



Ministère du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social

Direction générale du travail

Service de l'animation territoriale de la politique du travail et de l'action de
l'inspection du travail (SAT)

Département du pilotage du système d'inspection du travail (DPSIT)

dgt.dap@travail.gouv.fr

Sous-direction des relations individuelles et collectives du travail
Bureau de la durée et des revenus du travail (RT3)

dgt.rt3@travail.gouv.fr

Le directeur général du travail

à

Mesdames et Messieurs les directeurs régionaux des
entreprises, de la concurrence, de la consommation, du
travail et de l'emploi

Mesdames et Messieurs les directeurs des entreprises,
de la concurrence, de la consommation, du travail et de
l'emploi

Mesdames et Messieurs les directeurs d'unité
départementale

Copie :

- Mesdames et Messieurs les préfets de région
- Mesdames et Messieurs les préfets de département

**INSTRUCTION N° DGT/DPSIT/RT3/2017/124 du 4 avril 2017 relative à la mise en œuvre du
dispositif de pénalité financière et à la mise en place d'une procédure dite de « rescrit » en
matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes**

Date d'application : immédiate

NOR : ETST1711072J

Classement thématique : Travail et gestion des ressources humaines

Catégorie : Directives adressées par le ministre aux services chargés de leur application, sous réserve, le cas échéant, de l'examen particulier des situations individuelles.

Résumé : La présente instruction a pour objet d'expliciter les conséquences des dernières évolutions législatives et réglementaires pour la mise en œuvre de la pénalité financière applicable aux entreprises d'au moins 50 salariés en matière d'égalité professionnelle et de préciser les modalités de mise en place de la nouvelle procédure, dite de « rescrit », instaurée par l'ordonnance n°2015-1628 du 10 décembre 2015 relative aux garanties consistant en une prise de position formelle, opposable à l'administration, sur l'application d'une norme à la situation de fait ou au projet du demandeur.

Mots-clés : égalité professionnelle – accord collectif – plan d'action – pénalité – rescrit

Textes de référence :

- Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites
- Décret n°2011-822 du 7 juillet 2011 relatif à la mise en œuvre des obligations des entreprises pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes
- Loi n° 2012-1189 du 26 octobre 2012 portant création des emplois d'avenir
- Décret n° 2012-1408 du 18 décembre 2012 relatif à la mise en œuvre des obligations des entreprises pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes
- Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes
- Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi
- Ordonnance n° 2015-1628 du 10 décembre 2015 relative aux garanties consistant en une prise de position formelle, opposable à l'administration, sur l'application d'une norme à la situation de fait ou au projet du demandeur
- Décret n° 2016-868 du 29 juin 2016 relatif aux modalités de consultation des institutions représentatives du personnel
- Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels
- Articles L. 2242-8, L. 2242-9, L. 2242-9-1 et R. 2242-2 à R. 2242-11 du code du travail

Circulaires abrogées :

- Circulaire DGT/DGCS du 28 octobre 2011 relative au champ et aux conditions d'application de la pénalité financière prévue par l'article 99 de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites.
- Circulaire DGT n°1 du 18 janvier 2013 concernant le renforcement de l'effectivité du droit en matière d'égalité professionnelle et salariale
- Instruction DGT n°4 du 21 février 2013 relative à la stratégie d'action des DIRECCTE en matière de contrôle de la mise en œuvre des obligations des entreprises pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et à son outillage méthodologique

Diffusion : responsables de pôle Travail, responsables d'unité de contrôle et agents de contrôle de l'inspection du travail

Introduction

Le Gouvernement a fait de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes l'une de ses principales priorités. Cet engagement s'est notamment traduit par un renforcement des obligations légales pesant sur les entreprises dans ce domaine avec la loi n° 2012-1189 du 26 octobre 2012 portant création des emplois d'avenir et le décret n° 2012-1408 du 18 décembre 2012 relatif à la mise en œuvre des obligations des entreprises pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

La loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes est venue compléter ce cadre légal en procédant à une nouvelle augmentation du nombre de domaines d'action sur lesquels les entreprises peuvent choisir d'agir plus particulièrement.

Sans modifier substantiellement les obligations des employeurs en la matière, les lois n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi et n° 2016-1088 du 8 août 2016 ont en outre fait évoluer les règles de la négociation collective, notamment dans le champ de l'égalité professionnelle.

Enfin, afin de sécuriser les employeurs quant à leur situation au regard de leur obligation d'être couverts par un accord ou un plan d'action, une procédure dite de « rescrit » a été instaurée par l'ordonnance n° 2015-1628 du 10 décembre 2015 relative aux garanties consistant en une prise de position formelle, opposable à l'administration, sur l'application d'une norme à la situation de fait ou au projet du demandeur.

La présente instruction a donc pour objet d'explicitier les dernières évolutions législatives et réglementaires pour la mise en œuvre de la pénalité financière et de préciser les modalités de mise en place de la nouvelle procédure de rescrit.

Elle annule et remplace les circulaires des 28 octobre 2011 et 18 janvier 2013 et l'instruction DGT 2013/04 du 21 février 2013.

1. Mise en œuvre du dispositif de pénalité financière en matière d'égalité entre les femmes et les hommes

1.1 Les entreprises concernées par la pénalité de 1%

En application de l'article L. 2242-9 du code du travail (CT), entrent dans le champ de la pénalité financière de 1% maximum de la masse salariale, toutes les entreprises d'au moins 50 salariés.

