

AVIS SUR UN PROJET DE LOI

**portant transposition de la directive (UE) 2023/970 du Parlement européen et du Conseil
du 10 mai 2023 relative à l'égalité des rémunérations entre les femmes et les hommes
par la transparence des rémunérations**

NOR : TRST2615235L

1. Le Conseil d'Etat a été saisi le 5 juin 2026, soit deux jours avant l'échéance de transposition, d'un projet de loi portant transposition de la directive (UE) 2023/970 du Parlement européen et du Conseil du 10 mai 2023 visant à renforcer l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les femmes et les hommes pour un même travail ou un travail de même valeur par la transparence des rémunérations et les mécanismes d'application du droit.

Ce projet de loi a été modifié par deux saisines rectificatives reçues les 3 et 17 juillet 2026.

2. Le projet de loi, qui comprend 22 articles, est organisé en quatre titres.

Le titre I^{er} « *Transposition des dispositions de la directive 2023/970 aux employeurs et salariés de droit privé* » comprend les dispositions de transposition applicables dans le secteur privé, qui visent à modifier le code du travail, le code de commerce et l'ordonnance n° 2005-722 du 29 juin 2005 relative à la Banque publique d'investissement.

Le titre II « *Transposition des dispositions de la directive 2023/970 aux employeurs et agents de droit public* » traite du secteur public et vise à modifier le code général de la fonction publique (CGFP), le code de la santé publique, le code de l'éducation ainsi que le code rural et de la pêche maritime.

Le titre III « *Dispositions spécifiques* » vise à introduire dans le code de la commande publique un nouveau motif d'exclusion des procédures de passation des marchés publics et contrats de concessions à l'appréciation de l'acheteur et de l'autorité concédante en cas de méconnaissance des certaines obligations relatives à la transparence salariale et, traitant des cas particuliers des personnels publics de La Poste et de Orange SA, modifie la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom.

Le titre IV « *Dispositions d'entrée en vigueur* » définit les conditions d'entrée en vigueur des dispositions du projet de loi, d'une part, pour les employeurs et salariés de droit privé, d'autre part, pour les employeurs et agents de droit public, y compris les agents publics de La Poste et d'Orange SA.

3. L'étude d'impact du projet de loi, qui a fait l'objet d'une saisine rectificative reçue le 10 juillet 2026, est apparue, pour de nombreuses dispositions, insuffisante au regard des prescriptions de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution. En particulier, elle n'apporte pas les précisions nécessaires en ce qui concerne « *l'évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales, ainsi que des coûts et bénéfices financiers attendus des dispositions envisagées pour chaque catégorie d'administrations publiques et de personnes physiques et morales intéressées* ».

Le Conseil d'Etat invite donc le Gouvernement à compléter l'étude d'impact et à l'enrichir, en particulier par des données sur le nombre d'employeurs concernés, par tranches d'effectifs, permettant d'apprécier l'impact des choix opérés, tel que le choix de substituer le nouveau dispositif prévu par la directive à l'index de l'égalité professionnelle existant pour les employeurs de 50 à 99 travailleurs alors que la directive ne l'impose pas. Le Conseil d'Etat attire également son attention sur l'impact de la mise en œuvre de la directive en termes de moyens administratifs à mobiliser par les employeurs, sur le coût du travail dans le secteur privé et sur le budget de l'Etat et des autres collectivités publiques, ainsi que sur l'absence d'analyse prévisionnelle sur ce sujet. Enfin, la présentation gagnerait en clarté en évitant la répétition de certains développements repris à l'identique, s'agissant de l'état des lieux juridique et des objectifs poursuivis, à l'appui de chacun des articles.

4. Le Conseil d'Etat constate que le projet de loi a été soumis à toutes les instances dont la consultation était obligatoire. Il regrette néanmoins que les avis de ces instances n'aient pas été recueillis préalablement à sa saisine.

I. Cadre général

En ce qui concerne les fondements constitutionnels et conventionnels du principe d'égalité des rémunérations entre les femmes et les hommes pour un travail égal ou de valeur égale

5. A titre liminaire, le Conseil d'Etat souligne que le principe d'égalité des rémunérations entre les femmes et les hommes pour un travail égal ou de valeur égale est ancien, tant en droit national qu'en droit européen et international.

6. Il est une déclinaison du principe à valeur constitutionnelle de l'égalité entre les femmes et les hommes, qui découle de l'article 1^{er} de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, du troisième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui précise : « *La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme* », ainsi que de l'article 1^{er} de la Constitution. La Cour de Cassation fonde régulièrement ses décisions sur ce principe (Cour de cassation, sociale, 29 octobre 1996, n°92-43.680 ; Cour de cassation, sociale 28 oct. 2009, n° 08-40.457 ; Cour de cassation, sociale, 6 juillet 2010, 09-40.021 ; Cour de cassation, sociale, 4 juillet 2012, 11-17.522 ou encore Cour de cassation, sociale 21 juin 2023, 21-23.487).

7. En droit européen, tant l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne que l'article 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000

reprennent le principe de l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes. Ce principe est décliné, notamment, par 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, qui pose une exigence de suppression des discriminations de rémunération liées au sexe. Enfin, le socle européen des droits sociaux du 23 octobre 2017 consacre son point 2 à l'égalité entre les femmes et les hommes, avec un point spécifique sur la rémunération : « *b. Les femmes et les hommes ont droit à une rémunération égale pour un travail de même valeur* ».

