129] La mission souligne qu'il s'agit d'estimations réalisées à partir des seuls accords et plans connus.

3. PRECONISATIONS

[130] Au moment de la rédaction du rapport, un amendement d'origine parlementaire visant à modifier le contenu du dispositif de pénalité financière applicable en matière d'égalité professionnelle créé par la loi du 9 novembre 2010 a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale. Des projets de décret et de circulaire modifiés sont en préparation.

[131] Les incertitudes qui demeurent sur les termes précis de cette éventuelle réforme, ses conséquences sur le contenu du décret du 7 juillet 2011, conduisent la mission à formuler ses recommandations sur le seul champ de la mise en œuvre opérationnelle du dispositif. Il est en effet apparu qu'au-delà des problématiques de conception de la sanction financière, c'est bien sur le champ de son application concrète que des marges de progrès existent.

[132] Les recommandations du présent rapport sont donc effectuées à cadre juridique inchangé, et prennent le parti de ne se fonder que sur une modification de la circulaire du 28 octobre 2011 et des conditions opérationnelles de l'action des services des DIRECCTE et de l'inspection du travail.

[133] Ces préconisations sont aisément combinables avec les orientations qui se dessinent à la lumière des premiers travaux parlementaires. Le texte adopté prévoit en effet deux modifications du dispositif qui rejoignent les conclusions de la mission quant à la conception du dispositif :

- La nécessité de permettre un recensement de l'ensemble des accords et des plans d'action en matière d'égalité professionnelle par les unités territoriales des DIRECCTE, afin d'en permettre le décompte et le pilotage tant au niveau régional qu'au niveau national.
- La nécessité de faire valoir l'obligation de négocier un accord préalablement à la possibilité, pour les entreprises, d'adopter un plan d'action unilatéral en matière d'égalité professionnelle¹⁹.

¹⁷ Estimation approximative des services de la DIRECCTE.

¹⁸ Idem.

¹⁹ Cette priorité est assurée, d'après les termes du texte adopté par l'Assemblée nationale, pour les seules entreprises de 300 salariés et plus.

[134] Au-delà de ces éléments qui semblent devoir guider la modification des textes instituant la pénalité financière, la mission recommande d'adopter des orientations en matière de mise en œuvre opérationnelle.

[135] Il importe, de ce point de vue, de clarifier la stratégie de contrôle (1) retenue pour l'application de la mesure, et, quelle que soit la stratégie retenue, de confectionner les outils et les procédures nécessaires aux agents de contrôle (2)²⁰.

3.1. Clarifier la stratégie de contrôle retenue pour s'assurer de la mise en œuvre du dispositif

[136] La mission estime nécessaire de clarifier les points suivants :

- Le dispositif vise-t-il à obtenir la couverture des entreprises par des accords et plans se caractérisant d'emblée par un bon niveau de qualité ou implique-t-il une logique de « petits pas », supposant la mise en place rapide d'un nombre élevé d'instruments dans les entreprises fussent-ils dans un premier temps insuffisants ?
- Le dispositif, qui repose sur une obligation générale de couverture des entreprises par un accord ou un plan d'égalité professionnelle, doit-il faire l'objet d'un contrôle systématique ou d'un contrôle par exception ?

3.1.1. La stratégie de contrôle est aujourd'hui ambiguë

[137] L'analyse de la mission est que le dispositif comporte aujourd'hui des caractères qui le poussent alternativement vers l'une ou l'autre de ces stratégies :

- Le fait que le contrôle porte sur des aspects essentiellement formels tend à montrer que le pouvoir législatif et réglementaire a d'abord entendu appliquer la sanction à une obligation strictement procédurale, conçue comme un préalable à l'adoption de mesures d'amélioration effective dans l'objectif d'égalité professionnelle.
- La centralisation des accords et plans, renforcée par les orientations retenues pour la réforme législative en cours, autorise une supervision globale du dispositif réalisable, au moins dans un premier temps, par des contrôles sur pièces.
- Le contenu de la circulaire du 28 octobre 2011 ne fait pas mention de la périodicité du contrôle, mais les instructions de la DGT auraient été de ne pas réaliser d'action spécifique, et de ne contrôler l'existence des accords et plans qu'à l'occasion de contrôles plus généraux sur la situation des entreprises. Les services de la DGT ont indiqué à la mission que ces consignes avaient pour objectif de permettre une appropriation effective de la problématique de l'égalité professionnelle, et justifiaient de s'écarter du dispositif « seniors », fondé sur contrôle de masse effectué sur pièces par les unités territoriales des DIRECCTE.

²⁰ Conformément aux préconisations du rapport de l'IGAS « Missions 2011 de contrôle des sections d'inspection du travail », RM2012-039P, Marie-Laure Balmes, Laurent Caillet, Christian Lenoir, Didier Noury.

3.1.2. Il importe d'énoncer des priorités de contrôle

[138] Les mesures d'application des textes actuels dépendent de la réponse apportée aux deux questions *supra* :

- Si le dispositif est conçu dans la logique des « petits pas », le contrôle pourra se concentrer dans un premier temps sur l'existence de l'accord ou du plan, ainsi que sur des aspects formels ne nécessitant pas d'investigations approfondies, et impliquera d'engager une réflexion et de déployer une action sur les conditions de progrès qualitatifs ultérieurs des accords et des plans d'entreprises.
- Si le dispositif implique une attention particulière au niveau de qualité des accords et plans, un travail approfondi sera nécessaire pour analyser chacun de ces instruments, et supposera soit un déploiement de moyens importants pour le contrôle, soit une forte sélectivité de ce contrôle.
- Si le dispositif appelle un contrôle de masse, il implique d'organiser les outils de sa supervision générale, sur la base de la liste des entreprises assujetties à l'obligation et du recensement exhaustif des accords et plans adoptés par ces dernières. Ce contrôle aura plus naturellement vocation à être réalisé sur pièces.
- Si le dispositif appelle un contrôle par exception, il pourra aisément être assuré sur place lors des vérifications réalisées par les services de l'inspection du travail et ne portant pas uniquement sur la question de l'égalité professionnelle.

[139] Quelles que soient les logiques retenues pour la conception de la réforme du dispositif, la mission recommande de les identifier clairement et de les appliquer aux textes en préparation afin d'assurer la cohérence nécessaire au bon fonctionnement et à la sécurité juridique de l'ensemble.

Recommandation n°1 : Identifier clairement les priorités d'application du dispositif de pénalité financière : priorité de couverture rapide d'un maximum d'entreprises ou recherche de qualité immédiate des accords et plans d'action ; contrôle généralisé sur pièces ou contrôle par exception sur place.

[140] La recommandation de la mission est avant tout de définir une stratégie de contrôle. Elle précise, à titre accessoire, que la stratégie qui retient sa préférence est un contrôle sur pièces, réalisé par les sections d'inspection avec le soutien opérationnel des DIRECCTE et des unités territoriales. Ce premier niveau de vérification, selon les conditions prévues par le décret, pourrait être suivi ultérieurement d'une approche ciblée plus qualitative.

3.2. Confectionner les outils et procédures nécessaires au contrôle

[141] Les outils et procédures actuels à la disposition de l'inspection du travail sont insuffisants. Leur confection pourrait s'articuler autour de trois idées :

3.2.1. Créer les conditions d'un recensement exhaustif des accords et plans d'action

[142] Plusieurs éléments apparaissent nécessaires pour permettre une supervision nationale et régionale de la mise en application de la pénalité financière.

[143] Parmi l'ensemble des conditions nécessaires à la mise en place d'un réel pilotage de la mesure par le réseau de l'administration du travail, la centralisation des accords et plans d'action par les unités territoriales des DIRECCTE paraît la plus essentielle.

- [144] Les alinéas 2 et 3 de l'amendement parlementaire adopté en première lecture vont dans le sens de la mise en place de ce pilotage²¹.
- [145] Toutefois, si cette réforme devait ne pas être adoptée, rien n'empêcherait la DGT de généraliser la pratique consistant à demander systématiquement le procès-verbal de désaccord à l'appui des plans d'action unilatéraux adoptés par les entreprises. L'analyse de la mission est en effet que le cumul des dispositions de l'article L.2242-5 (obligation annuelle de négocier sur l'objectif d'égalité professionnelle) et L.2242-5-1 (obligation de couverture au 1^{er} janvier 2012 par un accord d'entreprise, et à défaut par un plan d'action) permettrait à l'administration d'exiger ce procès-verbal, comme le font d'ores et déjà un certain nombre de sections d'inspection rencontrées. L'intérêt de cette demande réside dans le fait que les procès-verbaux de désaccord doivent être enregistrés par les unités territoriales des DIRECCTE dans l'application D@CCORD, comme le sont l'ensemble des accords d'entreprise. La base D@CCORD permettrait à cette condition un recensement exhaustif de l'ensemble des accords et plans d'action adoptés par les entreprises.
- [146] Le passage d'un suivi parcellaire à un suivi exhaustif des accords et plans ne pourra toutefois pas être immédiat. A moins de procéder par enquête auprès des sections d'inspection et des entreprises, la totalité des plans d'action adoptés jusqu'à présent ne peut être connue, puisque les entreprises de plus de 300 salariés ne devaient transmettre leurs plans d'action qu'à l'inspecteur du travail, et puisque les entreprises comprises entre 50 et 300 salariés n'étaient tenues qu'à tenir ledit plan d'action à sa disposition.
- [147] La mission estime qu'une telle enquête serait lourde et probablement peu fiable. Néanmoins, les conditions actuelles de mise en œuvre de la pénalité prévoient que si les accords d'entreprise sont valables trois ans, les plans d'action unilatéraux ne peuvent être adoptés que pour un an. Dès lors, l'exhaustivité de la base serait croissante et réputée pleine un an après sa création.