Ces dispositions sont applicables :

- aux **employeurs de droit privé**,
- mais également aux **établissements publics à caractère industriel et commercial**,
- et aux **établissements publics à caractère administratif** lorsqu'ils emploient du personnel dans les conditions du droit privé (en application de l'article L. 2211-1 du CT définissant le champ d'application du livre deuxième du code du travail consacré à la négociation collective).

L'effectif de l'entreprise est calculé conformément aux dispositions des articles L. 1111-2 et L. 1111-3 du CT, comme pour l'ensemble des dispositions du code du travail. Pour une entreprise de travail temporaire, il est fait application des dispositions de l'article L. 1251-54 du CT.

Les seuils de 50 et 300 salariés sont appréciés conformément aux dispositions prévues au troisième alinéa de l'article L. 2143-3 : l'effectif a été atteint pendant 12 mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes.

Toutes les entreprises de 50 salariés au moins sont concernées, peu important qu'elles disposent ou non d'institutions représentatives du personnel.

Champ de la pénalité et champ de la négociation obligatoire

Le champ des entreprises assujetties à la négociation obligatoire sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail n'est pas exactement le même que celui des entreprises soumises à la pénalité.

En effet toutes les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives et qui disposent d'un ou plusieurs délégués syndicaux ou d'un délégué du personnel désigné comme délégué syndical doivent négocier sur l'égalité entre les femmes et les hommes, même les entreprises de moins de 50 salariés (article L. 2242-1 CT).

En revanche, les entreprises de moins de 50 salariés ne peuvent se voir appliquer de pénalité (article L. 2242-9 CT).

1.2 L'accord collectif ou, à défaut, le plan d'action

En matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, le dialogue social prime sur la démarche unilatérale de l'employeur, et celui-ci doit en premier lieu ouvrir la négociation collective sur le sujet. Ce n'est qu'à défaut d'accord que l'employeur pourra établir unilatéralement un plan d'action en la matière.

A noter toutefois que seule la négociation d'un accord avec un délégué syndical doit être engagée en préalable à l'élaboration d'un plan d'action unilatéral : la négociation en l'absence de délégué syndical avec un élu (mandaté ou non) ou un salarié mandaté est une possibilité offerte à l'employeur, jamais une obligation.

1.2.1 Niveaux de négociation ou d'élaboration de l'accord ou du plan d'action

La négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes peut avoir lieu au niveau de l'entreprise, du groupe ou, sous certaines conditions, de l'établissement.

- L'existence d'un accord de branche traitant du thème de l'égalité entre les femmes et les hommes n'a pas pour effet de dispenser l'entreprise de son obligation d'être couverte par un accord ou un plan d'action.
- Pour ce qui est de l'accord de groupe, la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels a renforcé sa valeur juridique. Plusieurs cas de figure sont dorénavant possibles :
 - Si un **accord est conclu au niveau du groupe** et remplit les conditions prévues par la loi, cela dispense les entreprises comprises dans le champ d'application de l'accord d'engager cette négociation.
 - Si une **négociation est engagée** au niveau du groupe **mais n'aboutit pas** à un accord :
 - Si un accord sur la méthode (au sens de l'article L. 2222-3-1 CT) conclu au niveau du groupe prévoit que l'engagement de la négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes à ce niveau dispense les entreprises d'engager elles-mêmes cette négociation (article L. 2232-33 CT), les entreprises du groupe peuvent directement élaborer un plan d'action.
 - En l'absence d'un tel accord les entreprises doivent engager les négociations à leur niveau.
- L'employeur ne peut engager la négociation par établissement ou groupe d'établissements que si aucune des organisations syndicales représentatives dans l'établissement ou le groupe d'établissement concerné ne s'y oppose et s'il existe des organisations représentatives dans chacun d'eux.

Le plan d'action peut par ailleurs être conçu au niveau de l'entreprise puis décliné et adapté dans chacun des établissements. En cas d'échec de la négociation, l'entreprise à établissements multiples ne sera pas redevable de la pénalité si chacun de ses établissements est doté d'un plan d'action, qu'il soit propre à chacun d'eux ou défini au niveau de l'entreprise.

Effets de la rationalisation des obligations de négocier

- La rationalisation des obligations de négocier opérée par la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi a placé la négociation sur l'égalité professionnelle en tête d'un ensemble plus large de négociation sur « l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail ».

- Le regroupement des thèmes de négociation ne préjuge toutefois pas du nombre et du champ des accords qui peuvent en découler. Les entreprises peuvent donc conclure des accords spécifiques sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

Inversement, des accords ne se limitant pas à ce seul domaine pourront satisfaire aux obligations définies à l'article L. 2242-9 CT.

- Ils doivent, dans tous les cas, respecter la liste et le nombre des domaines d'action à aborder, rappelés au point 1.2.2 de la présente instruction. Dans le cas des accords ne se limitant pas à la seule thématique de l'égalité professionnelle, seuls ces domaines d'action feront l'objet de la procédure de contrôle décrite au point 1.3.

