



CONSEIL SUPÉRIEUR  
DE L'ÉGALITÉ  
PROFESSIONNELLE  
ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES



## Avis du Conseil supérieur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes

Ordonnances travail<sup>1</sup>

8 septembre 2017

Le CSEP a été saisi pour avis le 31 août 2017.

Cet avis ne reflète que les positions des membres du CSEP sur les dispositions contenues dans les ordonnances ayant directement trait à l'égalité professionnelle ainsi qu'à l'impact potentiellement défavorable de certaines dispositions sur l'emploi des femmes de manière générale et sur la protection liée à grossesse et à la maternité en particulier.

### PREMIERE PARTIE : DECLARATIONS GENERALES

#### 1. Les organisations patronales (MEDEF, CPME, U2P, CNMCCA) émettent un avis favorable

Le **MEDEF** estime que les réformes proposées vont dans le bon sens et que cette liberté de décider ce qui fait sens ou pas, au niveau des acteurs, doit être soutenue si on veut développer une culture du dialogue social dans notre pays. La supplétabilité n'est pas sous-droit et les obligations relatives à l'égalité professionnelle sont préservées. Rien dans les textes proposés ne permet aux entreprises de se dispenser de prendre des mesures dans ce domaine, qui peuvent simplement être aménagées, encore une fois par accord collectif.

Pour la **CPME**, ses demandes formulées en matière d'égalité professionnelle ont bien été prises en compte par les ordonnances. Le Comité Social et Economique répond à une préoccupation de la CPME. Toutefois, elle note que les améliorations concernant le plafonnement des indemnités de licenciement, contenues dans l'Ordonnance relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, ne visent que les entreprises de moins de 50 salarié.e.s. Elle souhaiterait que ces

---

<sup>1</sup> Ordonnance relative au renforcement de la négociation collective ; Ordonnance relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales ; Ordonnance relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail

améliorations soient étendues aux entreprises de moins de 300 salarié.e.s. L'ensemble des seuils actuels doivent être relevés. Quant au « CDI de chantier », la CPME regrette qu'un accord soit nécessaire pour sa mise en place et souhaiterait qu'il soit applicable directement. Enfin, elle précise qu'elle veillera à ce que les décrets destinés à préciser ces ordonnances ne viennent pas dénaturer les textes. Elle émet un avis favorable sur les ordonnances.

**La CNMCCA** émet un avis favorable sur ces ordonnances. Elle rappelle l'importance des termes confiance, sécurisation et sécurité des textes qui doivent devenir, selon elle, les maîtres-mots de l'avis du CSEP.

**L'U2P** souligne la qualité des échanges lors de la phase de concertation, sa satisfaction relative à l'articulation entre accords de branche et d'entreprise, aux dispositions spécifiques en matière d'extension des accords de branche pour les entreprises de moins de 50 salarié.e.s, à l'adaptation de certaines règles d'organisation du travail après consultation des salarié.e.s pour les entreprises de moins de 20 salarié.e.s, et les dispositions concernant le licenciement et le compte professionnel de prévention.

**2. Les organisations syndicales (CGT, CFDT, FO, CFE-CGC) émettent un avis défavorable ; la CFTC s'abstient.**

La plupart des organisations syndicales parlent d'un rendez-vous manqué pour la prise en compte de l'égalité professionnelle et **la CGT** considère que ces ordonnances constituent un recul des droits pour les droits des femmes. **La CFE/CGC** regrette que l'ordonnance 5 relative au compte professionnel de prévention n'entre pas dans le champ de la saisine du CSEP. Alors qu'elle s'est engagée avec confiance dans la phase « inédite » de concertation bilatérale, sans remettre en cause le principe de dispositions prises in fine par ordonnances, elle ne note aucune amélioration particulière sur le thème de l'égalité professionnelle, ni au niveau de l'efficacité des sanctions, ni pour mieux équilibrer les temps familiaux et professionnels.

**3. Les personnalités qualifiées : 7 d'entre elles émettent un avis défavorable, dont 6 par la voie d'une déclaration commune (Rachel Silvera, Sophie Pochic, Michel Miné, Thomas Breda, Saïd Darwane ; Christiane Therry) et Françoise Milewski ; deux émettent un avis favorable : Armelle Carminatti et Laurent Depond**

Pour **Armelle Carminatti**, il convient de faire le pari de la confiance. C'est du foisonnement de l'expérimentation de terrain que viendront les meilleures idées et non d'une norme universelle et vainement précise qui serait le plus souvent une cote mal taillée au vu de la diversité des entreprises ; d'où la nécessité de combiner un cadre normatif léger (hard law) et une possibilité d'expérimentation stimulante (soft law). **Laurent Depond** se félicite également de l'apriori de confiance que supposent les ordonnances mais se dit inquiet de l'absence de garde-fous clairement exprimés dans le texte. Le détail des positions des autres personnalités qualifiées figure dans la deuxième partie.