Recommandation n°2 : Apporter une assistance aux DIRECCTE pour la confection de la liste des entreprises assujetties à l'obligation de l'article L.2242-5-1 du code du travail dans la région.

3.2.1.1. En ce qui concerne les outils informatiques de gestion du dispositif

- [148] Il est apparu que les sections d'inspection rencontrées ne disposaient que des outils mis en place à leur niveau, au niveau des unités territoriales et, dans un cas, au niveau de la DIRECCTE.
- [149] Il s'agit en premier lieu des systèmes d'information. L'application D@CCORD n'a pas été mise à jour pour permettre le suivi des accords d'égalité professionnelle, la rubrique « autres » étant servie dans deux régions visitées, plusieurs autres rubriques retraçant ces accords dans la troisième.
- [150] Si la mise à niveau de l'application est nécessaire pour permettre ce recensement élémentaire, elle sera insuffisante pour permettre un suivi, même basique, des accords et plans en DIRECCTE. Cet élément a été ressenti par les services des trois régions visitées, qui ont tous, sans exception, mis en place un fichier EXCEL permettant de retracer les accords et plans adoptés (nature, date, commentaires au regard des obligations formelles posées par le décret du 7 juillet 2011).
- [151] La mission considère que des outils plus complexes ne sont pas nécessaires, mais que le niveau central devrait proposer aux DIRECCTE et à leurs unités territoriales un modèle de fichier EXCEL permettant de s'assurer du suivi et du recensement des informations considérées comme utiles au niveau national, et permettant de répondre aux enquêtes basiques quant à l'avancement du dispositif.

²¹ Voir le texte de l'amendement à l'annexe 5. 3

[152] La tenue de ce fichier EXCEL aurait vocation à être provisoire et correspondre à la montée en charge du dispositif, dont le fonctionnement courant devra être assuré au moyen des applications courantes, en l'espèce D@CCORD.

Recommandation n°3 : Mettre à jour l'application D@CCORD pour permettre le recensement des accords et plans d'action égalité professionnelle, et proposer aux DIRECCTE un modèle de fichier EXCEL pour réaliser le suivi du dispositif pendant sa montée en charge.

3.2.1.2. En ce qui concerne les réponses à apporter en cas d'accords ou de plans inexistantes ou insuffisants

[153] Les réponses apportées par le réseau sont aujourd'hui extrêmement disparates lorsque les sections identifient des entreprises qui n'ont pas satisfait à leurs obligations.

[154] Il importe que l'échelon national donne des indications quant aux conditions de mise en œuvre de la mise en demeure :

- Mise en œuvre immédiate ou précédée d'une observation.
- Mise en œuvre différenciée selon que les accords ou plans sont inexistantes ou simplement insuffisants au regard des prescriptions du décret du 7 juillet 2011.

[155] Ce travail devra néanmoins être précédé d'une analyse fine permettant de s'assurer de la validité juridique des sanctions qui seront prononcées dans le cas d'accords ou de plans existants mais insuffisants au regard des exigences formelles du décret du 7 juillet 2011 (cf. *supra* point 1.2.4). Dans l'état actuel du droit, ce dernier ne prévoit le déclenchement de la pénalité qu'en cas d'absence totale d'accord ou de plan, tandis que la circulaire du 28 octobre 2011 étend les possibilités de sanction à la situation d'accords ou de plans ne répondant que partiellement aux obligations de contenu prévues par le décret. Aucun élément d'analyse juridique n'a été transmis à la mission.

Recommandation n°4 : Donner au réseau de l'inspection du travail des indications sur les conditions d'application de la mise en demeure. Demander une analyse détaillée à la DGT permettant de s'assurer de la solidité juridique des procédures de sanction engagées dans le cas d'accords ou de plans existants mais ne répondant que partiellement aux obligations de contenu prévues par le décret.

3.2.2. En ce qui concerne la procédure d'instruction de la pénalité

[156] Le décret et la circulaire actuels ne mentionnent pas les conditions du dialogue avec les entreprises ayant fait l'objet d'une mise en demeure pendant le délai de 6 mois.

[157] A cet égard, la mission recommande de prévoir l'information de la DIRECCTE lors de la réalisation d'une mise en demeure par l'inspecteur du travail, puis un suivi conjoint de la période de 6 mois entre la DIRECCTE et la section d'inspection afin d'être en mesure de partager leurs conclusions quant aux modalités d'accompagnement de l'entreprise et d'application d'une éventuelle pénalité financière. La circulaire ministérielle devrait prévoir la réalisation d'un ultime courrier de relance adressé à l'entreprise par la DIRECCTE peu avant le terme des 6 mois.

[158] Le décret du 7 juillet 2011 prévoit : « *Il est tenu compte, pour fixer le taux de la pénalité, des motifs de défaillance dont l'employeur a justifié, des mesures prises par l'entreprise en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et de la bonne foi de l'employeur. Au titre des motifs de défaillance, sont pris en compte pour diminuer le taux tous motifs indépendants de la volonté de l'employeur susceptibles de justifier le non-respect de l'obligation prévue à l'article L. 2242-5-1, et notamment :*

1. *La survenance de difficultés économiques de l'entreprise.*
2. *Les restructurations ou fusions en cours.*
3. *L'existence d'une procédure collective en cours.*
4. *Le franchissement [de] seuil d'effectifs (...)*

[159] Si l'analyse des motifs de défaillance et la bonne foi de l'employeur semblent relever de la seule appréciation locale, la réalisation d'une grille d'analyse nationale sur les mesures prises par l'employeur en matière d'égalité professionnelle est attendue par le réseau. Il s'agit d'harmoniser la manière dont on tiendra compte, pour moduler le niveau de la sanction, des différents types d'insuffisances relevées au terme du délai d'instruction : absence totale d'accord ou de plan, accord ou plan insuffisant au regard des thèmes traités, de l'existence d'objectifs chiffrés ou encore d'indicateurs.

Recommandation n°5 : Préciser dans la circulaire ministérielle la procédure d'instruction de la pénalité financière, et en particulier proposer aux DIRECCTE une grille d'analyse leur permettant de disposer de lignes directrices quant à la modulation de son taux.

[160] Il importera enfin de conserver sa crédibilité générale au dispositif en prononçant effectivement, lorsque la situation le justifie, les premières sanctions financières. Il est apparu en effet que l'une des causes avancées par les sections pour expliquer le manque de suivi réside dans la conviction que le dispositif et, plus largement, les dispositifs de sanctions financières, ne font l'objet d'aucune application réelle. Le maintien d'une utilité à ce type de mesure suppose qu'elles opèrent une dissuasion minimale, qui dépend étroitement de la réalité de leur mise en œuvre.

3.2.3. Confier explicitement aux DIRECCTE et aux unités territoriales un rôle d'assistance au contrôle des sections d'inspection

[161] Actuellement plusieurs organisations coexistent et se traduisent par des répartitions différentes des rôles respectifs des échelons administratifs. Quelle que soit la stratégie retenue pour le contrôle, la mission recommande de mieux définir les rôles respectifs des DIRECCTE et de leurs unités territoriales, d'une part, et des sections d'inspection d'autre part.

[162] De fait, dans l'ensemble des régions visitées, un premier niveau d'analyse des accords d'entreprise est en place. Celui-ci devrait être organisé et outillé par une grille spécifique, précise, ainsi qu'un tableau uniformisé permettant d'opérer le suivi du contenu des accords au regard des obligations du décret de 2011 (nombre de thèmes traités, présence d'objectifs de progression, d'actions et d'indicateurs chiffrés)²².

[163] La mission préconise que ce travail d'analyse sur pièces, sur les éléments formels des accords et des plans, soit réalisé par les DIRECCTE, soit au niveau régional, soit un niveau des unités territoriales. Ce travail devrait se traduire par le renseignement d'une fiche standardisée, servant de base à la transmission de l'information aux sections d'inspection du travail et à l'alimentation du fichier partagé de suivi des accords et plans.

²² Voir annexe 4

- [164] Les sections d'inspection devraient rester libres dans l'utilisation des analyses systématiques réalisées par les DIRECCTE, le choix retenu consistant à adapter la réponse de l'administration à la connaissance des entreprises au plus près de leur fonctionnement.

Recommandation n°6 : Confier aux DIRECCTE un rôle d'instruction préalable sur pièces des accords et plans d'action en matière d'égalité professionnelle, afin de préparer le travail de contrôle des sections d'inspection.

