



# ADVANT Altana NEWSLETTER DROIT SOCIAL

FÉVRIER 2024

## EDITO



Depuis le 1<sup>er</sup> mars, toutes les entreprises d'au moins cinquante salariés doivent avoir calculé et publié leur index de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Dans le « A la Une », nous revenons sur les règles et sanctions applicables à cette obligation qui n'est pas nouvelle mais revient chaque année.

Dans le « Coin du praticien », nous revenons sur les règles relatives au contrôle du temps de travail à la suite de l'une des décisions rendues le 7 février dernier par la chambre sociale de la Cour de cassation.

Vous trouverez également, dans ce numéro, les dernières actualités législatives, réglementaires et jurisprudentielles en matière sociale.

Bonne lecture à tous !

L'équipe droit social d'ADVANT Altana

## À LA UNE

### FOCUS SUR L'INDEX DE L'ÉGALITÉ PROFESSIONNELLE ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES



#### ● Calculer le score de l'index d'égalité professionnelle

**Période de référence** – L'index d'égalité professionnelle se calcule sur une période de référence de 12 mois consécutifs. Cette période, librement déterminée par l'employeur, peut ne pas correspondre à l'année civile mais devra obligatoirement précéder l'année de publication des résultats.

#### Détermination des effectifs pour le calcul des indicateurs

– Seuls les salariés présents dans l'entreprise depuis au moins 6 mois (sur la période annuelle de référence définie) sont pris en compte dans les effectifs. Sont exclus les apprentis, les titulaires d'un contrat de professionnalisation, les salariés mis à la disposition de l'entreprise, les salariés expatriés ainsi que les salariés absents plus de la moitié de la période de référence.

#### Indicateurs et modalités de calcul

– Les indicateurs comme leurs modalités de calcul diffèrent selon le nombre de salariés.

Ainsi, pour les entreprises de 50 à 250 salariés, les indicateurs pris en compte sont les suivants :

- l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes ;
- l'écart de taux d'augmentations individuelles entre les femmes et les hommes ;
- le nombre de salariées augmentées de retour de leur congé maternité, si des augmentations sont intervenues au cours de la période pendant laquelle le congé a été pris ;
- et le nombre de salariés du sexe sous-représenté parmi les 10 salariés ayant perçu les plus hautes rémunérations.

Les entreprises de plus de 250 salariés devront, en outre, prendre en compte l'écart de taux de promotions entre les femmes et les hommes.



Chaque indicateur représente un nombre maximal de points ayant pour total 100. Les modalités de calcul sont définies de sorte que plus les différences sont faibles, plus les scores obtenus pour chaque indicateur sont hauts.

Le Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion a mis en ligne **un simulateur-calculateur et des tableurs** afin d'aider les entreprises assujetties à cette obligation dans leur démarche.

#### ● **Publier et déclarer le score de l'index**

**Publication** – L'index égalité professionnelle doit être publié, de manière lisible et compréhensible, sur le site Internet de l'entreprise jusqu'à la prochaine publication l'année suivante. Doivent y figurer la note globale et celle de chaque indicateur. A défaut de site Internet, l'entreprise doit porter ces éléments à la connaissance de ses salariés par tout moyen.

**Information du CSE** - Cet index doit faire l'objet d'une information auprès du Comité social et économique (« CSE »), tant sur les indicateurs que sur la note finale et détaillée pour chaque indicateur, présentée par catégorie socioprofessionnelle, niveau ou coefficient hiérarchique.

**Information à la DREETS** – L'ensemble des résultats de l'index doit être communiqué à la DREETS par télédéclaration numérique : il suffit de remplir un formulaire en ligne sur le **site Egapro**.

#### ● **Obligations et sanctions**

**Nouvelles obligations** - Depuis 2022, de nouvelles obligations s'imposent aux entreprises lorsque le score total est inférieur à :

- **85 points** : les entreprises doivent fixer et publier des objectifs de progression pour chaque

indicateur dont la note maximale n'a pas été atteinte ;

- **75 points** : les entreprises doivent publier des mesures de correction, voire programmer des mesures financières de rattrapage salarial.

**Objectifs de progression, mesures de correction et de rattrapage** – Les objectifs de progression et, le cas échéant, les mesures de correction, sont définis par l'employeur et délégués syndicaux dans le cadre de la négociation annuelle sur l'égalité de traitement. A défaut, l'employeur les met en place par décision unilatérale après consultation et avis du Comité social et économique. En l'absence de CSE constatée par un procès-verbal de carence, les entreprises d'au moins 300 salariés doivent le communiquer à la DREETS avec le plan d'action. Les entreprises dépourvues d'élus doivent également élaborer un plan d'action unilatéral.

**Sanctions encourues en l'absence de publication ou défaut de plan de rattrapage ou en cas d'une note inférieure à certains seuils** – Dans ces cas, les entreprises peuvent être soumises à une pénalité financière dont le montant est égal au maximum à 1 % de sa masse salariale. Le montant de cette pénalité est fixé par le Dreets qui doit, pour cela, prendre en compte les efforts de l'entreprise en matière d'égalité professionnelle.