**Certains points positifs ont été soulignés par les membres du CSEP** : une réelle concertation avec les partenaires sociaux dans l'élaboration des ordonnances (**CFDT, CFE/CGC, FO, CFTC**), qui fut une occasion d'avancer vers plus de maturité, de responsabilité et de démocratie sociale (**CFDT**), le souhait commun de faire disparaître le chômage de masse (**CFE/CGC**), le soutien au développement

de la négociation dans l'entreprise, au plus près des salarié.e.s, car l'entreprise est le lieu commun de création collective qui implique un partage du pouvoir, la confrontation des logiques et la recherche de compromis entre les employeurs et les salarié.e.s représenté.e.s par les organisations syndicales (**CFDT, CFTC**), l'accent mis sur le rôle régulateur de la branche dans les domaines où c'est nécessaire pour éviter que ne se développe une concurrence exacerbée au détriment des conditions de travail et d'emploi (**CFDT, CFTC**) et la satisfaction que le sujet de l'égalité professionnelle mais aussi celui de la majoration des heures complémentaires des temps partiels soient « verrouillés » au niveau de la branche plutôt que ce soit l'entreprise qui dise le droit, d'avoir évité que la régulation des CDD où les femmes sont majoritaires ne se fasse au niveau de l'entreprise, que les cas de recours aux CDD et la prime de précarité restent au niveau de la loi (**FO**). **La CFTC**, pour sa part, exprime sa satisfaction sur le fait que l'instance unique issue de la fusion des IRP conserve la totalité de ses prérogatives dont la capacité d'ester en justice et le recours à l'expertise et sur l'augmentation annoncée des indemnités légales de licenciement de même que sur l'introduction de la notion de violation d'une liberté fondamentale.

Plus concrètement, on note un satisfecit de **la CFE/CGC, de la CFDT et de Christiane Therry**, personnalité qualifiée, sur l'évolution des règles applicables en matière de **représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les listes de candidats aux élections professionnelles** et de l'intégration d'un paragraphe qui ouvre la possibilité de présenter un candidat ou une candidate d'un sexe même peu représenté, permettant ainsi d'éviter l'éviction d'un sexe des élections professionnelles (ORD 2, article L. 2314-30). Même satisfecit concernant les nouvelles dispositions sur **le télétravail** (un employeur devra désormais justifier son refus de laisser un.e salarié.e télétravailler et un accident survenu pendant le travail sera présumé être un accident du travail), sécurisation importante pour certains parents et aidants familiaux, même si le télétravail semble inadéquat dans le commerce de détail ou l'aide à domicile, secteurs fortement féminisés (**Christiane Therry**). (ORD 3 article 23).

***Le décompte des votes est le suivant :***

***Organisations patronales : 9 avis favorables***

***Organisations syndicales : 8 avis défavorables, 1 abstention***

***Personnalités qualifiées : 2 avis favorables, 7 avis défavorables***

## DEUXIEME PARTIE : LES PRINCIPALES RESERVES

### I. LA NEGOCIATION SUR L'EGALITE PROFESSIONNELLE AU NIVEAU DES BRANCHES ET DES ENTREPRISES (ORDONNANCE 1 relative au renforcement de la négociation collective)

#### 1- Le caractère obligatoire de certaines négociations au niveau des branches ou des entreprises

Les organisations syndicales (**CGT, CFDT, FO**) et **les six personnalités qualifiées** ayant signé la déclaration commune ont alerté sur la supplétivité des négociations obligatoires au niveau de la branche et de l'entreprise (article L. 2241-4 pour la branche et article L. 2242-6 pour l'entreprise), permettant à des accords de méthode prévus aux articles L. 2241-2 et L. 2242-4 de ne pas intégrer des négociations obligatoires dans cet agenda social, faute pour les branches comme pour les entreprises de savoir clairement sur quels thèmes et quel contenu elles doivent négocier ou par indifférence à ce type de négociation. Dans ce cas, la négociation sur l'égalité professionnelle ou les classifications pourrait alors être écartée, le déclenchement des mesures supplétives ne se faisant qu'en l'absence d'accord de méthode. Il y a donc un risque clair d'exclusion, délibérée ou non, de la négociation sur le thème de l'égalité professionnelle.

De plus, la qualification de « négociation obligatoire » (article L. 2241-8) dans une section portant sur des dispositions supplétives est source de confusion pour les négociateurs dans les entreprises (**Michel Miné**).

Les différents membres cités préconisent de rappeler le caractère obligatoire de la négociation de branche et d'entreprise en matière d'égalité professionnelle dans les dispositions d'ordre public ou le champ de la négociation collective.