1.2.2 Le contenu de l'accord ou du plan d'action

L'accord collectif ou, à défaut, le plan d'action fixe des objectifs de progression, des actions permettant de les atteindre et des indicateurs chiffrés pour les suivre sur au moins :

- 3 des 9 domaines d'action énumérés au 1° *bis* de l'article L. 2323-8 CT pour les entreprises de moins de 300 salariés ;
- 4 des 9 domaines d'action énumérés au 1° *bis* de l'article L. 2323-8 CT pour les entreprises de 300 salariés et plus.

La rémunération effective ne peut être écartée des domaines d'action traités par l'accord ou, à défaut, le plan d'action mentionnés ci-dessus.

Le domaine de la sécurité et de la santé au travail a été introduit par la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes.

Ces 9 domaines d'action, correspondent aux informations mises à disposition des institutions représentatives du personnel dans la base de données économiques et sociales et sur lesquelles la négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail doit s'appuyer :

1. embauche ;
2. formation ;
3. promotion professionnelle ;
4. qualification ;
5. classification ;
6. conditions de travail ;
7. sécurité et santé au travail ;
8. rémunération effective (*domaine d'action obligatoire*) ;
9. articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale.

L'entreprise mobilise les leviers les plus pertinents pour répondre à sa situation particulière en respectant trois exigences de fond sur chacun des domaines d'action qu'elle aura choisi de traiter plus particulièrement :

- 1) Elle se fixe des objectifs de progression.
- 2) Elle programme des actions permettant de les atteindre.
- 3) Elle se dote d'indicateurs chiffrés pour suivre ces objectifs et ces actions. S'agissant des indicateurs se rapportant aux objectifs de progression, ils doivent permettre d'en mesurer la réalisation.

Pour les **entreprises de travail temporaire**, l'accord ou le plan d'action concerne uniquement les salariés permanents.

1.2.3 Procédure de dépôt de l'accord ou du plan d'action

Les accords ainsi que les plans d'action sont à déposer auprès de la DIRECCTE dans le ressort de laquelle ils ont été conclus (il s'agit généralement du siège de l'entreprise ou du groupe).

Conformément à l'article D. 2231-2 CT, le dépôt doit être fait en 2 exemplaires.

Pour les entreprises de 300 salariés et plus, il convient de distinguer selon qu'elles sont ou non pourvues de délégué syndical :

- **Lorsqu'elles disposent d'un délégué syndical** : le plan d'action est déposé auprès de l'autorité administrative accompagné d'un procès-verbal de désaccord attestant de l'échec de la négociation engagée en matière d'égalité professionnelle conformément à l'article L. 2242-9 CT.
- **Lorsqu'elles ne disposent pas de délégué syndical** : le plan d'action est déposé auprès de l'autorité administrative accompagné d'un procès-verbal de carence d'élus au de premier tour des élections professionnelles attestant de l'impossibilité d'engager une négociation en matière d'égalité professionnelle conformément à l'article L. 2242-9 CT.

Publicité des informations en matière d'égalité entre les femmes et les hommes

La loi organise un mécanisme de transparence des informations essentielles en matière d'égalité entre les femmes et les hommes dans l'entreprise.

Ainsi, le plan d'action, fait l'objet d'une synthèse qui comprend :

- les objectifs de progression, les actions ainsi que les indicateurs chiffrés retenus dans le cadre du plan d'action ;
- les données clefs sur la situation respective des femmes et des hommes dans l'entreprise, dont au minimum les indicateurs suivants par sexe et par catégories professionnelles :
 - salaire médian ou salaire moyen,
 - durée moyenne entre deux promotions,
 - exercice de fonctions d'encadrement ou décisionnelles.

Cette synthèse est publiée sur le site internet de l'entreprise et est portée à la connaissance des salariés par voie d'affichage ou éventuellement, par tout autre moyen adapté aux conditions d'exercice de l'activité de l'entreprise. Elle est en outre tenue par l'entreprise à la disposition de toute personne qui demanderait à en prendre connaissance.

1.2.4 Durée pendant laquelle l'entreprise satisfait à son obligation d'être couverte par un accord ou un plan d'action

- Pour les accords, la période de couverture de l'entreprise vis-à-vis de cette obligation correspond à la **périodicité de la négociation** éventuellement modifiée conformément aux dispositions ci-dessous.

La négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail est une négociation annuelle.

Conformément aux dispositions des articles L. 2222-3 et L. 2242-20 CT, les entreprises couvertes par un accord ou un plan d'action sur l'égalité professionnelle ont toutefois la possibilité de conclure un accord majoritaire modifiant la périodicité de cette négociation obligatoire, dans la limite de trois ans.

Dès lors, et conformément au dernier alinéa de l'article L. 2242-20 CT, la durée pendant laquelle l'accord permet à l'entreprise de satisfaire aux obligations définies à l'article L. 2242-9 CT peut donc varier **de un à trois ans**, en fonction de la durée fixée, le cas échéant, par l'accord modifiant la périodicité de la négociation.

Les accords sur l'égalité professionnelle peuvent être conclus pour une durée déterminée ou indéterminée (article L. 2222-4 CT). L'employeur est néanmoins tenu de ré-ouvrir des négociations chaque année ou à l'échéance prévue par l'accord dans la limite de 3 ans.