Les entreprises qui, au-delà de trois années consécutives, ont un score inférieur aux seuils précités, encourtent cette même pénalité. Le Dreets peut accorder à l'employeur un délai supplémentaire d'une durée maximale d'un an pour atteindre la note minimale.

\*\*\*

**Lors de la Conférence sociale du 16 octobre 2023, le Premier Ministre entendait au cours des prochains 18 mois, bâtir un nouvel index d'égalité professionnelle plus transparent. Ayant vocation à anticiper la transposition de la Directive européenne n° 2023/970 du 10 mai 2023, il est envisagé de mettre en place un outil d'auto-évaluation pour les entreprises de moins de 50 salariés, de créer un indicateur de répartition femmes-hommes parmi les 10% des rémunérations les moins élevées, d'améliorer les indicateurs relatifs à l'écart des rémunérations et au taux de promotion, ainsi que de renforcer les sanctions. A suivre...**

# LE COIN DU PRATICIEN

## DÉCOMPTE DE LA DURÉE DU TRAVAIL, ÉLÉMENTS DE PREUVE ET OFFICE DU JUGE

Même en l'absence d'un dispositif de mesure du temps de travail mis en place par l'employeur, ce dernier est en droit de soumettre au débat contradictoire tout élément relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies.

C'est ce qu'a considéré la chambre sociale de la Cour de cassation dans une décision du 7 février 2024 (n° 22-15.842). Quelques rappels des règles en matière de contrôle de la durée du travail :

### ● Sur le champ d'application du contrôle

L'article L. 3171-2 du Code du travail prévoit que l'employeur doit contrôler le temps de travail de ses salariés s'ils sont placés dans des services ou ateliers ne travaillant pas selon un même horaire collectif.

Pour rappel, l'horaire collectif se définit comme la fixation des heures de début et de fin de travail, des temps et des durées de repos pour l'ensemble des salariés dans un affichage à la vue de tous (C. trav. art. L. 3171-1). Peuvent également être affichées et relever de l'horaire collectif l'organisation du temps de travail en continu et les périodes d'astreinte.

**En d'autres termes, la mesure de la durée de travail au sens strict s'opère dans les seuls cas d'instauration d'horaires individualisés pour chaque salarié.**

### ● Sur le contenu du contrôle

L'article L. 3171-2 précité étant d'application générale, l'employeur doit établir les documents nécessaires au décompte de la durée du travail, des repos com-

pensateur acquis et s'assurer de leur prise effective pour chaque salarié (Cass. crim. 7 septembre 1999, n° 98-85.468).

La jurisprudence ajoute que les périodes effectives de coupure et de pause doivent également être indiquées (Cass. crim. 25 janvier 2000, n° 98-85.266).

Ces informations doivent figurer sur le bulletin de paie du salarié (C. trav. art. D. 317111). En annexe, un document mensuel doit également indiquer le cumul des heures supplémentaires accomplies depuis le début de l'année, le nombre d'heures de repos compensateur de remplacement acquis et effectivement pris au cours du mois ainsi que le nombre de jours de RTT, de demi-journées et journées prises au cours du mois dans le cadre d'un dispositif de réduction du temps de travail (C. trav. art. D. 3171-12).

### ● Sur les moyens de contrôle

L'article D. 3171-8 du Code du travail dispose que le décompte s'effectue :

- **chaque jour**, soit par un relevé du nombre d'heures de travail accomplies, soit par enregistrement des heures de début et de fin de chaque période travaillée ;

- **chaque semaine**, par récapitulation du nombre d'heures de travail effectuées par chaque salarié, principalement sur la base des enregistrements quotidiens.

A noter que **les enregistrements se font par tout moyen**. Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un

système d'enregistrement automatique, il doit toutefois **être fiable et infalsifiable** (C. trav. art L. 3171-4).

Une limite: **il faut veiller au caractère justifié et proportionné de l'établissement d'un dispositif de contrôle qui serait attentatoire aux droits et libertés du salarié au regard de la nature de la tâche à accomplir et du but recherché.**

La Cour de cassation autorise l'utilisation d'un système de géolocalisation pour contrôler le temps de travail si et seulement s'il est impossible de le faire avec un autre moyen, même moins efficace (Cass. soc. 19 décembre 2018, n° 17-14.631 ; Cass. soc., 17 décembre 2014, n° 13-23.645 ; Cass. soc. 3 novembre 2011, n° 10-18.036).

### ● Sur les effets de l'absence de dispositif de contrôle

- **amende administrative** : aux termes des articles L. 3171-3 et D. 3171-16 du Code du travail, l'Inspection du travail peut être amenée à vérifier les documents mesurant les durées de travail des salariés. Si aucun contrôle de la durée du travail n'est opéré, l'entreprise s'expose à une amende de 4.750 €, répétée autant de fois qu'il y a de salariés dont la durée du travail n'est pas mesurée.

- **sur le plan civil** : **l'employeur conserve la possibilité d'apporter la preuve des horaires effectivement réalisés par les salariés par tout moyen**. C'est l'apport de l'arrêt du 7 février dernier rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation.