#### 2- Les modalités et le contenu des négociations en matière d'égalité professionnelle

Les organisations syndicales (**CGT, CFDT, FO, CFE/CGC**) et **les six personnalités qualifiées** déplorent que le droit commun de la négociation de branche ou d'entreprise en matière d'égalité professionnelle soit renvoyé à des dispositions supplétives qui ne s'appliquent qu'à défaut d'accord de méthode. Pour **la CGT**, ceci risque d'autant plus de fragiliser le dispositif que, si l'accord de branche prime sur les accords d'entreprises, la dynamique conventionnelle sur l'égalité professionnelle au niveau des branches est faible en l'absence de sanctions : 60% des 50 principales branches n'ont pas d'accord égalité professionnelle valide (30% n'ont pas d'accord et 30% un accord de plus de 6 ans d'après le bilan 2016 de la DGT).

Le risque dénoncé par ces organisations et membres du CSEP est qu'un accord égalité professionnelle, que ce soit au niveau de la branche ou de l'entreprise, ou un accord classification au niveau de la branche, pris en application d'un accord de méthode, se dispense de l'entière des dispositions jusqu'à présent obligatoires (par exemple pour l'accord d'entreprise, les thèmes inscrits à l'article L.2242-8 et surtout l'obligation de déterminer des objectifs chiffrés, des actions et des indicateurs précis et opérationnels) et se réduise à un accord minimal. Deux exemples à cet égard :

- au niveau de l'accord de branche, nonobstant le principe de rémunération à travail de valeur égale, un accord de branche sur les classifications pourrait décider de ne pas procéder à l'examen des critères de classification susceptibles d'induire des discriminations fondées sur

le sexe et de perpétuer la sous valorisation des fonctions et métiers féminisés. C'est pourtant, jusqu'à présent une obligation inscrite dans la loi de 2014 pour l'égalité réelle, conformément à l'article 4 de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte).

- au niveau de l'entreprise, un accord égalité pourrait se contenter d'un seul thème (la mixité) et se dispenser de traiter du thème de la rémunération, domaine obligatoire jusqu'à présent de la négociation égalité professionnelle.

Ces différents membres soulignent qu'il y a un risque de fragilisation des accords égalité professionnelle, ce thème n'étant traité qu'à la marge et au minimum, faute qu'il soit rappelé que les négociations obligatoires conduites dans le cadre de l'application de l'accord de méthode doivent se conformer aux dispositions des articles L. 2241-5 à L.2241-8 (branche) et L. 2242-6 à L.2242-11 (entreprise), pour ce qui est de la négociation égalité professionnelle et classifications.

### **3- Les diverses périodicités**

Déjà inquiètes par la possibilité de pouvoir négocier la périodicité des négociations inscrite dans la loi Rebsamen, **la CGT et FO** dénoncent le fait que la nouvelle périodicité pouvant atteindre 4 ans en cas d'accord de méthode au niveau des branches et des entreprises, ne vienne modifier et retarder la périodicité actuelle des négociations prévues dans le droit supplétif et notamment :

- La négociation quinquennale sur les classifications peut-elle devenir quadriennale sauf en cas d'absence d'accord de méthode où le droit supplétif l'inscrit à nouveau en négociation quinquennale (**CGT**)?
- La négociation annuelle sur l'égalité professionnelle qui pouvait passer à une périodicité de deux ans ou trois ans maximum par accord, peut-elle devenir quadriennale sauf en cas d'absence d'accord de méthode où le droit supplétif reprend sa place (**CGT et FO**) ?
- La négociation annuelle sur les salaires, qui doit à ce jour prévoir des mesures de suppression des écarts de rémunération, peut-elle, par accord d'entreprise, être organisée seulement tous les 4 ans (**CGT**) ?

Ces différents membres estiment que ces différentes périodicités mériteraient d'être réinterrogées précisément pour sécuriser l'agenda social prévu aux articles L. 2141-2 et L. 2242-4.

### **4- La sanction au niveau de la négociation d'entreprise**

**La CGT, FO, la CFE/CGC** regrettent que les dispositions relatives à la sanction soient prévues dans les dispositions supplétives.

Deux motifs d'insécurité juridique semblent à ce stade pouvoir être soulevés :

- a) Un double régime de sanction pour les accords égalité

La sanction actuelle visait deux motifs : l'absence d'accord ou de plan unilatéral de l'employeur ou la non-conformité de l'accord ou du plan aux dispositions juridiques existantes.

Si la sanction relève du droit supplétif, elle ne peut viser la conformité d'un accord égalité professionnelle pris par application d'un accord de méthode relevant du champ de la négociation

collective. D'autant que si cet accord égalité professionnelle, pris dans ce cadre, est libre, le contrôle de l'administration ne reposera sur aucune disposition lui permettant d'exercer ses prérogatives (pas d'objectifs, pas d'indicateurs précis, etc...). Il semble qu'il y ait donc deux types de régime de sanction appliqués à ces accords égalité, selon qu'ils sont pris en présence ou absence d'un accord de méthode.

b) Un double régime de sanction pour les plans unilatéraux de l'employeur

L'article L.2242-11 ajoute, au 6<sup>ème</sup> alinéa, un nouveau cas dans lequel l'employeur doit établir un plan d'action annuel destiné à assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, celui élaboré en l'absence d'accord pris pour l'application de l'accord prévu à l'article L. 2242-4, c'est-à-dire de l'accord de méthode, et pas seulement le cas visant l'absence d'un accord égalité professionnelle dans le cadre du droit actuel, devenu supplétif.

