



Après de longs mois d'attente, le décret d'application de l'article de loi concernant l'égalité salariale et professionnelle est paru le 9 juillet et entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2012. Il marque un recul important sur ce que la loi pouvait laisser espérer. C'est une régression, après des déclarations pourtant bien téméraires.

Une avalanche de lois, de textes et de conférences

Depuis le principe constitutionnel d'égalité de rémunération de 1946, les lois se sont multipliées : 1972, 1983, 2001. Puis un accord national interprofessionnel a été signé en 2004.

La [nouvelle loi de 2006](#) avait suscité débat. Fallait-il une loi de plus ? Certains en doutaient. L'affirmation selon laquelle l'égalité salariale devait être réalisée en cinq ans laissait pour le moins perplexe : « *Les branches professionnelles et les entreprises d'au moins 50 salariés doivent négocier chaque année pour définir et programmer des mesures de suppression des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes avant le 31 décembre 2010. Axée prioritairement sur la question des écarts de rémunération, tous motifs d'inégalités de salaire confondus, la négociation collective sur l'égalité professionnelle est ainsi dynamisée* »

Cette loi apportait cependant une nouveauté car elle ouvrait la voie à une sanction financière : « *Le Gouvernement pourra présenter au Parlement, si nécessaire, un projet de loi instituant une contribution assise sur les salaires, et applicable aux entreprises ne satisfaisant pas à l'obligation d'engagement des négociations prévues* »^[1]. Le projet de loi sur la définition de la sanction financière devait suivre.

La tenue d'une conférence nationale tripartite réunissant les partenaires sociaux en novembre 2007 a donné l'occasion de réaffirmer ces principes de façon spectaculaire. Le président de la République déclarait dans la feuille de route de la conférence : « *Il s'agit d'abord de mettre en place les moyens techniques de constater les pratiques discriminatoires à l'égard des femmes et de les sanctionner à la juste mesure de leur gravité. Ces dispositions devront être applicables en 2009, date à laquelle nous souhaitons que l'égalité salariale homme-femme soit une fois pour toutes atteinte* ». 2010 était avancé à 2009 et il ne s'agissait plus d'engager des négociations et de mettre en œuvre un plan d'égalité mais de réaliser l'égalité salariale. Chiche, était-on été tenté de dire...

[Le ministre du Travail clôturait la conférence](#) en affirmant : « *Toutes les entreprises de plus de 50 salariés, qui doivent produire un rapport de situation comparée, devront avoir mis en place, d'ici au 31 décembre 2009 et sur la base de ce rapport, un plan de résorption des écarts salariaux entre les hommes et les femmes, qui comportera donc des mesures de rattrapage salarial, soit dans le cadre d'un accord collectif soit à défaut de façon unilatérale.*

Mais l'important est qu'on ait ce plan de rattrapage ; sinon il y aura des sanctions financières payables dès le début de l'année 2010...

Des sanctions financières seront prononcées à l'encontre de toute entreprise qui, au 31 décembre 2009, n'aurait pas, alors même qu'elle y est tenue, sur la base du rapport de situation comparée, mis en place de plan de résorption des écarts. Je devrai pour cela recourir à la loi ; nous savons pertinemment que si nous ne mettons pas en place un nouveau texte, nous ne serons pas au rendez-vous du 31 décembre 2009. Je n'ai pas envie d'une loi bavarde, mais d'une loi qui sera véritablement concentrée sur ces thèmes... Aujourd'hui, nous avons une sanction pénale, qui est prévue, et pas appliquée... L'idée c'est donc d'avoir, à la place d'une sanction pénale, une sanction financière qui, elle, à mon avis serait donc beaucoup plus dissuasive, car beaucoup plus facile à mettre en œuvre, d'ailleurs automatiquement, et donc plus efficace. »

Le rapport de situation comparée, défini dans la loi de 1983, puis de 2001, et servant de base aux constats et aux négociations, a été précisé lors des travaux préparatoires à cette conférence. La mise au point d'indicateurs pertinents a mobilisé nombre d'experts.

[1] [Loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes](#)

Mais le projet de loi passant du pénal au civil n'a pas été déposé. Officiellement faute de place dans le calendrier parlementaire. La crise financière et économique a aussi servi de fondement à reporter l'idée d'une sanction financière à l'encontre des entreprises. Mais la promesse était périodiquement réaffirmée.