- Conformément aux dispositions de l'article L. 2222-3 CT, en l'absence de conclusion d'un accord sur l'égalité professionnelle, le plan d'action doit être établi chaque année. La durée de validité du plan d'action est donc **annuelle**.

1.3 La procédure de contrôle

1.3.1 Les acteurs du contrôle

L'action des agents du système d'inspection du travail répond autant que possible à des exigences d'efficacité, d'homogénéité et de suivi de l'action, ce qui amène à distinguer plusieurs étapes :

- 1) Une étape de préparation et d'assistance consistant à opérer un contrôle sur pièce de l'identification d'entreprises non couvertes ainsi que la vérification de la conformité de ces documents. Cette étape devrait relever en principe de la section centrale travail ou d'un service équivalent.

- 2) Une étape d'échanges écrits avec l'entreprise contrôlée (envoi de lettres circonstanciées ou de mises en demeure dans le processus de contrôle ainsi que toute intervention visant à dynamiser la démarche au sein de l'entreprise). Cette étape relève de la compétence des unités de contrôle et des agents de contrôle qui la composent, qui ont la responsabilité de veiller au respect de la réglementation mais qui doivent être appuyés par un travail préalable qui permet d'une part d'alléger leurs tâches et d'autre part d'assurer la cohérence de l'action.

Il convient de mettre en place des processus dédiés à la relation entre les deux catégories d'acteurs du système d'inspection du travail. Elle implique également une animation et une coordination forte à l'initiative du responsable d'unité départementale et en concertation avec les responsables d'unité de contrôle pour que chacun puisse contribuer avec efficacité au contrôle.

1.3.2 La nature du contrôle : existence d'un accord ou d'un plan d'action, conformité de l'accord ou du plan d'action

Le contrôle doit porter sur deux obligations distinctes mais complémentaires : la couverture de l'entreprise par un accord ou un plan d'action et la conformité de ce document aux obligations légales et réglementaires.

1) L'existence d'un accord ou d'un plan d'action

Le contrôle vise ici à vérifier que les entreprises assujetties ont bien rempli leurs obligations en matière d'égalité professionnelle et à prendre les mesures nécessaires pour que celles qui seraient défaillantes régularisent leur situation.

En cas d'accord, le contrôle porte également sur sa validité (périmètre, signataires, etc.).

2) La conformité de l'accord ou du plan d'action

Le contrôle consiste à vérifier que les accords et les plans d'action déposés sont conformes aux règles qui visent à assurer une qualité minimale des démarches engagées.

Ce contrôle porte sur l'existence ou non au sein de l'accord ou du plan d'action des dispositions relatives au nombre de domaines obligatoires devant être abordés, aux objectifs de progression, aux actions permettant d'atteindre ces objectifs et aux indicateurs chiffrés.

Ce contrôle doit permettre d'établir si l'entreprise respecte les obligations définies aux articles L. 2242-9 CT et R. 2242-2 CT. Il ne s'agit donc pas d'un contrôle de conformité au regard du contenu des accords de branche conclus dans le domaine de l'égalité professionnelle, même si la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels est venue renforcer le rôle de la branche en la matière, l'article L. 2253-3 CT interdisant désormais à un accord d'entreprise de comporter des clauses dérogeant à celles de l'accord de branche.

Grille d'analyse de la conformité de l'accord ou du plan d'action

Nombre de domaines d'action traités dans l'accord ou le plan d'action :

Entreprise de moins de 300 salariés : 3

Entreprise de 300 salariés et plus : 4

Manque-t-il des domaines d'action ? Si oui, l'accord ou le plan n'est pas conforme.

La rémunération effective est-elle traitée ? Si non, l'accord ou le plan n'est pas conforme.

Objectifs de progression et actions permettant de les atteindre :

Existe-t-il des objectifs de progression et des actions rattachés aux domaines d'action ?

Si seuls les objectifs de progression sont présents, l'accord ou le plan n'est pas conforme.

Si seules les actions sont indiquées, l'accord ou le plan n'est pas conforme.

Les objectifs de progression et les actions sont accompagnés d'indicateurs chiffrés

Les indicateurs chiffrés sont-ils indiqués et renseignés ? Si non, l'accord ou le plan n'est pas conforme.

1.3.3 Le dialogue avec l'entreprise : de la mise en demeure à la fin de période de régularisation

En l'absence d'accord ou de plan d'action conforme aux exigences présentées ci-dessus, l'agent de contrôle de l'inspection du travail **met en demeure l'employeur** de régulariser cette situation dans un délai de **6 mois**, conformément à l'article R. 2242-3 CT.

La mise en demeure liste l'ensemble des manquements relevés et fixe sa date d'échéance.

La mise en demeure n'est pas constitutive d'une décision administrative mais est considérée comme un document préparatoire à la décision administrative qu'est la décision de mise en œuvre ou non de la pénalité. Elle n'est pas susceptible de recours.

A ce titre, elle doit faire l'objet au moment de son envoi à l'entreprise d'une transmission à l'unité régionale de la DIRECCTE et d'un enregistrement dans le système d'information Wiki'T.

Son utilisation est préconisée, dès lors qu'une défaillance est constatée pour assurer tout à la fois le lancement d'une réelle dynamique au sein de l'entreprise et une cohérence de l'action sur le territoire. Elle nécessite un suivi régulier par les agents de contrôle.