Comment dès lors appliquer au plan unilatéral de l'employeur élaboré à défaut d'un accord égalité pris dans le cadre d'un accord de méthode, une sanction prévue à l'article L. 2242-12 puisque cette dernière est en droit supplétif et ne s'applique en théorie qu'en l'absence d'un accord de méthode ? Il y a donc un risque de différence de traitement en termes de sanction selon que le plan annuel de l'employeur est réalisé dans le cadre de l'absence ou de la présence d'un accord de méthode.

Pour ces raisons, ces différents membres estiment important de remonter le dispositif de la sanction dans la partie ordre public.

Enfin, pour **FO**, les ordonnances auraient pu corriger l'affectation aux Fonds de solidarité vieillesse des pénalités dues par les entreprises qui ne respectent pas leurs obligations en matière d'égalité professionnelle. **FO** revendique que toutes les pénalités (secteur privé et public) bénéficient à des actions en faveur de l'égalité professionnelle.

## **5. Le risque de dilution ou d'élimination de la négociation sur l'égalité**

**FO** revendique le retour à une négociation séparée entre l'égalité professionnelle et la qualité de vie au travail (article L. 2242-11), pour éviter la dilution de l'accord égalité dans une négociation trop large.

Par ailleurs, pour **la CGT et FO**, l'accord de méthode permet de regrouper les négociations annuelles obligatoires. La négociation annuelle sur l'égalité professionnelle et la qualité de vie au travail pourrait être noyée dans toutes les négociations obligatoires, entraînant le risque qu'une entreprise ne fasse, délibérément ou non, de négociation sur l'égalité professionnelle qu'à la marge et au minimum.

## **6- L'accompagnement par une expertise technique (ORD 2 article L. 2315-75)**

**La CGT, la CFDT, FO et les six personnalités qualifiées** soulignent que le recours aux expertises, si nécessaire compte tenu de la subtilité de la négociation sur l'égalité professionnelle et de la nécessité de l'adapter à chaque contexte spécifique, risque d'être moins sollicité du fait d'une baisse de la prise en charge des frais par l'employeur. Cette expertise, aujourd'hui financée à 100% par l'employeur (article L. 2325-40 CT), ne le serait plus qu'à hauteur de 80%, les 20% restant étant financés sur le budget propre du CSE (ORD 2, article L. 2315-75).

## 7- La procédure de rescrit

**FO** souligne que la procédure de rescrit (article L. 2242-13) prévoit que la réponse de l'administration ne la lie que pour les plans d'action et non pas pour les accords collectifs, comme c'est actuellement le cas (article L. 2249-9-1 CT). Cette non citation pourrait inciter les employeurs à ne pas signer d'accord collectif et à privilégier les plans d'action unilatéraux.

## 8- L'obligation de prendre l'objectif d'égalité professionnelle dans l'ensemble des négociations obligatoires

**FO** et **Michel Miné** dénoncent la disparition de l'article L. 2242-10 CT qui imposait de prendre en compte, de manière transversale, l'objectif d'égalité entre les femmes et les hommes dans l'ensemble des négociations obligatoires (négociation sur la rémunération, temps de travail, partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise, et négociation sur la gestion des emplois et des parcours professionnels).

## II. LA PROCEDURE DE CONSULTATION ET LA BASE DE DONNEES ECONOMIQUES ET SOCIALES (BDES) (ORD 2 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales)

### 1. La procédure de consultation et la BDES

**L'ensemble des organisations syndicales, les six personnalités qualifiées et Laurent Depond** déplorent qu'au regard des articles L.2312-21 et suivants, un accord d'entreprise, ou en l'absence de délégué.e syndical.e, le Comité social et économique (CSE), puisse modifier le contenu de la BDES, les modalités de diffusion et d'accès des élu.e.s et des salarié.e.s, la durée de conservation des données, la périodicité des informations/consultations des représentant.e.s du personnel, organisées actuellement tous les ans et pouvant être repoussées potentiellement à trois ans. Les dispositions obligatoires relatives aux indicateurs sur la base desquels la négociation devait s'appuyer sont reléguées au rang des dispositions supplétives. Il est rappelé que le 1 bis de l'article L.2323-8 CT sur la BDES constituait le pendant de l'ancien Rapport de Situation Comparée des conditions générales d'emploi et de formation des hommes et des femmes (RSC), renforcé par de nouveaux indicateurs sur la santé et sécurité au travail et sur les écarts de rémunération et de déroulement de carrière en fonction de l'âge, de la qualification et de l'ancienneté (**CGT**).