- [165] Il conviendrait enfin que les DIRECCTE identifient les réseaux qui au niveau régional sont susceptibles d'accompagner les entreprises qui le souhaitent dans la démarche de confection des accords et plans en faveur de l'égalité professionnelle. La liste de ces réseaux devrait être communiquée aux sections d'inspection, afin que ces dernières soient en mesure d'apporter les réponses attendues aux entreprises qui demandent de l'aide.

Constance BENSUSSAN

Christine BRANCHU

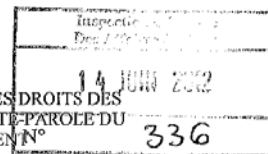
Frédéric LALOUE

Lettre de mission

MINISTÈRE DU TRAVAIL, DE
L'EMPLOI, DE LA FORMATION
PROFESSIONNELLE ET DU
DIALOGUE SOCIAL



MINISTÈRE DES DROITS DES
FEMMES, PORTE-PAROLE DU
GOUVERNEMENT N°



Directeur de cabinet

N/REF: EG/PF

Paris, le **13 JUIN 2012**

NOTE AU CHEF DE L'INSPECTION GENERALE DES AFFAIRES SOCIALES

Objet : Demande d'une mission : évaluation du dispositif de sanction mise en place par l'article 99 de la loi du 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites

L'égalité salariale et professionnelle entre les hommes et les femmes est un droit. Le Président de la République a pris des engagements forts pour que notre société passe sur ce sujet de l'égalité formelle à l'égalité réelle. Il a clairement rappelé les obligations des entreprises, et affirmé son souhait de renforcer l'efficacité du dispositif de sanction mis en place par la loi visée en objet, dont les modalités ont été précisées par le décret 2011-822 du 7 juillet 2011. Il a par ailleurs annoncé une campagne de contrôle de l'inspection du travail sur le thème de l'égalité professionnelle et salariale.

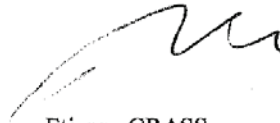
Ce dispositif en pose en effet des problèmes de mise en œuvre. Alors qu'il est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012 peu de contrôles ont été réalisés et seulement quelques uns d'entre eux semblent avoir donné lieu à une mise en demeure conformément aux dispositions du décret. Cette faiblesse est d'abord le résultat du caractère peu prioritaire du thème de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans les orientations de contrôle. C'est aussi probablement la conséquence des difficultés de tous ordres rencontrées par les agents de contrôle

Ces limites sont aussi liées aux difficultés concrètes rencontrées par les entreprises pour satisfaire leurs obligations. En effet, si les plus grandes d'entre elles disposent des moyens nécessaires pour engager des démarches volontaristes, les PME et le TPE peuvent être très démunies ne serait-ce que pour poser un diagnostic. Je constate également, pour le regretter, que l'appropriation des enjeux et l'engagement des actions restent très largement insuffisants. La question de l'accompagnement me paraît donc essentielle et parfaitement complémentaire de la logique de contrôle.

Je souhaite donc que vous lanciez dans les délais les plus brefs une mission qui devra établir les principales difficultés rencontrées par les services de contrôle dans la mise en œuvre du dispositif de sanction et formuler des propositions d'évolutions du décret. La mission devra m'adresser ses constats et ses recommandations un mois après son lancement. Cette même mission devra faire dans un deuxième temps, d'ici à l'automne, un recensement des bonnes pratiques et des outils à l'échelle européenne et française, ainsi que dans d'autres Etats (Québec, notamment) utilisés pour parvenir à l'égalité professionnelle et à l'égalité salariale. Le rapport devra prendre la forme d'une boîte d'outils qui soient opérationnels et généralisables, dans la perspective de leur mise à disposition des entreprises françaises.



Gilles GATEAU



Etienne GRASS

Annexe 1 : récapitulatif des dispositifs juridiques existants

	Obligations droits ou actions	Niveau	Sanctions
Interdiction de discrimination	<u>Prohibition des discriminations</u> directes ou indirectes à tous les stades du contrat de travail, dont fondée sur le sexe (article L1132-1)	Tout employeur de droit privé et personnel de droit privé des personnes publiques	
	<u>Interdiction des différences de traitement</u> entre femmes et hommes pour embauche, exécution du contrat de travail et nullité des clauses en ce sens (articles L1141-1 à L1142-3)	Tout employeur de droit privé et personnel de droit privé des personnes publiques	La méconnaissance des L1142-1 et L1142-2 est punie d'un an d' <u>emprisonnement</u> et d' <u>une amende</u> de 3750€
Obligation de négociation	<u>NAO sur les salaires</u> prend en compte l'objectif d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (article L2241-1)	Branche	
	<u>Obligation triennale de négocier sur des mesures</u> tendant à assurer l' <u>égalité professionnelle</u> entre les femmes et les hommes et sur les mesures de rattrapage tendant à remédier aux inégalités. Contenu : conditions d'accès à l'emploi, formation professionnelle, promotion, conditions de travail et d'emploi notamment travail à temps partiel (article L2241-3)	Branche	

	<p><u>Obligation annuelle de négocier sur l'objectif d'égalité professionnelle</u> entre les femmes et les hommes, et les mesures permettant de l'atteindre. La négociation s'appuie sur le RSC.</p> <p>Porte notamment sur les conditions d'accès à l'emploi, formation professionnelle, promotion, conditions de travail et d'emploi en particulier travail à temps partiel et articulation entre la vie professionnelle et les responsabilités familiales.</p> <p>Quand un accord est signé l'obligation devient triennale (article L2242-5)</p>	<p>Entreprises avec section syndicale d'organisation représentative</p>	<p><u>Sanction financière de 1 % de la masse salariale maximum</u> pour les entreprises non couvertes par un accord L2242-5 ou par des objectifs et mesures constituant le plan d'action défini aux L2323-47 et L2323-57</p>
	<p><u>La NAO, sans préjudice du L2242-5, prend en compte l'objectif d'égalité professionnelle</u> entre femmes et hommes (article L2242-6)</p>	<p>Entreprises avec section syndicale représentative</p>	
	<p><u>NAO sur les salaires</u> du L2242-8 vise également à définir et programmer les mesures permettant de supprimer les écarts de rémunération. La négociation s'engage dans les 15 jours quand demande d'une OS à défaut d'initiative patronale. (article L2242-7²³)</p>	<p>Entreprises avec section syndicale représentative</p>	
<p>NAO sur salaires, durée, organisation du temps de travail, travail à temps partiel, CDI et contrats courts, prévisions d'emploi et mises à disposition des OS (articles L2242-1, L2242-8 et L2242-9 L2242-2)</p>		<p>Entreprises avec section syndicale représentative</p>	<p>Se soustraire aux obligations du L2242-1 est puni d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 3750€</p> <p><u>Les accords d'entreprises ne peuvent être déposés qu'accompagnés du procès-verbal</u> sur l'ouverture de négociations sur les écarts de rémunération entre femmes et hommes, dans des conditions sérieuses et loyales. L2242-8</p>

²³ La mention « avant le 31/12/2010 » a été supprimée par l'article 99 de la loi du 9 novembre 2010. La loi de 2006 prévoyait un bilan et un éventuel dépôt PL sur « une contribution assise sur les salaires, et applicables aux entreprises qui ne respectent pas l'obligation d'engager des négociations. » La loi du 9 novembre 2010 a abrogé ce dispositif.

<p>Obligation de prise en compte d'objectifs</p>	<p>L'employeur doit prendre en compte les objectifs en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et les mesures permettant de les atteindre quand : absence de DS, entreprises non soumises à l'obligation de négocier (ni DS ni possibilité de négociation par CE, DP ou salarié mandaté), entreprises non couvertes par accord de branche étendu relatif à l'égalité professionnelle (article L.1142-5)</p>	<p>Tout employeur de droit privé et personnel de droit privé des personnes publiques</p>	
<p>Obligation de production de rapports</p>	<p>Chaque année l'employeur remet au CE un rapport sur la situation économique de l'entreprise, portant notamment sur le travail à temps partiel, l'évolution de l'emploi, des qualifications, de la formation et des salaires, et sur la situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation des femmes et des hommes.</p> <p>Le rapport établit un plan d'action destiné à assurer l'égalité professionnelle : objectifs, mesures prises, objectifs précis et opérationnels de progression, définition qualitative et quantitative des actions et évaluation de leur coût.</p> <p>Il comporte une analyse permettant d'apprécier pour chaque catégorie professionnelle la situation respective des femmes et des hommes pour embauche, formation, promotion, qualification, classification, conditions de travail, rémunération effective et articulation vie professionnelle et responsabilités familiales.</p> <p>Une synthèse du plan avec au minimum les indicateurs et objectifs de progression est affichée, tenue à la disposition de toute personne la demandant et publiée sur le site Internet.</p> <p>Le rapport est tenu à la disposition de l'IT. (article L.2323-47)</p>	<p>Entreprises inférieures à 300 salariés</p>	<p>Sanction financière de 1 % de la masse salariale maximum pour les entreprises non couvertes par un accord L.2242-5 ou par des objectifs et mesures constituant le plan d'action défini aux L.2323-47 et L.2323-57</p>