Bien entendu et au-delà de cette préconisation, les agents de contrôle restent libres de choisir un autre mode d'action en fonction de leur connaissance de l'entreprise et de leur stratégie d'approche du sujet. Dans ce cadre, le critère de choix à retenir est celui de l'efficacité de l'action.

L'entreprise dispose de 6 mois pour **négoier ou compléter son accord** sur l'égalité professionnelle ou, à défaut d'accord, pour **établir ou modifier son plan d'action**. Ces documents sont transmis à l'agent de contrôle par lettre recommandée avec accusé de réception.

Au cours du délai de 6 mois, si l'agent de contrôle estime, à la lumière des documents transmis, que l'employeur n'a pas régularisé entièrement sa situation, il l'invite, dans les formes les plus adéquates, à procéder à cette régularisation. L'invitation ainsi adressée à l'employeur n'ouvre pas un nouveau délai de 6 mois. A sa demande, l'employeur peut être entendu.

Lorsque l'entreprise estime ne pas être en mesure de régulariser sa situation sur tout ou partie des insuffisances relevées dans la mise en demeure, elle adresse à l'agent de contrôle une demande de prise en compte des **motifs de sa défaillance**. Au titre de la défaillance de l'entreprise, peuvent être notamment pris en compte (article R. 2242-6 CT) les motifs suivants :

- survenance de difficultés économiques de l'entreprise ;
- restructurations ou fusions en cours ;
- l'existence d'une procédure collective en cours ;
- le franchissement du seuil d'effectif dans l'année précédant l'envoi de la mise en demeure.

Peut être pris en compte tout autre motif indépendant de la volonté de l'employeur et de nature à justifier la non-régularisation de sa situation.

L'employeur justifie, par ailleurs, de toutes autres mesures prises en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes.

Pour les **entreprises du secteur social et médico-social privé non-lucratif**, la procédure d'agrément prévue à l'article L. 314-6 du code de l'action sociale et des familles suspend le délai restant à courir de la mise en demeure jusqu'à la notification de la décision de l'autorité ministérielle en charge de l'agrément.

1.3.4 La décision d'appliquer la pénalité et la détermination de son taux

La décision d'appliquer ou non la pénalité appartient au Directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE), qui ne peut déléguer son pouvoir d'appréciation et de notification.

A l'issue du délai de 6 mois après la mise en demeure ou dès lors que l'entreprise a transmis les éléments de nature à répondre aux manquements relevés dans la mise en demeure, l'agent de contrôle informe de ses conclusions le DIRECCTE quant à la situation de l'entreprise.

Lorsque l'entreprise a régularisé sa situation avant ou à l'échéance du délai de 6 mois, le DIRECCTE notifie sans délai à l'employeur sa décision de ne pas appliquer la pénalité.

Dans le cas contraire, à l'issue du délai de 6 mois, le DIRECCTE détermine s'il y a lieu d'appliquer la pénalité et, si c'est le cas, fixe le taux de pénalité (1% au maximum) en tenant compte de l'importance des obligations demeurant non respectées, des motifs de défaillance dont a justifié l'employeur, des autres mesures qu'il a prises en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, et de sa bonne foi (ex. attitude de l'employeur au regard des rappels de l'administration, actions concrètes mises en œuvre pour régulariser sa situation, diligence des réponses apportées, etc.).

Dans le délai d'1 mois à compter de l'expiration de la mise en demeure, le DIRECCTE notifie à l'employeur sa décision, obligatoirement motivée, précisant le taux de la pénalité appliqué. Ce taux est proportionnel aux manquements constatés.

Dans le cas où le DIRECCTE décide de ne pas appliquer la pénalité, il est recommandé de notifier sa décision à l'employeur sans délai.

1.3.5 L'établissement du montant de la pénalité et recouvrement

La pénalité n'est pas rétroactive. Elle s'applique à compter du terme de la mise en demeure à l'employeur et prend la forme d'un montant mensuel dû par l'entreprise pour chaque mois civil entier au cours duquel elle n'a pas régularisé sa situation, postérieur au mois au cours duquel est intervenue la mise en demeure (R. 2242-7 CT).

Son montant est calculé sur la base du **montant de la masse salariale** (ensemble des gains et rémunérations au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale) versée au cours du premier mois de la période au titre de laquelle la pénalité est due. La masse salariale est communiquée par l'employeur au DIRECCTE dans le délai d'1 mois suivant la notification du taux de la pénalité.

A défaut de transmission de ces éléments par l'employeur et à titre provisionnel, la pénalité est calculée sur la base de **2 fois la valeur du plafond mensuel de la sécurité sociale par salarié déclaré**. Pour connaître l'effectif déclaré par l'employeur au cours du mois considéré, le DIRECCTE se rapproche du ou de chacun des organismes de recouvrement compétents.

Une fois le taux de la pénalité notifié et la masse salariale de l'entreprise connue, le DIRECCTE établit un **titre de perception** et le transmet au directeur régional ou départemental des finances publiques territorialement compétent ou au comptable de la direction générale des finances publiques qui en assure le recouvrement comme en matière de créance étrangère à l'impôt et au domaine.

Lorsque l'entreprise a régularisé sa situation, le DIRECCTE, sur le rapport de l'agent de contrôle, notifie sans délai à l'employeur sa décision de lever la pénalité.