De plus, **pour Michel Miné**, les dispositions portant sur la BDES ne renvoient plus à un décret précisant notamment, en fonction de la taille de l'entreprise, les données à recueillir sur la situation comparée des femmes et des hommes (domaines et indicateurs). Il n'existerait donc plus de contenu minimal de la BDES, notamment en ce qui concerne les informations portant sur l'égalité professionnelle entre les femmes et hommes au sein de l'entreprise. Pour **Sophie Pochic**, on ne pourra plus comparer, au sein d'une même branche, le niveau atteint par les entreprises en matière d'égalité professionnelle. Il y a un risque de perte de savoir, faute de conserver des indicateurs comparables. Là encore l'articulation avec les dispositions de l'article L. 2312-36 ORD 1 figurant dans les dispositions supplétives, qui prévoient un décret pour le même objet, est source de confusion.

Pour ces différents membres, il conviendrait de renvoyer à un décret, dans les dispositions intégrées dans le champ de la négociation collective, un socle commun minimal d'indicateurs obligatoires sur l'égalité professionnelle, en fonction de la taille de l'entreprise.

### **III- DEUX INSTANCES ENCADRANT OU ACCOMPAGNANT LA NEGOCIATION ET LA CONSULTATION**

- **La Commission sur l'égalité professionnelle (ORD 2, article L. 2315-52)**

La CGT, FO, la CFE/CGC et les six personnalités qualifiées rappellent l'importance de la Commission de l'égalité professionnelle qui, jusqu'à présent, devait être mise en place dans les entreprises d'au moins trois cents salarié.e.s. Elles soulignent que l'instauration de cette Commission relève désormais des dispositions supplétives. Pour ces organisations, cela marque un recul très net de la prise en compte de l'égalité professionnelle en entreprise car ce sujet difficile mérite une expertise approfondie.

- **Le Conseil d'entreprise (ORD 2 article L. 2320-3)**

Pour FO et la CFE/CGC, l'accord instituant le Conseil d'entreprise doit composer la liste des thèmes pour lesquels les décisions de l'employeur ne pourraient être prises sans un avis conforme du Conseil d'entreprise. La rédaction actuelle de l'article L. 2320-3 laisse planer un doute quant au caractère obligatoire de l'égalité professionnelle.

### **IV- LA PRISE EN COMPTE DES DROITS FAMILIAUX ET DE L'ARTICULATION DE LA VIE PROFESSIONNELLE, PERSONNELLE ET FAMILIALE (ORD 1)**

#### **1- Les domaines dans lesquels la primauté de la branche n'est pas confirmée**

La CGT, CFDT, FO, et les six personnalités qualifiées s'inquiètent de voir que certains droits négociés dans le cadre des conventions collectives de branche ne figurent pas parmi les thèmes dans lesquels les accords de branche priment sur les accords d'entreprise. Certains droits familiaux ne sont donc pas verrouillés au niveau de la branche et pourront être modifiés par accord d'entreprise : rémunération à 100% du congé maternité et paternité, des congés pour enfants malades, l'allongement du congé maternité, prévu par exemple par la convention collective des banques, les jours de congé exceptionnel au-delà du minimum légal, la réduction du temps de travail ou l'aménagement du poste de la salariée enceinte. Ces droits familiaux déterminent pourtant une grande part de la possibilité pour les salarié.e.s d'articuler vie professionnelle et vie familiale.

#### **2.-Une absence de reprise ou de mention du thème de l'articulation vie professionnelle et vie personnelle ou familiale**

La CFDT note que, dans l'article 3 de la première ordonnance, pour ce qui concerne le recours à un accord d'entreprise défini à l'article L. 2254-2 « Afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver ou de développer l'emploi », l'ancienne rédaction de l'article L. 2254-2 recourait à un indicatif « précise les modalités etc. » alors que, dans le

nouvel accord L. 2254-2, la rédaction utilise le verbe pouvoir : l'accord « peut préciser ». Il semble donc que cette question de la conciliation devienne optionnelle. En revanche, le nouveau libellé utilisé, « les modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salarié.e.s » au lieu de « les modalités selon lesquelles est prise en compte la situation des salarié.e.s invoquant une atteinte disproportionnée à leur vie personnelle et familiale » est à saluer pour **Christiane Therry** qui y voit un élargissement du champ pris en compte. Cette dernière regrette néanmoins qu'à l'article L. 2242-11 sur l'accord égalité d'entreprise (droit supplétif), ne soit visé en 1° que la vie professionnelle et personnelle et non la vie familiale qui n'est pas personnelle puisqu'elle n'engage pas l'individu salarié mais toutes les personnes de sa famille. Il conviendrait, à ses yeux, d'ajouter le terme « familial » à cet alinéa.

Ces points ont une incidence directe sur l'articulation entre vie professionnelle et familiale qui touche en théorie l'ensemble des salarié.e.s mais, compte tenu de la réalité du partage des tâches familiales, ont une incidence bien plus importante sur les femmes.