	<p>Chaque année, l'employeur remet pour avis au CE ou DP un rapport de situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation des femmes et des hommes.</p> <p>Il comporte une analyse (comme L2323-47).</p> <p>Il est établi à partir d'indicateurs pertinents, reposant notamment sur des éléments chiffrés définis par décret et éventuellement complétés par des indicateurs tenant compte de la situation particulière de l'entreprise.</p> <p>Il établit un plan d'action (comme L2323-47). Une synthèse (comme L2323-47).</p> <p>Les délégués syndicaux en reçoivent communication. (article L2323-57)</p>	<p>Entreprises de 300 salariés et plus</p>	<p>Sanction financière de 1 % de la masse salariale maximum pour les entreprises non couvertes par un accord L2242-5 ou par des objectifs et mesures constituant le plan d'action défini aux L2323-47 et L2323-57</p>
	<p>Quand une action n'est pas réalisée, le rapport de situation comparée suivant en indique les motifs. Le rapport de situation comparée est transmis dans les 15 jours l'IT après modification éventuelle pour tenir compte de l'avis du CE. Il est transmis au CCE et mis à la disposition de tout salarié qui en fait la demande. (article L2323-58)</p>	<p>Entreprises de 300 salariés et plus</p>	
<p>Possibilité d'actions</p>	<p>Possibilité d'édicter des mesures temporaires au seul bénéfice des femmes visant à établir l'égalité des chances, en particulier en remédiant aux inégalités de fait par règlement (dans les domaines du recrutement, formation, promotion, organisation et conditions de travail), par accords collectifs et conventions de branche étendus, ou encore par application du plan pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. (article L1142-4)</p>	<p>Tout employeur de droit privé et personnel de droit privé des personnes publiques</p>	
	<p>Possibilité de négocier un plan pour l'égalité professionnelle visant à établir l'égalité des chances, dont les mesures sont prises notamment au vu du RSC.</p> <p>Possibilité de mise en œuvre unilatérale par l'employeur à défaut d'accord, après avis CE ou DP (article L1143-1 à L1143-3)</p>	<p>Tout employeur de droit privé et personnel de droit privé des personnes publiques</p>	

1. UN ARSENAL JURIDIQUE COMPLET MAIS MANQUANT DE LISIBILITE, RENDANT COMPLEXE SON APPROPRIATION PAR LES ENTREPRISES

1.1. *Un corpus juridique éclaté et comprenant de nombreux dispositifs faisant peser des obligations de nature différente sur les entreprises*

[166] L'égalité professionnelle peut être appréhendée à travers plus de quinze dispositions du code du travail, qui sont par ailleurs disséminées à différents endroits, ce qui est susceptible de rendre leur appropriation par les acteurs concernés, entreprises et administrations, difficiles.

[167] En effet, le tableau supra du présent rapport montre que l'égalité professionnelle est abordée dans le code du travail sous l'angle :

- de **l'interdiction de discrimination** : prohibition des discriminations directes ou indirectes et interdiction des différences de traitement entre hommes et femmes, la méconnaissance de cette dernière obligation étant passible d'une sanction pénale ;
- d'une **forte obligation de négociation** : prise en compte de l'égalité professionnelle, dans la NAO sur les salaires, obligation triennale de négociation sur les mesures tendant à assurer l'égalité professionnelle, négociation annuelle sur les salaires pour supprimer les écarts de rémunération, et enfin obligation annuelle de négociation sur l'objectif d'égalité professionnelle ;
- de **l'obligation de couverture effective par un accord ou, à défaut, par un plan** en faveur de l'égalité professionnelle, dans les entreprises d'au moins 50 salariés ;
- de **l'obligation de production de rapports** : au CE sur la situation économique de l'entreprise, pour avis au CE ou au DP en matière de rapport sur la situation comparée (le contenu de cette obligation a été modifié par l'article 99 de la loi du 9 novembre 2010) ;
- d'obligations de **mesures de publicité** en ce qui concerne les synthèses des plans d'action adoptés au niveau des entreprises en matière d'égalité professionnelle ;
- de la **possibilité d'actions positives** : édicition de mesures temporaires au seul bénéfice des femmes.

[168] Au sein de ces différents types d'actions ou d'obligations, l'égalité professionnelle est fortement appréhendée sous l'angle de l'obligation de négociations. Ces différentes obligations posent la question de leur bonne articulation, et ce d'autant plus qu'elles ne sont pas toutes mises en place au même niveau (entreprises en tenant compte de seuils calculés de manière disparate, branches professionnelles).

1.2. *Ces dispositifs ne doivent pas tous être mis en place au même niveau*

[169] Plusieurs niveaux de mise en œuvre peuvent être distingués :

- tout employeur de droit privé ;
- l'entreprise avec une section syndicale d'organisation représentative ;
- l'entreprise d'au moins 50 salariés ;
- l'entreprise d'au moins 300 salariés ;
- l'entreprise de moins de 300 salariés ;
- la branche.

[170] Outre la complexité qu'elle est susceptible d'induire en termes d'appropriation des textes par les entreprises, cette diversité de niveaux de mise en œuvre soulève la question de la bonne articulation entre ces différents niveaux, et notamment des actions menées par la branche et par l'entreprise.

Annexe 2 : Analyse comparative des dispositifs de pénalité financière sur les entreprises (accords et plans seniors, pénibilité et égalité professionnelle)

[171] Les pouvoirs publics tentent de développer la négociation collective, tant au niveau des branches professionnelles que des entreprises, par plusieurs moyens : obligations juridiques, incitations financières, communication, etc.

[172] Trois dispositifs de sanction financière, présentant nombre de points communs dans leur conception, ont été mis en place au cours des dernières années dans ce but :

- La loi de financement de la sécurité sociale pour 2009 a créé un dispositif de sanction en matière d'emploi des salariés seniors.
- La loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites a créé un dispositif de sanction en matière de pénibilité du travail.
- La même loi a créé un dispositif comparable en ce qui concerne l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

[173] Ces trois mécanismes présentent de forts caractères communs :

- Ils visent un large panel d'entreprises, puisque les sanctions peuvent être appliquées pour les entreprises d'au moins 50 salariés.
- Ils créent une obligation de résultat : les entreprises concernées doivent être couvertes soit par un accord collectif, adopté selon les cas au niveau de la branche, du groupe ou de l'entreprise, soit par un plan d'action.
- Ils instituent une sanction financière en cas de méconnaissance de ses obligations par l'entreprise, dans la limite de 1 % de la masse salariale.

[174] A ce stade, il n'est pas possible de mesurer les impacts de ces trois dispositifs dont les maturités diffèrent. Si le dispositif « seniors » a deux ans d'existence et peut faire l'objet d'un premier bilan, les deux autres dispositifs de sanctions ne sont applicables que depuis le 1^{er} janvier 2012, et ne pouvaient théoriquement avoir fait l'objet de mesures coercitives que depuis le 1^{er} juillet.

[175] D'autres dispositifs de sanction existent, notamment en cas de non engagement de la négociation annuelle obligatoire, en vertu de la loi de 2008 sur les revenus du travail, tant au niveau des branches que des entreprises. Mais les mécanismes utilisés, qui reposent sur de potentielles réductions des allègements généraux de charges sociales pour les entreprises, et qui se fondent sur une obligation de moyens (engager la négociation) et non de résultats (avoir effectivement adopté un accord ou un plan), en font des mécanismes fondamentalement différents des trois dispositifs précités.

[176] L'objet de la présente annexe est de présenter les procédures et conditions retenues pour les trois dispositifs, et en particulier d'en souligner les différences.

Tableau 4 : Comparaison des dispositifs de sanction « seniors », « pénibilité » et « égalité professionnelle »

		Dispositif seniors	Dispositif pénibilité	Dispositif égalité professionnelle
Obligation	<i>Date limite de dépôt des accords / plans</i>	01/01/2010	01/01/2012	01/01/2012
	<i>Durée maximale des accords / plans</i>	3 ans	Pas de durée maximale	3 ans en cas d'accord, 1 an en cas de plan
	<i>Entreprises concernées</i>	Entreprises de 50 salariés et plus ou entreprises appartenant à un groupe de 50 salariés et plus	Entreprises de 50 salariés et plus ou entreprises appartenant à un groupe de 50 salariés et plus dans lesquelles au moins 50 % des salariés sont exposés à un ou plusieurs facteurs de pénibilité	Entreprises de 50 salariés et plus
	<i>Priorité de l'accord sur le plan dans l'entreprise</i>	Non		
	<i>Articulation avec le groupe</i>	Exonération des entreprises couvertes par un accord de groupe		Non
	<i>Articulation avec la branche</i>	Exonération des entreprises entre 50 et 299 salariés couvertes par un accord de branche étendu		Non
	<i>Contenu des accords et plans respectant l'obligation</i>	Objectif chiffré global, au moins 3 thèmes sur 6, au moins un objectif et un indicateur par thème, modalités de suivi	3 thèmes sur 6, avec objectifs chiffrés, indicateurs, respect de la méthodologie (diagnostic, programme de prévention, suivi)	2 ou 3 domaines sur 8 selon que l'entreprise compte moins de 300 salariés ou 300 salariés et plus; objectifs de progression, actions, indicateurs chiffrés
	<i>Modalités de dépôt</i>	Dépôt des plans et accords d'entreprise et de groupe auprès de la DIRECCTE, dépôt des accords de branche auprès de la DGT avec demande d'avis à la DGEFP	Dépôt des plans et accords d'entreprise et de groupe auprès de la DIRECCTE, dépôt des accords de branche auprès de la DGT	Dépôt des accords d'entreprise auprès de la DIRECCTE, les plans d'action ne sont pas déposés auprès de la DIRECCTE car intégrés soit au rapport sur la situation économique de l'entreprise à la disposition de l'inspecteur du travail, soit au rapport de situation comparée qui doit être transmis à l'inspecteur du travail (entreprises d'au moins 300 salariés)
	<i>Possibilité de rescrit</i>	Oui: obligation pour le DIRECCTE de se prononcer sur la validité de l'accord ou du plan à la demande de l'entreprise	Non	