Les délais à respecter : exemple

Notification de la <u>mise en demeure</u>	Fin de la <u>mise en demeure</u>	Début de la période au titre de laquelle la pénalité est due	Notification par le DIRECCTE du <u>taux de pénalité</u>	Date limite pour la notification du <u>taux de pénalité</u>	Fin du délai de transmission de la <u>masse salariale</u>
15 mars 2016	15 septembre 2016 (à minuit)	1^{er} octobre 2016	10 octobre 2016	15 octobre 2016	10 novembre 2016 (à minuit)

Si l'employeur régularise sa situation le 3 novembre 2016, la pénalité ne sera due que pour le mois d'octobre.

Remarque : cet exemple ne fonctionne qu'en l'absence de décalage de la paye d'un mois sur le mois suivant. En revanche, en cas de décalage de la paye d'octobre à novembre, il est possible que le montant exact de la masse salariale d'octobre ne soit connu par l'employeur que le 15 novembre, date limite de paiement de ses cotisations sociales et de transmission de la déclaration sociale nominative (DSN).

Transmission de la masse salariale et calendrier des obligations sociales

Dans certains cas, le délai d'1 mois prévu à l'article R. 2242-8 CT pour la transmission du montant de la masse salariale peut arriver à échéance avant la date butoir de transmission de la déclaration sociale nominative (DSN) au titre du mois concerné.

En effet, conformément aux articles R. 243-6 et R. 133-14 du code de la sécurité sociale :

En l'absence de décalage de la paye : les entreprises de plus de 50 salariés doivent transmettre la DSN au plus tard le **5 du mois** suivant la période de travail.

En cas de décalage de la paye : les entreprises de plus de 50 salariés transmettent la DSN au plus tard le **15 du mois** suivant la période de travail.

Lorsque le délai d'1 mois arrive à échéance avant le 5 ou le 15 du mois, suivant que l'entreprise pratique ou non le décalage, un délai supplémentaire pourra donc être accordé à l'employeur.

Ces délais, définis dans le cadre d'une procédure administrative non-contentieuse, constituent des délais non-francs¹.

2. Mise en place d'une procédure de rescrit en matière d'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes

Le Gouvernement a souhaité, dans le cadre de son programme de simplification, développer les procédures dites de « rescrit ». Ce mécanisme, déjà utilisé dans les domaines fiscal, social et douanier, permet d'obtenir une prise de position opposable à l'administration sur l'application d'une réglementation à une situation individuelle.

L'ordonnance n° 2015-1628 du 10 décembre 2015 a introduit un rescrit en matière d'égalité professionnelle : les entreprises peuvent désormais demander à l'administration du travail une prise de position formelle quant à la conformité de leur accord ou de leur plan d'action aux dispositions légales et réglementaires relatives à l'application de la pénalité.

2.1 Le champ d'application et recevabilité des demandes

- Tout employeur d'une **entreprise d'au moins 50 salariés**, soumise à une **obligation d'être couverte par un accord ou un plan d'action** relatifs à l'égalité professionnelle, telle que définie à l'article L. 2242-9 du code du travail (CT), peut formuler une demande de rescrit. La demande peut également être présentée pour un groupe ou, sous certaines conditions, un établissement².

L'appréciation de la condition d'effectif se fait suivant les mêmes règles que pour la mise en œuvre de la pénalité³.

Une entreprise soumise à l'obligation de négocier du fait de l'existence d'une section syndicale mais ne remplissant pas la condition d'effectif ne pourra solliciter de rescrit.

- La procédure de rescrit est entrée en vigueur le lendemain de la date de publication du décret n° 2016-868 du 29 juin 2016 relatif aux modalités de consultation des institutions représentatives du personnel, soit le **1^{er} juillet 2016**.

Elle s'applique aux accords et plans d'action relatifs à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes déposés auprès de l'autorité administrative à compter du **1^{er} janvier 2016**.

Dès lors, une demande de rescrit sollicitée pour un accord ou un plan déposé antérieurement au 1^{er} janvier 2016 n'est pas recevable.

- Seule la conformité des **accords et plans d'action déposés** pourra être appréciée.

¹ Le délai ne peut être prorogé, même s'il expire un samedi, un dimanche ou un jour férié. Il expire toujours à 24 heures.

² Voir le point 1.2.1 sur les niveaux de négociation ou d'élaboration de l'accord ou du plan d'action.

³ Voir le point 1.1 sur les entreprises concernées par la pénalité.

La vérification de la recevabilité de la demande porte sur la date de dépôt de l'accord auprès de l'autorité administrative et non sur la date de signature de l'accord ou du plan.

Les projets d'accords ou de plans d'action ne peuvent faire l'objet d'un rescrit.

- La demande n'est pas recevable dès lors que les services chargés de l'application de la législation du travail ont **engagé un contrôle** sur le respect, par l'employeur, des obligations légales définies à l'article L. 2242-9 CT.

Les conditions de recevabilité au titre de la notion de contrôle engagé

Le « contrôle engagé » par les services chargés de l'application de la législation du travail naît d'un document écrit (matérialisation du contrôle engagé) qui précise que l'objet et la nature du contrôle porte sur l'obligation de couverture de l'entreprise par un accord ou un plan d'action conforme au sens de l'article L. 2242-9 CT.