Pour **Christiane Therry**, il est important que les entreprises reconnaissent le fait que 52% des salarié.e.s ont des enfants à charge et que 4 millions d'entre eux sont aussi aidants familiaux, ces charges reposant majoritairement sur les femmes. La négociation collective, en l'état actuel, n'a pas permis d'améliorer l'articulation entre les temps de vie sans doute parce qu'il n'existe pas de stratégie syndicale unifiée sur ces questions et qu'il s'agit donc d'un champ de mobilisation syndicale à construire et à légitimer.

## **V- LES INCIDENCES EN MATIERE DE DISCRIMINATION A RAISON DU SEXE, DE LA GROSSESSE OU DE LA SITUATION FAMILIALE RELATIVES AU REGIME D'INDEMNITE EN CAS DE NULLITE DU LICENCIEMENT (ORD 3 Ordonnance relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail)**

### **1- Nullité pour licenciement discriminatoire**

Pour la **CGT et Michel Miné**, l'article L. 1235-3-1 n'exclut pas tous les cas de licenciement discriminatoires du plafonnement. Seuls sont visés les licenciements faisant suite à l'ouverture d'une action en justice par les salarié.e.s et ceux des salarié.e.s protégés. L'article L. 1132-4 sanctionnant de nullité les actes discriminatoires n'est pas visé. En cas de licenciements discriminatoires en raison du sexe, de la grossesse, de l'âge etc. (intersectionnalité des discriminations), le barème s'appliquera. Il existerait alors deux régimes d'indemnisation en cas de licenciement nul pour discrimination. Il conviendrait, à ses yeux, de rajouter l'article L. 1132-4 à la liste des nullités recensées à l'article L. 1235-3-1

### **2- La prise d'acte**

Pour **Michel Mine**, le texte présenté ne réserve pas la situation où l'action du salarié (de la salariée) est consécutive à un harcèlement sexuel ou à des agissements sexistes (question de la résiliation judiciaire ou de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur). Seule la réparation forfaitaire de droit commun serait applicable alors qu'il s'agit de situations relevant de la

discrimination. Il y aurait donc contournement de la jurisprudence en matière de prise d'acte faisant suite à des faits de harcèlement moral, sexuel, d'agissement sexiste et de discrimination.

### **3- La protection de la maternité**

**Pour la CGT**, le plancher minimum passe de 12 mois à 6 mois pour le licenciement d'une femme pendant les 10 semaines de protection liées à la grossesse. La loi El Khomri a fait passer de 12 à 6 mois les planchers en cas de licenciements discriminatoires (article L.1235-3-1). Cependant, pour les cas de maternité, la période de protection de 10 semaines, définie à l'article L.1225-4-1, n'était pas visée dans l'article, et c'est donc la jurisprudence et le plancher de 12 mois qui continuait à s'appliquer. L'ordonnance ramène, pour tous les cas de nullité, l'ensemble des planchers de 12 à 6 mois en cas d'impossibilité de réintégration. Elle met donc fin à cette jurisprudence.

## **VI- DES DISPOSITIONS GENERALES RISQUANT D'AVOIR DES CONSEQUENCES NEGATIVES SUR LES FEMMES SALARIEES : UN RISQUE DE DISCRIMINATION INDIRECTE**

Les femmes salariées sont plus nombreuses dans les maillons faibles de la syndicalisation et de la couverture conventionnelle, notamment dans les PME et les secteurs d'activité à prédominance féminine, en dehors des fonctions publiques, comme l'aide à domicile ou le commerce. Elles occupent des emplois plus précaires et moins rémunérés. Dès lors, l'impact de certaines mesures peut avoir un effet disproportionné sur les conditions de travail et les rémunérations des femmes, engendrant un risque de discrimination indirecte.

Les points principaux sont les suivants :

### **1. La possibilité de négocier sans syndicat et le recours au référendum**

**La CGT, la CFE/CGC et les six personnalités qualifiées** soulignent que les possibilités de négocier sans syndicat sont considérablement élargies, avec des élu.e.s dans les entreprises de 20 à 50 et de simples salarié.e.s pour les entreprises de moins de 20 salarié.e.s. Cette disposition affectera directement les femmes qui sont plus nombreuses dans les secteurs disposant d'une faible implantation syndicale (PME du tertiaire). **La CGT** estime que cette disposition peut permettre à des élu.e.s ou salarié.e.s ne respectant pas les valeurs de la République ou porteurs d'idées et de valeurs opposées à la promotion des femmes ou racistes de négocier des accords. De même, ils sont opposés au référendum d'entreprise qui est, à leurs yeux, un moyen de contournement des organisations syndicales. Outre la fracture des collectifs de travail, le référendum est très dangereux pour les femmes : par exemple un accord augmentant le temps de travail et la flexibilité en échange d'une augmentation de salaire pourra être validé par la majorité alors qu'il sera très défavorable pour les femmes, des études montrant que les hommes sont plus intéressés par une augmentation du pouvoir d'achat que par une flexibilité du temps pour des raisons familiales. Les accords s'imposant aux clauses du contrat de travail, celles qui le refuseront seront licenciées. **La CFDT**, pourtant favorable à la négociation dans l'entreprise au plus près des réalités des salarié.es, s'inquiète aussi de cette possibilité de négocier sans les syndicats et rappelle que seul un mandat permet au représentant des salarié.e.s de s'affranchir du lien de subordination, et d'évaluer avec son organisation syndicale l'équilibre à construire entre les intérêts particuliers et l'intérêt général.