	<i>Mesure de publicité</i>	Non		Oui: publication d'une synthèse par affichage et sur le site Internet de l'entreprise
Contrôle et sanction	<i>Modalités de contrôle</i>	Par la DIRECCTE lors de la transmission des accords et plans	Par les inspecteurs et contrôleurs du travail lors de leurs contrôles, qui réalisent une mise en demeure, l'entreprise ayant 6 mois pour se mettre en conformité	
	<i>Motif de la sanction</i>	Absence de dépôt des accords / plans en temps voulu auprès de la DIRECCTE ou dépôt non conforme aux formes prescrites		
	<i>Niveau de la sanction</i>	Soit aucune, soit 1 % de la masse salariale	Modulable par la DIRECCTE entre 0 % et 1 % de la masse salariale selon le degré de respect des obligations et les contraintes de l'entreprise	
	<i>Recouvrement</i>	Déclaration de l'employeur dans ses déclarations de cotisations adressées aux URSSAF, par ailleurs informées du prononcé de la sanction par la DIRECCTE		Etablissement d'un titre de perception par la DIRECCTE sur la base de la masse salariale communiquée par l'employeur

Source : Mission

1. ANALYSE COMPARATIVE DE LA PROCEDURE APPLICABLE A L'EGALITE PROFESSIONNELLE

1.1. *Le dispositif « égalité professionnelle » s'articule d'une manière spécifique avec les obligations de négociation collective*

1.1.1. **L'articulation avec le niveau de la branche professionnelle n'a pas été retenue pour l'égalité professionnelle, alors qu'elle est un élément essentiel de l'application des deux autres dispositifs aux entreprises comptant entre 50 et 299 salariés**

[177] Les dispositifs « seniors » et « pénibilité » permettent aux entreprises comptant entre 50 et 299 salariés d'être exonérées de leur obligation de couverture par un accord ou un plan d'entreprise si leur branche professionnelle est dotée d'un accord étendu dans la même matière.

[178] De même, un accord ou un plan de groupe permet de couvrir les entreprises de 50 salariés et plus qui y appartiennent.

[179] En matière d'égalité professionnelle, de telles exonérations ne sont pas prévues par les textes. Une entreprise de plus de 49 salariés devra être couverte par un accord ou un plan spécifique, même si un accord de branche étendu ou un accord ou plan de groupe existent. Interrogés sur les raisons de ce caractère restrictif, les services de la DGT ont indiqué à la mission que les entreprises avaient eu plusieurs années pour s'adapter à cette obligation résultant de la loi Génisson du 10 mai 2001, et qu'il n'était dès lors pas question de minorer le contenu de l'obligation à l'occasion de l'adoption de la loi portant réforme des retraites.

1.1.2. Seul le dispositif égalité professionnelle est connecté avec une obligation antérieure de négocier dans l'entreprise

[180] Aucune obligation de négocier ne préexistait en matière d'emploi des seniors et de pénibilité.

[181] En matière d'égalité professionnelle, le dispositif de sanction s'articule avec une obligation de négocier antérieure. L'article L2242-5 du code du travail prévoit : « *L'employeur engage chaque année une négociation sur les objectifs d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans l'entreprise, ainsi que sur les mesures permettant de les atteindre* ». L'article L2245-5-1 issu de la loi de 2010 prévoit que « *Les entreprises d'au moins cinquante salariés sont soumises à une pénalité à la charge de l'employeur lorsqu'elles ne sont pas couvertes par un accord relatif à l'égalité professionnelle mentionné à l'article L. 2242-5 ou, à défaut d'accord, par les objectifs et les mesures constituant le plan d'action (...)* ».

[182] Ainsi la sanction financière n'est-elle pas prévue pour faire respecter l'obligation de négocier (son irrespect relèverait du délit d'entrave) mais porte sur l'éventuelle absence soit d'un accord, soit d'un plan pour l'entreprise.

1.2. Les modalités de dépôt des accords et plans ne permettent pas de piloter le dispositif « égalité professionnelle », contrairement aux deux autres dispositifs

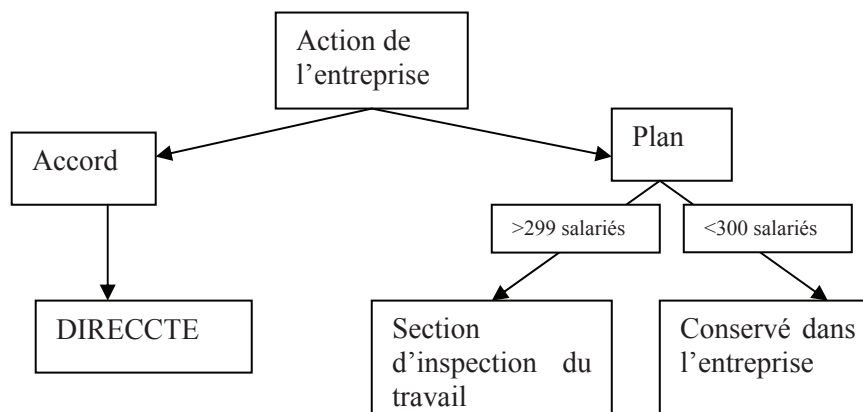
1.2.1. Les mécanismes de dépôt des accords et plans n'ont pas été conçus pour être exhaustifs en matière d'égalité professionnelle

[183] Les circuits de dépôt des accords et plans permettent aux services des DIRECCTE de disposer de l'intégralité de l'information quant aux dispositifs « seniors » et « pénibilité », que les entreprises soient couvertes par un accord ou par un plan :

- L'accord ou le plan de l'entreprise ou du groupe est obligatoirement déposé auprès de la DIRECCTE. Ils sont saisis par les services des DIRECCTE dans l'application D@accord et sont centralisés par la DGT tous les trimestres ;
- Les accords de branche sont communiqués obligatoirement à la DGT, avec information de la DGEFP dans le seul cas du dispositif « seniors ».

[184] Dans le cas du dispositif « égalité professionnelle », les circuits s'avèrent beaucoup plus complexes et ne permettent pas aux services du ministère du travail d'opérer un suivi exhaustif. Selon les cas, les documents sont transmis à la DIRECCTE (accords), à la section de l'inspection du travail (plans des entreprises de 300 salariés et plus, devant être intégrés au rapport de situation comparée) ou conservés dans l'entreprise et gardés à la disposition de l'inspecteur du travail (plans des entreprises de moins de 300 salariés, devant être intégrés dans le rapport sur la situation économique de l'entreprise).

Schéma 3 : Circuit de transmission des accords et plans d'entreprise en matière d'égalité professionnelle



Source : Mission

1.2.2. Au-delà de l'exhaustivité, le dispositif de remontées d'information a été doublé pour le dispositif « seniors »

[185] Il ressort des entretiens qu'au-delà des remontées d'information prévues par les textes, le dispositif « seniors » a été renforcé par un circuit particulier qui a amené les services des DIRECCTE à saisir de manière spécifique les accords et plans concernés dans une application dédiée et à transmettre des données à la DGT chaque mois. Ces travaux se sont ajoutés aux travaux habituels de saisie dans l'application D@accord et de centralisation trimestrielle.

1.3. Le contrôle est systématique pour l'emploi des seniors, et effectué par exception en matière de pénibilité et d'égalité professionnelle

1.3.1. Une politique de contrôle systématique côté emploi des seniors, un contrôle lié aux inspections pour les deux autres dispositifs

[186] Le dispositif « seniors » a été conçu pour faire l'objet d'un contrôle administratif systématique et concentré dans le temps. Le contrôle a été placé au niveau des DIRECCTE, qui ont été amenées à comparer les accords et plans reçus des entreprises à une base de référence. En cas de non dépôt pour des entreprises non couvertes par ailleurs par un accord de branche étendu ou un accord de groupe, il appartenait à la DIRECCTE de rappeler les entreprises à leurs obligations puis à avertir les services des URSSAF de cette non-conformité. Dans ce cas, il revenait aux entreprises non déliées de leurs obligations d'auto-liquider la pénalité de 1 % de la masse salariale, et de s'en acquitter auprès des URSSAF.