Finalement, faute d'une loi spécifique, c'est un [article de la loi sur les retraites du 9 novembre 2010](#), qui a tranché : son article 99 supprime (par la force des choses !) le délai du 31 décembre 2010. Il affirme : « *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 ... ou, à défaut d'accord, par les objectifs et les mesures constituant le plan d'action ... Le montant de la pénalité ... est fixé au maximum à 1 % des rémunérations et gains ... versés aux travailleurs salariés ou assimilés au cours des périodes au titre desquelles l'entreprise n'est pas couverte par l'accord ou le plan d'action* »

Une sanction financière amoindrie

Le [décret d'application](#) amoindrit la portée du texte sur plusieurs points.

Les modalités d'application de la sanction financière d'abord : « *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..., il met en demeure l'employeur... de remédier à cette situation dans un délai de six mois... Dans le délai prévu, l'employeur lui communique l'accord ou, à défaut, le plan d'action mis en place ou modifié... S'il n'est pas en mesure de communiquer l'un ou l'autre, il justifie des motifs de la défaillance de l'entreprise au regard de cette obligation... A l'issue du délai prévu, le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi décide s'il y a lieu d'appliquer la pénalité mentionnée... et en fixe le taux* »

Cela signifie que si une entreprise n'est pas en conformité avec la loi, elle ne sera pas sanctionnée sur toute la période de non respect de la loi (dès la mise en œuvre de celle-ci en janvier 2012), mais seulement dans le cas de figure suivant : si l'inspection du travail fait un constat, l'entreprise a six mois pour se mettre en conformité ; si elle ne le fait pas, elle sera sanctionnée et la pénalité sera due à partir de la fin de ce délai.

La sanction financière a souvent été présentée par les pouvoirs publics non comme une volonté de sanctionner mais comme un moyen de dissuasion et d'incitation. Où est la dissuasion si une entreprise a intérêt à attendre un contrôle puis à se mettre en conformité ? Autant dire, sachant de surcroît les faibles moyens dont dispose l'inspection du travail, qu'il reste infiniment peu de choses de la sanction financière, initialement présentée comme le moyen de changer enfin la situation.

Les entreprises actives sur le plan de la mise en œuvre de l'égalité n'ont pas attendu la loi. Les autres n'ont rien à craindre de ce décret d'application.

Négociier ?

Le deuxième point sur lequel le décret est en recul concerne la négociation sociale. La loi spécifiait que la sanction s'appliquait si l'entreprise n'avait pas mis en œuvre un accord, ou à défaut un plan d'action. Il aurait fallu spécifier dans le décret : un accord, ou à défaut constaté par un procès verbal de désaccord, un plan d'action. La différence n'est pas mineure. L'objectif est en effet de favoriser la négociation sociale, tout particulièrement sur le thème de l'égalité. On sait que souvent ce sujet est délaissé et considéré comme mineur. Dans son [rapport de juillet 2009](#), Brigitte Grézy a montré que « les négociateurs négocient peu, les contrôleurs contrôlent peu et les juges jugent peu »

En favorisant la négociation, on pouvait espérer sa prise en compte par tous les acteurs sociaux de l'entreprise. En revanche, en mettant sur le même plan l'accord et le plan d'action unilatéral, on en réduit la portée. Que, dans une entreprise où il n'y a pas de représentation syndicale, un plan d'action soit décidé est justifié. C'est le cas aussi lorsqu'aucun accord n'a été trouvé. Mais que le choix soit donné à l'entreprise relève d'une autre logique, qui relègue la concertation à sa plus simple expression. C'est une nouvelle dynamique des relations sociales qui est ainsi à l'œuvre.

Peut-on croire que les entreprises sont spontanément motivées par l'égalité salariale et qu'elles feront des plans d'action unilatéraux ambitieux ? On peut en douter au vu de l'évolution de l'écart des salaires dans l'économie française.

Retour à la case départ...

Cinq ans après la loi de 2006, on se retrouve donc à la case départ. Ou même pire, puisqu'il n'y a plus de perspective ouverte. Les avancées espérées sont annulées. Les ambiguïtés de

l'article 99 sur l'égalité professionnelle dans la loi portant réforme des retraites, n'ont pas été levées par le décret d'application. Et sur la pénalité financière, c'est même un recul qui a été opéré.

Enfin, puisque la précarité et la sur-représentation des femmes dans les bas salaires est l'une des causes majeures des écarts de salaires entre hommes et femmes, la tenue de la conférence nationale réunissant les partenaires sociaux, promise depuis longtemps, serait plus que jamais nécessaire. Aura-t-elle lieu ?

Françoise Milewski