## 2- La négociation des primes par accord majoritaire

**FO** souligne que la possibilité de négocier par accord majoritaire à 50% les primes dans l'entreprise risque d'aggraver les écarts de rémunérations entre les femmes et les hommes. En effet, il serait alors possible de négocier à la baisse voire de supprimer les primes notamment d'ancienneté. Or, pour les salarié.e.s en congé de maternité, la durée de ce congé est assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des droits que la salariée tient de son ancienneté. La perte de la prime d'ancienneté reviendrait à perdre une mesure compensant partiellement la perte de salaire due au congé maternité et accroîtrait indirectement les écarts de rémunérations. Il en va de même pour le congé d'adoption, et pour le congé parental d'éducation. Dans le même esprit, **les six personnalités qualifiées** regrettent que les 13<sup>e</sup> mois ainsi que les primes d'ancienneté, de départ en retraite, de licenciement soient renvoyés à la négociation d'entreprise.

## 3- La fusion des IRP

De même, **la CGT, la CFE/CGC et les six personnalités qualifiées** estiment que les femmes seront particulièrement pénalisées par la fusion des IRP et **la disparition du CHSCT**. Des attributions d'actions n'apparaissent plus dans le texte (consultations, pouvoir d'enquête, etc.) et les moyens sont minorés (droit à l'expertise indépendante, budget). Or le CHSCT permet de mettre en place des actions de prévention et de protection, notamment dans les cas de harcèlement et violences sexuelles, et son expertise s'est considérablement renforcée, notamment sur les risques « invisibles » auxquels sont exposés les métiers à prédominance féminine (RPS, TMS). Ceci est d'autant plus dommageable pour les femmes que la sous-évaluation des risques professionnels auxquelles elles sont confrontées avait enfin été reconnue par la loi du 4 août 2014 qui prévoit l'évaluation sexuée des risques. Cette évaluation, pour devenir effective, nécessite la présence d'une instance ou, à tout le moins d'une commission spécialisée au sein du CSE, spécialement compétente pour les questions de santé au travail.

## 4. Les recours aux contrats à durée déterminée et aux contrats de travail dits de chantier (Ordonnance 3, articles 25 à 32, articles 33 et 34)

**La CGT** observe que l'ordonnance permet par accord de branche de définir la durée, le nombre de renouvellement et les délais de carence des CDD, dispositions actuellement prévues par la loi. La durée maximum des CDD pourra donc atteindre 5 ans. Les femmes étant majoritaires en CDD, cette disposition les pénalisera directement. **FO** fait le même constat. Pour eux, les CDD comme les temps partiels et pour résumer, la flexibilité, sont un terreau d'inégalité pour les femmes. Permettre plus de flexibilité reviendrait alors à permettre plus d'inégalités professionnelles entre les femmes et les hommes. Même inquiétude **pour les six personnalités qualifiées** sur le fait que la branche pourra déterminer de nouveaux contrats de travail dits de chantier, en fonction de la durée d'une activité. Cela pourra renforcer les risques de paupérisation, notamment des femmes en situation monoparentales. **Michel Miné** considère qu'il conviendrait de vérifier que ces nouvelles dispositions relatives à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail ne constituent pas une discrimination indirecte à l'égard des femmes salariées.

## 5. Le recours au télétravail (ORD 3 article 24)

La CGT souligne que le télétravail est majoritairement féminin, et que, dès lors, les modifications apportées auront un impact direct sur les femmes. Au-delà de l'avancée que représente l'intégration de l'exigence de présomption d'accident du travail, le reste des dispositions marque un recul des droits. Ainsi :

- **L'employeur ne sera plus obligé de mettre en place un système de décompte du temps de travail** mais pourra se contenter de « réguler la charge de travail ». Il n'y a donc plus aucune garantie de rémunération du temps de travail, de respect des durées maximales de travail et minimales de repos. Il s'agit pourtant d'obligations sur lesquelles la France a déjà été condamnée à plusieurs reprises par le Comité Européen des Droits Sociaux, jurisprudence reprise par la cour de cassation qui a annulé pour ce motif des dizaines d'accords sur les forfaits en jours ;
- **Les plages horaires** durant lesquelles l'employeur peut contacter le/la salarié-e ne seront plus fixées en concertation mais imposées unilatéralement par l'employeur ;
- **Les équipements** (matériels, logiciels, abonnements, communications et outils ainsi que la maintenance de ceux-ci) ne seront plus à la charge de l'employeur mais du ou de la salarié-e ;
- **Les conditions d'organisation du télétravail**, actuellement fixées par accord d'entreprise ou dans l'avenant du contrat de travail, pourront être définies par l'employeur unilatéralement, dans une charte.