[187] Les modalités de contrôle sont plus ambiguës en ce qui concerne les dispositifs « pénibilité » et « égalité professionnelle ». La DGT a précisé que ces deux matières relevaient de contrôles par exception réalisés par l'inspection du travail : c'est lors d'un contrôle sur place que les obligations des entreprises devraient être vérifiées. La mise en demeure est effectuée le cas échéant à la suite de ce contrôle, et la sanction ne peut être prononcée par le DIRECCTE que si la situation de l'entreprise n'a pas été régularisée après un délai de 6 mois.

1.3.2. La question du dispositif de rescrit, qui ne concerne également que le dispositif « seniors », se distingue de la question des circuits de contrôle

[188] Le dispositif « seniors » présente la particularité d'intégrer un mécanisme de rescrit, qui permet aux entreprises de demander à l'administration si leur action leur permet d'être en conformité avec leurs obligations. Dès lors, la réponse de l'administration lui est opposable.

[189] Ce mécanisme complète le circuit de dépôt obligatoire des accords et plans auprès de la DIRECCTE et le principe de vérification systématique de leur existence par cette dernière. En revanche, il ne se confond pas avec ledit circuit, qui pourrait exister sans mécanisme de rescrit.

1.3.3. Le dispositif « égalité professionnelle » présente la particularité de comporter des mesures partielles de publicité

[190] Dans le seul cas des plans « égalité professionnelle », les textes prévoient que l'entreprise a l'obligation de rendre publique une synthèse comportant au minimum les indicateurs et objectifs de progression. Cette synthèse doit être affichée dans l'entreprise ou portée à la connaissance des salariés par tout autre moyen adapté, et doit être mise à la disposition de toute personne en faisant la demande et publiée sur le site Internet de l'entreprise.

[191] Ces obligations ne sont pas applicables aux accords collectifs en matière d'égalité professionnelle. Dans les dispositifs « seniors » et « pénibilité », elles n'existent ni pour les accords, ni pour les plans unilatéraux de l'employeur.

1.4. Le niveau de la sanction est forfaitaire dans le cas du dispositif « seniors », modulable avec une limite supérieure dans les deux autres cas

[192] Le calcul de la sanction est forfaitaire dans le cas du dispositif « seniors » : si l'entreprise se voit appliquer une sanction, celle-ci ne pourra être que de 1 % de la masse salariale.

[193] Dans le cas des deux autres dispositifs, la sanction est modulable par le DIRECCTE, au cas par cas, entre 0 % et 1 % de la masse salariale.

[194] Dans le dispositif « pénibilité », la modulation sera fonction des initiatives prises pour conclure un accord ou élaborer un plan d'action et des mesures prises dans l'entreprise pour prévenir la pénibilité au travail.

[195] Dans le dispositif « égalité professionnelle », la modulation devra résulter de l'analyse des motifs de défaillance (notamment ceux qui sont indépendants de la volonté de l'employeur : difficultés économiques, restructuration, existence d'une procédure collective, franchissement d'un seuil d'effectifs), des mesures prises en matière d'égalité professionnelle et de la bonne foi de l'employeur.

Annexe 3 : analyse des effets des dispositifs de sanction financière sur l'appropriation des enjeux par les acteurs de l'entreprise

[196] L'analyse des effets des trois dispositifs de sanction financière est malaisée du fait de leur caractère extrêmement récent.

[197] La mission dispose d'éléments d'information issus des études de la DARES en ce qui concerne le dispositif « seniors », pour lequel il existe un recul supérieur (obligation et sanction existant depuis le 1^{er} janvier 2010).

[198] Les deux autres dispositifs sont trop récents pour pouvoir faire l'objet d'un bilan réellement circonstancié. En ce qui concerne l'« égalité professionnelle », la mission a disposé des éléments suivants :

- Les données statistiques issues des remontées disponibles communiquées par la DGT, mais celles-ci s'avèrent trop récentes et visiblement lacunaires.
- Des données résultant d'une étude conduite par l'APEC en 2012 sur la base d'un appel à projets du FSE, comprenant les résultats d'une enquête réalisée auprès de 1001 entreprises relevant du dispositif de sanction « égalité professionnelle ».
- Les éléments d'appréciation recueillis auprès des personnes rencontrées, en particulier dans les régions visitées (Haute Normandie, Languedoc-Roussillon, Lorraine).

1. LE DISPOSITIF DE SANCTION « EGALITE PROFESSIONNELLE »

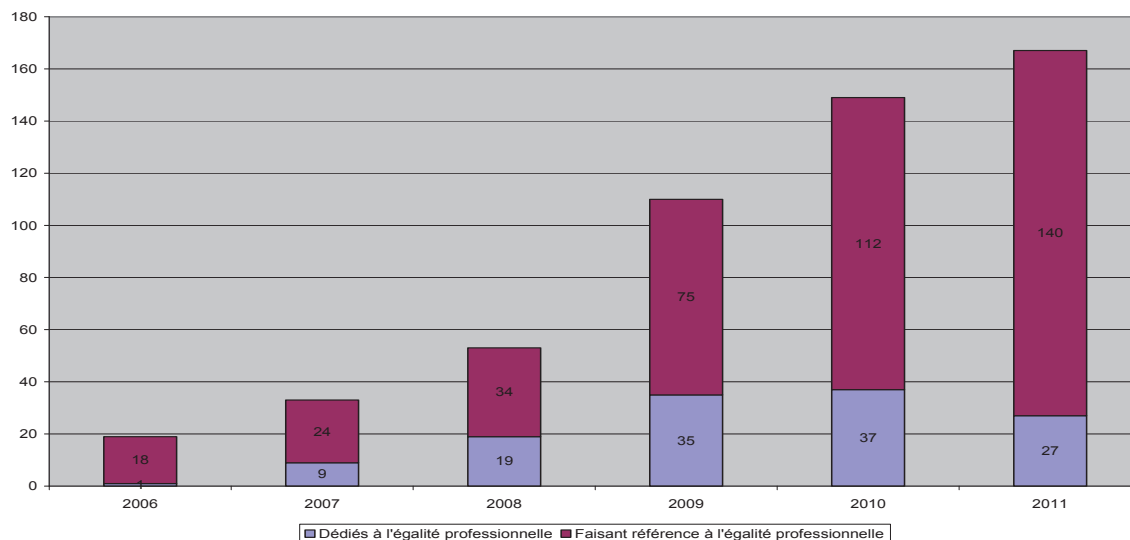
1.1. Les données statistiques disponibles au 30 août 2012 au niveau national soulignent une faible montée en charge

1.1.1. L'augmentation du volume des accords et des plans est largement déconnectée du nouveau dispositif

[199] Il existe une progression du nombre d'accords de branche et d'entreprise consacrés à l'égalité professionnelle ou abordant le sujet en 2011, sans que les effets de la pénalité financière, qui est entrée en application le 1^{er} janvier 2012, puissent être isolés précisément.

[200] Les accords de branche abordant le thème de l'égalité professionnelle progressent surtout en 2009 et 2010, années ne pouvant pas avoir été influencées par la perspective de la pénalité financière.

Graphique 1 : Accords de branche abordant le thème de l'égalité professionnelle



Source : DGT, bilan annuel de la négociation collective 2011

[201] La qualité des accords de branche demeure par ailleurs limitée. L'article L.2241-9 du code du travail issu de la loi de 2006 prévoit que les accords de branche visent également à définir et programmer les mesures permettant de supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes. L'article R2241-2 prévoit que dans ce but, les accords doivent effectuer un diagnostic des écarts constatés. La DGT classe les accords dédiés à l'égalité professionnelle selon qu'ils comportent ce diagnostic et ces mesures de réduction des écarts de rémunération. En 2011, la proportion d'accords répondant aux conditions formelles posées par le code du travail est encore inférieure à la moitié.

Tableau 5 : Répartition des accords de branche dédiés à l'égalité professionnelle en fonction des observations formulées par l'administration lors de leur extension

Extension des accords	2007	2008	2009	2010	2011	
Accords sans réserve	1	4	10	20	13	
Accords avec réserves	Incomplets	6	12	20	17	10
	Sans contenu sur les rémunérations	0	3	4	0	3
	Total	6	15	24	17	13
Refus d'extension					1	
Total général	7	19	34	37	27	
Part des accords étendus sans réserve	14,3 %	21,1 %	29,4 %	54,1 %	48,1 %	

Source : DGT, Bilan de la négociation collective 2011

1.1.2. Le dynamisme de la politique de contrôle

1.1.2.1. Les caractéristiques des contrôles

[202] L'application de la pénalité financière en matière d'égalité professionnelle est liée aux contrôles effectués par l'inspection du travail.

[203] Il importe donc de mesurer l'ampleur desdits contrôles au regard du champ d'application de la mesure.

