

## **Projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs : quelles incidences sur les droits des femmes ?<sup>1</sup>**

### **Des objectifs indifférents à l'égalité**

Par ce nouveau texte de loi, le Gouvernement a pour ambition de « *permettre une refondation de notre modèle social* »<sup>2</sup>. Il entend donner plus de poids à la négociation collective et favoriser une culture du dialogue et de la négociation pour enfin favoriser l'emploi.

Nulle attention pour l'égalité<sup>3</sup>. On relèvera tout au plus que le principe d'égalité femmes – hommes figure parmi les principes essentiels du Droit du travail<sup>4</sup>.

### **Une discrimination indirecte posée par la loi**

Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes<sup>5</sup>.

Alors que la loi sanctionne les discriminations indirectes fondées sur le genre et provoquées par des personnes privées ou publiques, le projet de loi en crée, comme le démontre le Conseil supérieur de l'égalité professionnelle dans son avis rendu le 11 mars 2016.

### **La prise en compte des droits de femmes : une omission remarquée dans le texte initial, un progrès contrarié dans le texte adopté**

Le projet inverse la hiérarchie des normes et fait primer les accords d'entreprise. Cette inversion n'est pas anodine lorsque l'on remarque que les femmes sont davantage salariées dans les TPE et les PME, c'est-à-dire des entreprises où le pouvoir de l'employeur est le plus fort.

---

<sup>1</sup> Auteur : Romain Dumont

<sup>2</sup> Étude d'impact, p. 3

<sup>3</sup> Voir les 30 propositions de la Délégation aux droits des femmes de l'Assemblée Nationale

<sup>4</sup> Article 1<sup>er</sup> 4° et 31° du projet de loi initial, dispositions abandonnées dans le texte adopté.

<sup>5</sup> Source : Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social

Les emplois à temps partiel sont occupés à 80 % par des femmes et les salaires les plus bas sont perçus par des femmes, en particulier dans les familles monoparentales<sup>6</sup>. Pourtant, le texte initial renforce la précarité et ne fait ainsi que consolider la condition peu enviable des femmes. Des amendements spécifiques aux droits des femmes ont néanmoins été adoptés.

## 1. Indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

- **Modification proposée par le projet de loi**

Le Gouvernement a renoncé à introduire un plafonnement des indemnités prud'homales et a décidé de recourir au barème indicatif établi par décret, comme le permet déjà la loi Macron (article L. 1235-1 du Code du travail).

- **Impact sur les femmes**

Aucune règle particulière n'était initialement prévue pour un licenciement lié à un état de grossesse ou à une discrimination fondée sur le sexe, ou encore lorsqu'il intervient dans le cadre d'un harcèlement sexuel. La jurisprudence prévoit dans ce cas une indemnité correspondant à 6 mois de salaires ainsi qu'à la période courant jusqu'au jugement mais il a été souligné que ce montant n'était pas dissuasif.

Pourtant, la loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes prévoyait une indemnité de 12 mois de salaires. Cette disposition a été censurée par le Conseil constitutionnel car il s'agissait d'un cavalier législatif, non pour une raison de fond<sup>7</sup>. Cette indemnité plancher a été rétablie par amendement.

Le projet de loi initial oubliait également d'alléger la charge de la preuve pour la victime du harcèlement sexuel<sup>8</sup>, à la manière de ce qui existe en matière de discriminations<sup>9</sup> tandis que parmi les principes essentiels du Droit du travail il était écrit que : « *le harcèlement moral ou sexuel est interdit et la victime protégée* ». Un amendement a finalement aligné les règles de preuves du harcèlement sexuel sur celles relatives aux discriminations : il suffit de présenter des éléments de fait laissant supposer les faits reprochés.

---

<sup>6</sup> INSEE, Dossier « Les familles monoparentales en Europe : de nouvelles façons de faire famille pour de nouvelles normes ? », décembre 2015

<sup>7</sup> CC, 31 juillet 2014, n° 2014-700 DC, considérant 12

<sup>8</sup> On notera par ailleurs que la réorientation opérée sur la médecine du travail l'empêchera d'identifier des situations de harcèlement.

<sup>9</sup> Comparer les articles L. 1154-1 et L. 1134-1 du Code du travail

## 2. Congés

- **Modifications proposées par le projet de loi**

Deux jours de congés supplémentaires sont octroyés aux **hommes qui ont au moins un enfant à charge**, dans la limite des trente jours de congés annuels<sup>10</sup>, de sorte que la règle s'applique de manière identique aux hommes et aux femmes.

D'autres congés sont réformés. Le **congé de proche aidant** permet à un.e salarié.e de faire face à la dépendance, au handicap ou à la perte d'autonomie d'un.e proche et le **congé de solidarité familiale** permet d'assister un.e proche souffrant d'une pathologie mettant en jeu son pronostic vital ou qui se trouve en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable.