Le contrôle engagé au sens de l'article L. 2242-9-1 CT se caractérise par un acte de contrôle portant sur la conformité d'un accord ou d'un plan d'action.

Une intervention dans l'entreprise, une lettre d'observation ou un courrier de rappel circonstancié des obligations découlant de l'article L. 2242-9 CT peuvent constituer des éléments d'un contrôle engagé.

Les services chargés de l'application de la législation du travail informent par tout moyen (courrier, courriel) l'employeur de l'engagement de ce contrôle. Toute preuve matérielle doit pouvoir être produite afin de préciser le caractère préalable du contrôle au regard de la date de réception de la demande de rescrit.

Il s'agit d'une lettre, adressée par courrier postal ou électronique, signée ès qualité par l'agent de contrôle de l'inspection du travail, adressée à l'employeur, qui :

- soit l'informe explicitement qu'un contrôle du respect de son obligation instituée à l'article L. 2242-9 CT en matière d'égalité professionnelle est engagé par le service (hypothèse où une lettre d'observations n'a pas encore été adressée) ;
- soit lui adresse des observations au sujet de respect de cette obligation dans son entreprise.

Une simple lettre-type de rappel que les services n'ont pas encore reçu d'accord ou de plan d'action prévu à l'article L. 2242-9 CT ne constitue pas l'engagement d'un contrôle.

Toute décision d'irrecevabilité doit être motivée :

La décision prononçant l'irrecevabilité de la demande de rescrit devra préciser le ou les document(s) sur le(s)quel(s) l'administration s'est appuyée pour prononcer cette irrecevabilité (courrier, lettre d'observation, accusé réception, etc.).

Il est nécessaire d'avoir une trace écrite.

2.2 La procédure d'instruction des demandes

La mise en place d'un mécanisme dit de « rescrit » nécessite la mise en œuvre d'une nouvelle procédure d'instruction qui conduit à une refonte des procédures internes assurant toute l'information nécessaire à un traitement cohérent du dossier sur le territoire national.

2.2.1 Les acteurs de l'instruction

- L'**autorité administrative compétente** est le DIRECCTE territorialement compétent pour le siège social de l'entreprise. Le DIRECCTE peut donner délégation aux responsables d'unité départementale. La décision est prise par le responsable d'unité départementale territorialement compétent pour le siège social.

Le(s) signataire(s) des décisions d'irrecevabilité ou d'acceptation des demandes devront être titulaires d'une délégation de signature du DIRECCTE régulièrement publiée (responsables d'unités départementales).

Le cas échéant, en tant que de besoin, le responsable d'unité départementale du siège social peut informer ses homologues compétents de la demande de rescrit pour les établissements de l'entreprise situés dans d'autres départements, et recueillir leurs observations.

- **Plusieurs étapes** peuvent être distinguées dans l'instruction des demandes de rescrit :

Dans un premier temps, l'analyse de la demande lors de sa réception consiste à opérer un contrôle des pièces à l'appui de la demande ainsi qu'une vérification de la conformité de ces documents. Cette étape relève d'une organisation propre à chaque DIRECCTE en lien avec le service chargé de l'enregistrement des accords au sein de chaque unité départementale, tout accord ou plan d'action reçu devant être enregistré et faire l'objet d'un bordereau d'enregistrement quelle que soit la réponse apportée à la demande de rescrit (rejet, refus ou acceptation).

Dans un second temps, les échanges préalables à la décision de rescrit entre l'administration et l'entreprise, autres que l'accusé de réception de la demande, relèvent de la compétence des agents de contrôle qui ont la responsabilité de veiller au respect de la réglementation. Ils seront informés de la demande de rescrit et doivent pouvoir justifier dans un délai court d'un éventuel contrôle engagé. Wiki'T pourra être utilement mobilisé à cet effet.

2.2.2 Les éléments constituant la demande

- La demande d'appréciation de la conformité d'un accord ou d'un plan d'action aux dispositions du code du travail, est présentée au titre d'un **établissement** ou d'une **entreprise**. La demande peut également être faite au titre d'un **groupe** mais elle ne peut dans ce cas concerner qu'un accord⁴.
- Elle est adressée par **tout moyen** permettant d'apporter la **preuve de sa réception** par le DIRECCTE, y compris de façon dématérialisée.
- Elle doit préciser :
 - les informations nécessaires à l'identification du demandeur :
 - sa raison sociale et pour les groupes, celles des entreprises le composant couvertes par l'accord,
 - son adresse postale et, le cas échéant, électronique,
 - son numéro SIRET ou, le cas échéant, celui des entreprises du groupe concernées par l'accord.
 - et la référence à l'article L. 2242-9-1 CT au titre duquel la demande est à apprécier.
- Elle doit être accompagnée :
 - de l'accord ou du plan d'action faisant l'objet de la demande d'appréciation,
 - dans les entreprises d'au moins 300 salariés soumettant un plan d'action, du procès-verbal de désaccord mentionné à l'article L. 2242-9 CT ou d'un procès-verbal de carence de premier tour lorsque l'entreprise est dépourvue de délégué syndical.
- La **demande doit être explicite**. Le seul dépôt d'un accord ou d'un plan d'action ne vaut pas demande de rescrit, même si la demande de rescrit peut être effectuée simultanément au dépôt

Dépôt d'un accord ou d'un plan d'action et demande de rescrit

- Si l'accord ou le plan d'action a fait l'objet d'un dépôt préalable à la demande de rescrit auprès de l'autorité administrative celle-ci doit être accompagnée du récépissé de dépôt.
- Si l'accord ou le plan d'action n'a pas fait l'objet d'un dépôt au moment de la demande de rescrit, le dépôt doit accompagner la demande. A défaut, le service instructeur doit notifier au demandeur que cette information est manquante pour instruire la demande.