[204] Dans les trois régions étudiées, il ressort des statistiques issues de l'application DELPHES que ces contrôles ont porté sur les volumes d'établissements suivants :

Tableau 6 : Contrôles effectués dans les établissements de 50 salariés et plus dans les trois régions étudiées

	Année	Nombre de contrôles	dont Effectif de 50 à 299	Dont effectif de 300 et +	Nombre de suites avec art L 2242-5 visé	Nombre de suites avec art. L 2323-47 visé	Nombre de suites avec art. L 2323-57 visé
Haute Normandie	2010	4725	1231	306	N/A	7	6
	2011	3877	754	215	5	3	0
Lorraine	2010	6843	1210	182	N/A	4	3
	2011	5921	1015	174	3	7	3
Languedoc-Roussillon	2010	9149	1008	148	N/A	7	2
	2011	9432	896	126	23	22	1

Source : DGT (application DELPHES)

1.1.2.2. Application de l'article 99 de la loi du 9 novembre 2010

[205] Les données statistiques initiales remises par la DGT en juillet 2012 faisaient état, au niveau national, de 5 cas de mises en demeure et de 7 cas d'observations dans le cadre du dispositif de l'article 99 de la loi du 9 novembre 2010, après retraitement.

[206] Les données brutes communiquées par la DGT pour les trois régions étudiées font ressortir les éléments suivants, non retraités et donc susceptibles de traduire des saisies potentiellement erronées ou incomplètes dans l'application CAP SITERE.

[207] L'application permet aux équipes de recenser les suites données aux contrôles de l'inspection du travail. Sont à ce titre référencés les articles du code du travail mentionnés à l'occasion de ces suites. En matière d'égalité professionnelle, quatre articles sont mentionnés :

- L'article L.2242-5-1 mentionnant la pénalité financière de 1 %.
- L'article L2242-5 mentionnant l'obligation annuelle de négocier sur l'objectif d'égalité professionnelle dans les entreprises.
- L'article L2323-47 relatif au rapport sur la situation économique de l'entreprise (auquel l'article L2242-5-1 renvoie).

- L'article L2323-57 sur le rapport de situation comparée (auquel le même article renvoie également).

[208] Les éléments montrent une légère accélération des suites données par l'inspection du travail en matière d'égalité professionnelle sur les 6 premiers mois de 2012 par rapport aux éléments relevés dans CAP SITERE pour 2011, à l'exception de la Haute Normandie pour laquelle aucune suite n'est indiquée à ce stade en 2012.

Tableau 7 : Suites données aux contrôles / articles concernant l'égalité professionnelle

		L2323-47	L2323-57	L2242-5	L2242-5-1	Total	Total annualisé
Haute-Normandie	2011	3	5			8	8
	1er semestre 2012					0	0
Languedoc-Roussillon	2011	22	1	23		46	46
	1er semestre 2012		33	15	30	78	156
Lorraine	2011	7	3	3		13	13
	1er semestre 2012		5	17	14	36	72

Source : Mission, données DGT (application DELPHES)

[209] Si l'on s'arrête sur le détail des éléments statistiques communiqués en août 2012 portant sur les 6 premiers mois de l'année 2012 pour les trois régions visitées (et plus particulièrement pour les seules régions Lorraine et Languedoc-Roussillon, pour lesquelles une activité est retracée dans DELPHES), on constate une répartition différenciée entre les mises en demeure, prévues par le dispositif de la pénalité financière, et les observations, qui en constituent un aménagement :

Tableau 8 : Applications de l'article 99 de la loi du 9 novembre 2010 au cours des 6 premiers mois de 2012

Fondement légal	Nature des suites données	Haute Normandie	Languedoc-Roussillon	Lorraine
L2242-5-1	Observations		30	3
	Mises en demeure			11
L2242-5	Observations		15	13
	Mises en demeure			4
L2323-57	Observations			3
	Mises en demeure			2
Total	Observations	0	45	19
	Mises en demeure	0	0	17

Source : Mission, données DGT (DELPHES)

[210] Le fait que des mises en demeure aient été prononcées au titre des articles L2242-5 et L2323-57, qui ne concernent pas directement la pénalité financière, incite à penser qu'il s'agit pourtant bien d'applications de ce dispositif fondé par l'article L2242-5-1.

[211] On constate que le Languedoc-Roussillon recourt, à ce jour, exclusivement aux observations, tandis que des mises en demeure ont été prononcées en Lorraine. Les documents reçus amènent à penser que la Lorraine pratique les observations à destination des entreprises qui n'ont pas initié de démarche pour l'application de l'article L2242-5-1, et les mises en demeure pour les entreprises qui en ont fait une application jugée insuffisante au regard des exigences du droit (présence d'objectifs de progression, d'actions et d'indicateurs).

[212] La mission n'a pu procéder à une vérification exhaustive de ces données lors de ses déplacements en région, mais elle a pris connaissance d'un cas de mise en demeure signalé par les services en Languedoc-Roussillon, alors que les restitutions informatiques pour 2012 n'en font pas état.

1.2. L'enquête réalisée par l'APEC met en évidence une faible implication des entreprises

[213] Publiée en mai 2012, l'enquête réalisée par l'APEC auprès des entreprises de 50 salariés et plus dresse plusieurs constats²⁴. L'inégalité professionnelle est un constat partagé au sein de l'entreprise, mais qui ne signifie pas pour autant l'adoption de mesures pour la contrer. Même si l'importance du sujet est admise pour 75 % des entreprises selon l'enquête, seules 39 % des entreprises pensent qu'elles doivent agir en priorité en faveur de l'égalité professionnelle. Les entreprises de plus de 1 000 salariés et celles où les femmes sont majoritaires (secteur des services) semblent les plus sensibilisées à cette problématique.

[214] L'appropriation de la loi semble relativement faible, puisque 25 % des entreprises interrogées n'ont encore travaillé sur aucun des domaines d'action. Il s'agit surtout des petites entreprises, 27 % des entreprises de moins de 300 salariés n'ayant agi dans aucun domaine.

[215] En bilan, l'APEC distingue cinq types d'entreprises :

- les « légalistes », qui regroupent 43 % des entreprises : elles respectent la loi mais ne vont pas au-delà de ce qui est prescrit ;
- les entreprises reconnaissant que l'égalité professionnelle est un enjeu, mais qui n'est pas à traiter en leur sein : 23 % des entreprises ;
- les entreprises menant des actions plus volontaristes en matière d'égalité professionnelle (généralement de grandes entreprises et/ou où les femmes sont majoritaires) : 16 % des entreprises.
- les entreprises qui estiment avoir d'autres priorités à gérer : 9 % des entreprises ;
- les entreprises qui se sentent désarmées face à cette problématique : 9 % des entreprises.

2. LE DISPOSITIF DE SANCTION « SENIORS » A OBTENU DES RESULTATS QUANTITATIFS MAIS DES RESULTATS QUALITATIFS DISCUTES

[216] Les résultats obtenus par la pénalité « seniors » sont analysés sur la base d'une étude de la DARES²⁵ et d'une fiche remise par la DGT à la mission.

[217] Le taux d'emploi des seniors, qui est l'objectif final du dispositif de sanction, connaît une progression régulière, passant de 37 % en 2004 à 39,7 % en 2010. Ces résultats sont toutefois le fruit d'une série de mesures loin de se cantonner à la pénalité financière (report de l'âge de mise à la retraite d'office par l'employeur, cumul emploi-retraite notamment).

²⁴ L'enquête de l'APEC s'est basée sur des entretiens auprès de 1 001 entreprises.

²⁵ Christophe CLAISSE, Catherine DANIEL et Antoine NABOULET, *Les accords collectifs d'entreprise et plans d'action en faveur de l'emploi des salariés âgés : une analyse de 116 textes*, Documents d'études DARES, février 2011.

[218] En ce qui concerne l'impact de la pénalité sur l'objectif intermédiaire consistant à inciter les entreprises à se doter d'accords et de plans d'action, les résultats apparaissent quantitativement spectaculaires :

- 88 accords de branches ont été passés, couvrant 398 branches professionnelles ;
- 34000 accords ou plans d'entreprises relatifs à l'emploi des seniors ont été adoptés, dont deux tiers de plans unilatéraux.

[219] Le bilan qualitatif est, d'après les termes de la DGT, plus mitigé :

- Formellement, les accords et plans d'entreprises sont conformes aux prescriptions des textes législatifs et réglementaires, même si ces derniers comportent certaines ambiguïtés se traduisant par des interprétations variables (non définition du salarié âgé, confusion entre objectif et indicateur par exemple).
- Il existe de fortes disparités entre accords de branches et entre accords d'entreprises, avec des caractères marqués selon les secteurs d'activité, et de fortes différences entre les documents conclus dans l'urgence dans un but de sécurisation juridique et ceux qui s'inscrivent dans une politique de plus long terme.
- La procédure de rescrit s'est traduite par peu de refus purs et simples, la procédure permettant davantage d'initier un dialogue entre l'administration et les employeurs en vue d'atteindre les formes requises pour les accords et plans.
- Sur le fond, les textes adoptés au niveau des branches et des entreprises ont d'après la DGT privilégié le maintien dans l'emploi et peu abordé les conditions de travail, la prévention de la pénibilité ou le recrutement des seniors ; l'étude de la DARES montre que les plans et accords d'entreprise ont privilégié l'anticipation de l'évolution des carrières professionnelles et le développement des compétences et des qualifications.
- Enfin, la DGT estime que le contexte économique fragilise la mise en application des accords et plans, du fait de la mise en place de plans de sauvegarde de l'emploi et de plans de départs volontaires.