Tandis que la loi prévoit actuellement une durée de 3 mois pour ces congés, le projet renvoie à la négociation collective, sans assurer de durée plancher<sup>11</sup>.

La mise en œuvre des **congés payés** fait l'objet d'une négociation au niveau de l'entreprise et rien n'empêche l'employeur de modifier les dates de congés payés au dernier moment<sup>12</sup>.

- **Impact sur les femmes**

Sans le justifier, l'étude d'impact se contente d'affirmer que « *Les mesures doivent permettre de mieux faciliter l'articulation des temps de vie privée – vie professionnelle tant des femmes que des hommes* »<sup>13</sup>.

Pourtant, les congés spécifiques sont aujourd'hui majoritairement utilisés par des femmes, de sorte qu'elles sont les premières affaiblies par la mesure. En outre, les femmes ont besoin de souplesse et de prévisibilité s'agissant des congés payés annuels afin de maintenir une vie familiale normale.

---

<sup>10</sup> Sauf pour les salariés de moins de 21 ans

<sup>11</sup> Le délai de 3 mois est prévu à titre supplétif : il s'applique si rien n'est décidé.

<sup>12</sup> Un délai de prévenance d'un mois est prévu seulement à titre supplétif.

<sup>13</sup> Étude d'impact, p. 53

### 3. Modulation du temps de travail

- **Modification proposée par le projet de loi**

L'aménagement du temps de travail par **décision unilatérale de l'employeur** est porté de 1 mois à 9 semaines pour les TPE et les PME.

La négociation collective au sein de l'entreprise porte notamment sur le dépassement de la **durée quotidienne jusqu'à 12 heures**, le dépassement de la **durée hebdomadaire moyenne de travail dans la limite de 46 heures** sur une période quelconque continue de 12 semaines, la dérogation à la **durée minimale du repos quotidien**. La négociation sera d'autant plus difficile et l'employeur aura d'autant plus d'emprise que l'entreprise sera petite. Il est également prévu que **l'aménagement négocié du temps de travail** ne se limite plus à une période d'un an mais de trois ans (adaptation aux projets pluriannuels).

- **Impact sur les femmes**

Les femmes sont les premières concernées par les tâches domestiques, l'éducation des enfants et leur accompagnement à l'école. Elles ont à ce titre besoin de stabilité et de visibilité à l'égard de leurs horaires. Ces contraintes les rendent sensibles aux évolutions du temps de travail, limitent leur flexibilité et les exposent à un risque accru de licenciement. La conciliation entre vie professionnelle et vie familiale semble compromise.

### 4. Temps partiel

- **Modification proposée par le projet de loi**

La durée minimale des contrats à temps partiel ne serait plus définie par la loi (24 heures) mais par accord collectif.

S'agissant des changements d'horaire, l'employeur doit actuellement respecter un délai de prévenance de 7 jours. Sa durée ne serait plus fixée par la loi ou serait abaissée à 3 jours en fonction des changements<sup>14</sup>.

- **Impact sur les femmes**

---

<sup>14</sup> Pas de durée prévue si la modification est faite entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.

Les femmes représentent 80 % des travailleurs à temps partiel. Elles sont ainsi les principales destinataires de ces modifications. La précarisation des familles monoparentales n'en est que plus évidente.

## 5. Négociation obligatoire : égalité femmes – hommes

- **Modification proposée par le projet de loi**

Les négociations entre syndicats et employeurs pourraient être moins fréquentes. Les partenaires sociaux, à tous les niveaux, définiront l'agenda de négociations, le cas échéant en aménageant les périodicités des négociations obligatoires. Les négociations annuelles pourront être portées à une périodicité triennale, les négociations triennales, à une périodicité quinquennale, et les négociations quinquennales, à une périodicité septennale. Une négociation anticipée pourrait néanmoins être provoquée sur la question des salaires.

- **Impact sur les femmes**

Au cœur des négociations obligatoires, la question de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes est automatiquement traitée avec moins d'attention.

Au niveau d'une branche, les négociations quinquennales « *prennent en compte l'objectif d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et de mixité des emplois* »<sup>15</sup> et la réduction des écarts de rémunération est une priorité.

Surtout, les négociations triennales établissent « *les mesures tendant à assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et sur les mesures de rattrapage tendant à remédier aux inégalités constatées* »<sup>16</sup>. La mise en œuvre de ces mesures de rattrapage, lorsqu'elles portent sur des mesures salariales, est suivie dans le cadre de la négociation annuelle obligatoire sur les salaires prévue à l'article L. 2241-1.