La CFE-CGC regrette que le télétravail ne soit pas devenu **un droit** pour les salarié.e.s, ce qui aurait pu être une réponse pertinente en vue de la conciliation vie professionnelle/vie familiale.

## 6. Le recours au travail de nuit (ORD 3, article 35)

La CGT observe que l'ordonnance prévoit que, dès lors qu'un accord sur le travail de nuit est conclu, il y ait une présomption de respect de son caractère exceptionnel (article L.3122), et des dispositions de protection de la santé et de la sécurité des salarié.e.s. **Autrement dit, l'existence d'un accord suffira à établir que des dispositions de prévention et de protection existent, et que le recours au travail de nuit est bien justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale.**

- Le travail de nuit a un impact démontré sur la santé, notamment des femmes (+25% risque de cancers du sein) ;
- Le travail de nuit a un impact démontré sur la sécurité, par exemple pour les femmes en matière d'utilisation des transports en commun pour se rendre sur leur lieu de travail ;
- Au cours des vingt dernières années, le nombre de femmes travaillant la nuit, occasionnellement ou habituellement, a doublé (500000 en 1991; 1 million en 2012) ;
- Au total, en 2012, 30 % des personnes qui travaillent la nuit sont des femmes, contre 20 % en 1991<sup>2</sup>;
- Cette disposition vise explicitement le secteur du commerce et de la grande distribution, où les femmes sont majoritaires. **Elle pénalisera donc directement les femmes, notamment les plus précaires, qui sont les premières exposées aux horaires atypiques. Rappelons que 80%**

---

<sup>2</sup> Source : DARES - LE TRAVAIL DE NUIT EN 2012, <http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/2014-062.pdf>

**des familles monoparentales sont des femmes**, et que le premier argument invoqué par les femmes qui se retirent du marché du travail est l'impossibilité de remplir leurs responsabilités familiales du fait des horaires atypiques qui leur sont imposés.

#### 7. La place des salarié.e.s dans les Conseils d'administration et de surveillance

La **CFDT et la CFE/CGC** regrettent que le gouvernement n'ait pas renforcé la place des représentant.e.s des salarié.e.s dans les instances de gouvernance des entreprises, occasion qui aurait pu être saisie pour élargir les dispositions relatives à la représentation du sexe sous représenté dans ces instances à hauteur de 40%.

#### 8. Une demande d'étude d'impact

**Les six personnalités qualifiées** soulignent que les différents dispositifs prévus par les ordonnances fragiliseront particulièrement les femmes et pourraient donc constituer des discriminations indirectes à l'égard des femmes salariées, qui n'ont pas été prises en compte dans l'ensemble des ordonnances. Ils considèrent qu'une étude d'impact **vérifiant que ces ordonnances ne créent pas un impact disproportionné négatif à l'égard des femmes**, notamment dans les secteurs d'emploi féminisés, devrait être réalisée pour respecter notamment la circulaire du 23 août 2012.

### VII. DES RESERVES SUR LA FORME DES TEXTES ET LEUR ACCESSIBILITE

Beaucoup soulignent **le manque de lisibilité des textes présentés**. Certains membres estiment ne pas avoir la même lecture que leurs voisins, alors même qu'ils sont des spécialistes du droit du travail. La combinaison de plusieurs textes est en l'état actuel peu claire et source d'interprétations divergentes et donc d'insécurité juridique (**Michel Miné**) et pour **Laurent Depond**, règne dans le texte une grande ambiguïté du fait des formulations qui ne précisent pas les fondamentaux. Qu'en sera-t-il pour les PME dépourvues de services des ressources humaines ? Il propose qu'un chantier de vulgarisation soit engagé par le CSEP pour promouvoir un langage intelligible aux négociateurs et une information mise à disposition sur un site accessible à tous ; même demande de la part d'**Armelle Carminatti**, sous forme d'un guide destiné à éclairer les angles morts que les chefs d'entreprise et les salarié.e.s pourraient laisser perdurer, par ignorance ou négligence, lors de leurs négociations sur l'égalité professionnelle.

Dans le même ordre d'idée, si l'accès à **un Code du travail numérique** ainsi qu'aux dispositions conventionnelles applicables est salué par tou.te.s comme base du renforcement du dialogue social, il est regretté que les conventions et accords, notamment les accords de branche et les accords et plans égalité dans l'entreprise, ne soient pas mis à disposition sur une base de données numérisées, sur le site du ministère du travail, consultable par tou.te.s les salarié.e.s (**six personnalités qualifiées**). Cette mise à disposition des données favorise de plus la comparabilité entre entreprises et entre pays et renforce le savoir sur l'égalité professionnelle.