[220] A partir de ces données d'analyse issues de la DGT et de la DARES, il ressort que le dispositif « seniors », avec ses caractéristiques propres (contrôle systématique des accords et plans par les DIRECCTE), a obtenu des résultats quantitatifs significatifs, même si sur le fond les documents adoptés sont de qualité inégale et parfois médiocre. Il faut souligner à cet égard que l'obligation d'adopter un accord ou un plan était elle-même une nouveauté, à l'instar du dispositif de sanction, à laquelle les entreprises n'ont eu que 6 mois pour s'adapter. Il s'agit là d'une différence majeure avec le dispositif « égalité professionnelle », l'obligation se doter d'un accord²⁶ ayant précédé de 9 ans la mise en place de la pénalité financière²⁷, tandis que le principe d'accords prévoyant la suppression progressive des écarts de rémunération l'a précédé de 4 ans²⁸.

²⁶ Pour les entreprises ayant un délégué syndical

²⁷ Loi dite « Genisson » du 9 mai 2001

²⁸ Loi du 23 mars 2006

Annexe 4 : Exemple de grille d'analyse de premier niveau des accords et plans d'action par les DIRECCTE et les unités territoriales

[221] Les éléments inclus dans cet exemple de grille d'analyse de premier niveau des accords et des plans d'action se basent sur les entretiens réalisés par la mission lors de ses déplacements. En effet, tant des services chargés de l'enregistrement des accords au sein des UT que des DIRECCTE ou encore des sections d'inspection ont mis en place de façon spontanée des grilles similaires. Le tableau suivant se base donc sur ces expériences et en propose une synthèse.

Tableau 9 : Exemple de grille d'analyse de premier niveau des accords et plans d'action

Nom de l'entreprise	Numéro SIRET	Effectif	IRP	Accord	Plan d'action intégré dans le RSE ou dans le RSC	Avis du CE	Synthèse du plan d'action publiée sur Internet	Affichage de la synthèse pour les salariés	Tenue à disposition de toute personne en faisant la demande
Domaines d'action obligatoire									
Embauche	Formation	Promotion	Qualification	Conditions de travail	Rémunération effective	Articulation activité professionnelle-responsabilité familiale	Classification		
OUI/NON		Fixation d'objectifs de progression		Programmation d'actions permettant d'atteindre les objectifs		Indicateurs chiffrés			

Source : Entretiens de la mission avec les services des DIRECCTE, des UT et les sections d'inspection.

Pièce jointe : Amendement parlementaire modifiant l'article 99 de la loi du 9 novembre 2010 introduit dans la loi relative aux emplois d'avenir

Article 2 bis (nouveau)

Texte de l'article

I. – Au début du dernier alinéa de l'article L. 2242-5-1 du code du travail, est ajoutée une phrase ainsi rédigée :

« Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, ce défaut d'accord est attesté par un procès-verbal de désaccord. »

II. – Le deuxième alinéa de l'article L. 2323-47 du code du travail est complété par une phrase ainsi rédigée :

« Ce plan d'action est déposé auprès de l'autorité administrative. »

III. – Le quatrième alinéa de l'article L. 2323-57 du code du travail est complété par une phrase ainsi rédigée :

« Ce plan d'action est déposé auprès de l'autorité administrative. »

Liste des personnes rencontrées

1. MINISTERE DES DROITS DES FEMMES

1.1. *Cabinet de la ministre*

Thierry BRETON, directeur adjoint

1.2. *Service des droits des femmes et de l'égalité*

Nathalie TOURNYOL DU CLOS, cheffe du service

Catherine LARET BEDEL, cheffe du bureau Egalité entre les femmes et les hommes dans la vie professionnelle.

2. MINISTERE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI, DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE ET DU DIALOGUE SOCIAL

2.1. *Direction générale du Travail (DGT)*

Valérie DELAHAYE-GUILLOCHEAU, chef de service à la Direction générale du Travail

Annelore COURY, sous directrice des relations individuelles et collectives du Travail

Jean Henri PYRONNET, adjoint à la sous directrice des relations individuelles et collectives du Travail

Sophie LEBLANC, adjointe au chef du bureau « Durée et revenus du travail »

Anne Marie MORAIS, adjointe au chef du bureau « Durée et revenus du Travail »

Stéphanie CANTEGRIT, chargée d'études, bureau « Durée et revenus du Travail »

Sylvere DERNAULT, chargé d'études, bureau des réseaux et des outils méthodologiques

Catherine MOSMANN, Service de l'animation territoriale (DASC1)

Sophie HUG, Service de l'animation territoriale (DAP)

2.2. *DARES*

Sébastien ROUX, sous directeur des salaires, du travail et des relations professionnelles ;

Rozenn DESPLATZ, chef de mission animation de la recherche

Hélène GARNER, adjointe

3. COE (CONSEIL D'ORIENTATION POUR L'EMPLOI)

Marie Claire CARRERE-GEE, Présidente

Hughes de BALATHIER, Secrétaire général

4. LES ORGANISATIONS SYNDICALES ET PROFESSIONNELLES

4.1. CGT

Maryse DUMAS

4.2. CFTC

Jean-Michel CERDAN, Secrétaire général en charge des conditions de travail et du logement
Marie-Laure BARBE

4.3. CGC-CGE

Marie-Line BRUGIDOU, déléguée nationale

4.4. CFDT

Laurence LAIGO, Secrétaire nationale
Sophie MANDELBAUM, Secrétaire Confédérale (Secteur vie au travail - Délégation Femmes, Egalité professionnelle)

4.5. MEDEF

Antoine FOUCHER, directeur des relations sociales
Houria SANDAL-AOUIMEUR, directrice générale adjointe
Odile MENNETEAU

4.6. UIMM

Béatrice PIETRI-TAILLARDAT, chef du service négociation
Vincent BRETON, juriste au service négociation collective
Sergio PEREIRA, juriste au service négociation collective

4.7. CGPME

Geneviève ROY, vice-président chargée des affaires sociales
Geneviève BEL, vice-présidente chargée de l'entreprenariat au féminin

5. REGION HAUTE NORMANDIE

5.1. DIRECCTE

Serge LEROY, directeur régional
Yasmina TAIEB, directrice du Pole Travail
UT 76
Georges DECKER, directeur
Françoise PLOUVIEZ-DIAZ, directrice adjointe
Martine SIX, inspectrice du Travail
UT 27
Véronique ALIES, directrice adjointe
Christine FARA, inspectrice du Travail
Sébastien ROLAND, inspecteur du Travail

5.2. *ARACT (agence régionale pour l'amélioration des conditions de travail)*

Patrick RAILLARD, Directeur
Sophie MAUREL, chargée de mission

6. REGION LORRAINE

6.1. *DIRECCTE*

Danièle GIUGANTI, directrice régionale
Françoise KIFFER, directrice du Pôle Travail
UT 54
Marie-Anne COLAS, service des accords
Céline MARTINO, inspectrice du Travail
UT 55
Angélique ALBERTI, directrice adjointe territoriale
UT 88
Martine DESBARATS, inspectrice du Travail
Marie-Claude DELIEUZE, inspectrice du Travail

6.2. *DRDFE*

Nouria YAHY-BOGGIO

6.3. *ARACT*

Claude DAMM, directeur adjoint

7. REGION LANGUEDOC-ROUSSILLON

7.1. *DIRECCTE*

Philippe MERLE, Directeur régional
François DELEMOTTE, Directeur régional adjoint
UT 11
Stéphanie HERRIG, Inspectrice du travail
UT 34
Roger MONCHARMONT, responsable du pôle travail
Fabienne MIRAMAND-SCARDIA, section centrale travail
Brigitte ROUSSEAU, section centrale travail
Xavier MOINE, inspecteur du travail

7.2. *DRDFE*

Coline ERLIHMAN

8. UNIVERSITAIRES

Françoise MILEWSKI, économiste à l'OFCE
Hélène PERIVIER, économiste à l'OFCE

SIGLES

APEC	Association pour l'emploi des cadres
ARACT	Agence régionale de l'amélioration des conditions de travail
CE	Comité d'entreprise
CFDT	Confédération française démocratique du travail
CFTC	Confédération française des travailleurs chrétiens
CFE-CGC	Confédération française de l'encadrement - Confédération générale des cadres
CGPME	Confédération générale du patronat des petites et moyennes entreprises
CGT	Confédération générale du travail
COE	Conseil d'orientation pour l'emploi
DARES	Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques
DIRECCTE	Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation du travail et de l'emploi
DGT	Direction générale du travail
DRDFE	Délégué régional aux droits des femmes et à l'égalité
FO	Confédération générale du travail - Force ouvrière
IGAS	Inspection générale des affaires sociales
IT	Inspection du travail
MEDEF	Mouvement des entreprises de France
NAO	Négociation annuelle obligatoire
ORSE	Observatoire de la responsabilité sociétale des entreprises
RSC	Rapport de situation comparée
SDFE	Service des droits de la femme et de l'égalité
UIMM	Union des industries et des métiers de la métallurgie
URSSAF	Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales
UT-DIRECCTE	Unité territoriale de la Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation du travail et de l'emploi