Une évolution du système d'information existant doit être mise en œuvre pour permettre une information de chacun des acteurs internes concernés. Les personnes en charge de l'instruction des demandes de rescrit doivent avoir accès au système d'information d'enregistrement des accords [DACCORD-NG] ainsi qu'au système d'information du système de l'inspection du travail [Wiki'T].

⁴ Voir le point 1.2.1 sur les niveaux de négociation ou d'élaboration de l'accord ou du plan d'action.

2.2.3 Accusé de réception des demandes de rescrit et demande de pièces complémentaires

- Le service instructeur doit **notifier** à l'employeur que sa **demande est complète** à la réception des différentes pièces ou informations la constituant.

Cet accusé de réception mentionne la date de réception de la demande, la raison sociale, l'adresse postale et, le cas échéant, électronique, ainsi que le numéro de téléphone du service chargé du dossier et la date de la décision implicite de rejet ainsi que les délais et les voies de recours.

L'accusé de lecture ne vaut pas accusé de réception.

- Lorsque la demande n'est pas complète, il a **15 jours** pour faire connaître à l'employeur, par tout moyen permettant d'apporter la preuve de son envoi, la **liste des pièces ou des informations manquantes**. Passé ce délai, la demande est réputée complète.
- Si l'employeur ne fait pas parvenir les pièces manquantes dans un délai d'**1 mois**, la demande est réputée **caduque**.

2.2.4 Réponse de l'autorité administrative

- A compter de la date de réception d'une demande complète, le DIRECCTE dispose d'un délai de **2 mois** pour notifier à l'employeur une **réponse** établissant la **conformité de l'accord** ou du plan d'action.

La conformité de l'accord ou du plan d'action est appréciée selon les schémas de contrôle et au regard des **critères** présentés au point 1.3.2 de la présente instruction.

La décision établissant la conformité de l'accord ou du plan d'action est notifiée à l'employeur, auteur de la demande, Elle doit préciser sa période de validité.

La décision établissant la non-conformité de l'accord ou du plan d'action mentionne les éléments non-conformes aux obligations de l'employeur.

- Passé ce délai de 2 mois, le **silence de l'administration vaut rejet** de la demande.
- La réponse établissant la conformité de l'accord ou du plan d'action ou celle rejetant la demande comme irrecevable constituent des décisions administratives susceptibles de recours hiérarchique et/ou contentieux. La décision fait mention des **voies et délais de recours**.

L'autorité administrative étant le DIRECCTE, le recours hiérarchique devra être exercé devant le ministre et sera instruit par les services centraux du ministère chargé du travail.

2.3 Les effets du rescrit

La réponse établissant la conformité lie l'autorité administrative pour l'application de la pénalité pendant la durée fixée par l'article L. 2242-9-1 CT, c'est à dire :

- **pour un accord collectif** : pendant la période comprise entre la date de réception de la réponse par l'employeur et le terme de la 1^{ère} année suivant la conclusion de l'accord ou, en cas de modification de la périodicité de la négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail en application des dispositions de l'article L. 2242-20 CT, le terme de la période fixée par l'accord d'adaptation des règles de la négociation ;

Exemple 1 : En l'absence d'accord d'aménagement de la périodicité de négociation, si les dernières négociations se sont terminées le 1^{er} avril 2016, le rescrit sera valable jusqu'au 30 mars 2017, que l'accord soit à durée déterminée ou indéterminée.

Exemple 2 : Si un accord d'aménagement de la périodicité de négociation prévoit une périodicité de 3 ans pour la négociation égalité professionnelle et que les dernières négociations se sont terminées le 1^{er} avril 2016, le rescrit sera valable jusqu'au 30 mars 2019 que l'accord soit à durée déterminée ou indéterminée.

- **pour un plan d'action** : pendant la période entre la date de réception de la réponse par l'employeur et le terme de la 1^{ère} année suivant le dépôt du plan d'action.

L'agent de contrôle n'est pas lié par le rescrit dans le cadre de l'application des autres dispositions du code du travail relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (exemple : constat d'une discrimination salariale, déroulement de carrière, comportements inappropriés, etc.).

Le rescrit ne préjuge pas de la conformité de l'accord d'entreprise au regard du contenu des accords de branche conclus dans le domaine de l'égalité professionnelle.

Le bureau du pilotage du système d'inspection du travail (dgt.dap@travail.gouv.fr) et le bureau de la durée et des revenus du travail (dgt.rt3@travail.gouv.fr) restent à votre disposition pour toute difficulté ou question, liées à la mise en œuvre de cette instruction, que vous pourriez rencontrer.

Le Directeur général du travail,

A stylized, handwritten-style signature in black ink, slanted upwards to the right.

Y. STRUILLOU