# JURISPRUDENCES



● **Cass. soc., 24 janvier 2024, n° 22-16.961** : indiquer le motif du cas de recours au CDD sur le contrat de travail ne suffit pas à justifier du bien-fondé de celui-ci en cas de litige, la charge de la preuve incombe en effet à l'employeur au risque d'une requalification en CDI.

● **Cass. soc., 31 janvier 2024, n° 22-11.770** : dans un litige prud'homal individuel, un salarié peut indiquer au soutien d'une exception d'illégalité d'un accord collectif un grief tiré du non-respect des conditions légales de signature de l'accord notamment en lien avec la qualité des signataires. En revanche, il ne le peut si le grief est tiré des conditions dans lesquelles la négociation de l'accord collectif a eu lieu.

● **Cass. soc., 31 janvier 2024, n° 22-18.618** : la qualité de salarié protégé s'apprécie à la date d'envoi par l'employeur de la convocation à l'entretien préalable de licenciement.

● **Cass. civ. 2e., 1<sup>er</sup> février 2024, n° 22-16.581** : les abondements de l'employeur qui alimentent un plan d'épargne retraite collectif (PERCO) sont exclus de l'assiette des cotisations sociales à condition qu'ils revêtent un caractère collectif.

● **Cass. soc., 7 février 2024, n° 21-22.809** : le seul constat que le salarié n'a pas bénéficié du repos journalier conventionnel de douze heures entre deux services ouvre droit à réparation.

● **Cass. soc., 7 février 2024, n° 22-16.961** : si un contrat de mission arrive à échéance avant la fin de l'absence d'un salarié intérimaire, ce dernier ne peut bénéficier d'une visite de reprise par le médecin de travail (en l'espèce le contrat n'était conclu que pour une durée d'un jour).

● **Cass. soc., 7 février 2024, n° 22-17.696** : en cas d'aménagement du temps de travail supérieur à la semaine, les heures complémentaires d'un salarié à temps partiel ne doivent pas porter sa durée de travail au niveau de la durée légale ou conventionnelle au titre des articles L. 3121-41, L. 3121-44, L. 3123-9 et L. 3123-20 du Code du travail. Ne viole pas ces dispositions un salarié à temps partiel qui dépasse ponctuellement son temps de travail sans démontrer que la durée annuelle de travail avait été dépassée.

● **Cass. soc., 7 février 2024, n° 22-20.258** : si une entreprise utilisatrice à recours à un intérimaire, en violation des cas de recours légaux cités à

l'article L. 1251-40 du Code du travail, celui-ci peut faire valoir auprès de l'utilisatrice les droits correspondant à un CDI prenant effet au 1<sup>er</sup> jour de sa mission irrégulière, y compris si le contrat conclu était un CDI intérimaire.

● **Cass. civ. 2e., 8 février 2024, n° 21-23.752** : si aux titres des articles 416 du Code de procédure civile et R. 1453-2 du Code du travail toute personne qui souhaite représenter ou assister une partie doit justifier d'un mandat, d'une mission ou d'un pouvoir spécial, les défenseurs syndicaux n'en font pas exception.

● **Cass. soc., 14 février 2024, n° 22-23.073** : la production des données personnelles issues du système de vidéosurveillance est recevable si indispensable à l'exercice du droit de la preuve de l'employeur et proportionnée au but recherché, quand bien même le moyen de preuve pourrait être illicite.

● **Cass., civ. 2e., 15 février 2024, n° 22-16.132** : un organisme assureur est dispensé de toute obligation de maintien des garanties de protection sociale complémentaire postérieurement à la cessation du contrat d'assurance dès que la résiliation du contrat est valable.



## TEXTES

---

- **Loi n° 2024-42 dite « Loi immigration » du 26 janvier 2024** : non censurée par le Conseil constitutionnel, la régularisation de travailleurs étrangers résidant en France a été facilitée dans les métiers et zones en tension, c'est-à-dire rencontrant des difficultés de recrutement pendant au moins 12 mois au cours des 24 derniers mois. Pour ce faire, le Préfet délivre, à sa discrétion, sous 90 jours une carte « salarié » ou « salarié temporaire » pendant un an. La loi modifie également des titres de séjour (notamment les cartes « talent ») et permet aux salariés étrangers de bénéficier de formations pour apprendre le français par l'intermédiaire du plan de développement de compétences et du CPF. Enfin, la Loi renforce l'amende pénale (de 15.000 € à 30.000 €) et crée une amende administrative d'un montant égal à 5.000 fois le taux horaire minimum garanti.
- **Instruction relative à l'admission au séjour des ressortissants étrangers justifiant d'une expérience professionnelle salariée dans des métiers en tension** du 5 février 2024.

## AGENDA

---

- Laura Beserman et Dany Luu ont participé au Forum Objectif Emploi de l'université Paris I Panthéon-Sorbonne le 6 février 2024.
- Mickaël d'Allende coanimera un colloque portant sur « *le droit syndical* » organisé par Planète Social le 24 avril prochain.