Dans leur prolongement, les négociations annuelles « *prennent en compte l'objectif d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, ainsi que les mesures permettant de l'atteindre* »<sup>17</sup>, définissent et programment les mesures permettant de supprimer les écarts de rémunération entre

---

<sup>15</sup> Article L. 2241-7

<sup>16</sup> Article L. 2241-3

<sup>17</sup> Article L. 2241-1 al. 2

les femmes et les hommes<sup>18</sup> et assurent le suivi des mesures de rattrapage qui portent sur les salaires.

En parallèle, les droits des femmes sont défendus au niveau de l'entreprise dans le cadre de la négociation annuelle obligatoire (« NAO ») qui, sous peine d'une pénalité pouvant atteindre 1% de la masse salariale, porte sur :

- l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail<sup>19</sup> ;
- le suivi de la mise en œuvre des mesures visant à supprimer les écarts de rémunération et les différences de déroulement de carrière entre les femmes et les hommes<sup>20</sup> ;
- l'articulation entre la vie personnelle et la vie professionnelle pour les salariés ;
- les objectifs et les mesures permettant d'atteindre l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, notamment en matière de suppression des écarts de rémunération, d'accès à l'emploi, de formation professionnelle, de déroulement de carrière et de promotion professionnelle, de conditions de travail et d'emploi, en particulier pour les salariés à temps partiel, et de mixité des emplois<sup>21</sup> ;
- les mesures permettant de lutter contre toute discrimination en matière de recrutement, d'emploi et d'accès à la formation professionnelle.

## **6. Les modifications issues du texte réputé adopté par l'Assemblée Nationale**

- **Amendements soutenus par la Délégation aux droits des femmes à l'Assemblée Nationale**

L'article 1<sup>er</sup> du projet de loi prévoit la création d'une **commission** d'expert.e.s et de praticien.ne.s des relations sociales afin de proposer au Gouvernement une **refondation de la partie législative** du Code du travail. Il est désormais imposé que cette commission soit paritaire.

La victime d'un **harcèlement sexuel** bénéficie du même allègement de la charge de la preuve que pour les discriminations : alors qu'elle devait jusqu'à présent établir des faits qui permettent de présumer le harcèlement, il lui suffit désormais de présenter des éléments de fait laissant supposer un harcèlement<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> Article L. 2241-9

<sup>19</sup> Article L. 2242-1 2°

<sup>20</sup> Article L. 2242-5 4°

<sup>21</sup> Article L. 2242-8

<sup>22</sup> Article L. 1154-1

Le **règlement intérieur** de l'entreprise devra rappeler l'interdiction de tout **agissement sexiste**<sup>23</sup>, en plus du harcèlement moral et sexuel<sup>24</sup>, déjà présents. L'intérêt de cette obligation repose sur le fait que le règlement intérieur est affiché sur le lieu de travail et donc visible de tous. Il est en outre une opportunité pour aborder cette difficulté dans le cadre du comité d'entreprise (CE) et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

Au titre de son obligation de sécurité, l'employeur doit mettre en œuvre des **actions de prévention** fondées notamment sur les facteurs ambiants, tels que les risques liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel et désormais ceux liés aux **agissements sexistes**<sup>25</sup>. Les CHSCT sont également encouragés à proposer des actions de prévention des agissements sexistes<sup>26</sup>.

En cas de licenciement à la suite d'un traitement discriminatoire ou d'un harcèlement moral ou sexuel, l'employeur sera tenu de verser une **indemnisation plancher** correspondant aux salaires des douze derniers mois<sup>27</sup> ainsi que de **rembourser à Pôle emploi les indemnités chômage** versées à la personne<sup>28</sup>.

- **Les autres évolutions du texte**

Alors que le principe d'égalité femmes – hommes figurait parmi les principes essentiels du Droit du travail, le Gouvernement a finalement renoncé à l'idée d'un préambule au Code du travail ou de lignes directrices.

La période légale de protection des mères contre le licenciement à l'issue du congé de maternité est étendue à 10 semaines après le congé maternité au lieu de 4 et prend en compte les congés payés<sup>29</sup>.

### **Pour aller plus loin**

- Tribune « Non à la double peine pour les femmes », *Le Monde*, 8 mars 2016
- Rapport de la Délégation aux droits des femmes à l'Assemblée Nationale

Il est à déplorer que l'avis du Conseil supérieur de l'égalité professionnelle n'ait pas été rendu public.

---

<sup>23</sup> Selon l'article L. 1142-2-1, « Nul ne doit subir d'agissement sexiste, défini comme tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ».

<sup>24</sup> Article L. 1321-2

<sup>25</sup> Article L. 4121-2

<sup>26</sup> Article L. 4612-3

<sup>27</sup> Article L. 1235-3-1

<sup>28</sup> Cette disposition figurait déjà dans la loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes mais elle avait été censurée par le Conseil constitutionnel en raison du non-respect de la procédure parlementaire.

<sup>29</sup> Article L. 1225-4