8. Au plan conventionnel, le principe de l'égalité des rémunérations entre les femmes et les hommes pour un travail égal ou de valeur égale, énoncé à l'article 427 du traité de paix conclu à Versailles le 28 juin 1919, à l'origine de la création de l'Organisation internationale du travail (OIT), est repris dans le préambule de la constitution de l'OIT et à l'article 2 de la convention internationale n° 100 concernant l'égalité de rémunération entre la main d'œuvre masculine et la main d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale de 1951. De manière large, l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacre l'interdiction des discriminations fondées notamment sur le sexe.

En ce qui concerne la directive (UE) 2023/970 du Parlement européen et du Conseil du 10 mai 2023

9. L'article 1^{er} de la directive (UE) 2023/970 à transposer précise qu'elle « *établit des exigences minimales en vue de renforcer l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les femmes et les hommes pour un même travail ou un travail de même valeur* ». A la logique de l'index de l'égalité professionnelle, la directive substitue un dispositif reposant sur quatre piliers.

10. En premier lieu, elle crée des droits à l'information au bénéfice de tous les travailleurs et de leurs représentants, sans seuil d'effectifs : droit du travailleur à une information comparative entre son niveau de rémunération et le niveau moyen des autres travailleurs, ventilés par sexe, effectuant le même travail ou un travail de valeur égale (article 7), droit des travailleurs et de leurs représentants à des explications sur les données déclarées par l'employeur au titre des indicateurs prévus par la directive, y compris sur « *toute différence de rémunération constatée entre les femmes et les hommes* » (point 10 de l'article 9). S'y ajoute le droit du candidat à une information claire sur la rémunération initiale du poste sur lequel il postule (article 5). Afin d'être en mesure de répondre aux questions des travailleurs, les employeurs doivent définir des catégories rassemblant les salariés accomplissant un « *travail égal ou de valeur égale* ».

11. En deuxième lieu, la directive instaure, pour les employeurs d'au moins 100 salariés, une double obligation, d'une part, de déclarer sept indicateurs, d'autre part, de remédier aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes relevant d'une même catégorie, non justifiés par des critères objectifs non fondés sur le sexe, dès lors qu'ils dépassent un seuil de 5 % ou qu'ils sont signalés à l'occasion de l'exercice du droit à des explications sur les données déclarées. En outre, contrairement à l'index de l'égalité professionnelle, qui n'oblige pas l'employeur à agir si sa note globale est supérieure ou égale à une valeur plancher, la directive impose à l'employeur de remédier, en étroite coopération notamment avec les représentants des travailleurs, à tout écart signalé au sein d'une catégorie, non justifié par des critères objectifs non fondés sur le sexe. Les principaux leviers utilisés sont le dialogue social et la négociation collective.

12. En troisième lieu, la directive exige l'adoption par les Etats-membres d'un régime de « *sanctions effectives, proportionnées et dissuasives* » (article 23). Le dispositif attendu doit sanctionner non seulement les manquements aux droits et obligations créés par la directive, mais

aussi plus largement, les « *cas de violation des droits et obligations relatifs au principe de l'égalité des rémunérations* ».

13. En quatrième lieu, la directive prévoit un renforcement de la protection des droits des travailleurs et de leur accompagnement, notamment en cas de recours juridictionnel.

14. Le Conseil d'Etat souligne que le caractère élevé de l'ambition de la directive (UE) 2023/970, le changement d'approche qu'elle opère et son degré d'exigence en termes d'effectivité du principe d'égalité, imposent au législateur de procéder à des changements substantiels en droit national, sans que, à ce stade, les conséquences sur les entreprises privées comme sur le secteur public ne soient pleinement évaluées.

En ce qui concerne la grille d'analyse du Conseil d'Etat

Sur l'exigence constitutionnelle de transposition intégrale et exacte, sous réserve du respect des règles et principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France

15. Le Conseil d'Etat rappelle l'exigence constitutionnelle de transposition intégrale et exacte en droit interne des directives communautaires, qui résulte des dispositions de l'article 88-1 de la Constitution, ainsi que sa limite, selon laquelle « *La transposition d'une directive ou l'adaptation du droit interne à un règlement ne sauraient aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti.* » (Conseil constitutionnel, n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021).

Sur la notion de sur-transposition

16. Dans son avis d'assemblée générale du 27 septembre 2018 sur un projet de loi portant suppression des sur-transpositions des directives européennes en droit français (n° 395785), le Conseil d'Etat a rappelé que l'expression « sur-transposition » « *est utilisée pour désigner la création de normes de droit interne excédant les obligations résultant d'une directive. Si la transposition, exigence constitutionnelle découlant de l'article 88-1 de la Constitution (Conseil constitutionnel, n° 2004-496 DC du 10 juin 2004) doit être fidèle et complète, elle ne doit en principe pas aller au-delà de ce qu'exige la directive, (...). Toutefois, (...) la notion de sur-transposition traduit en réalité des situations diverses. / (...) / Lorsque les directives ouvrent des options – (...) – ou des possibilités de dérogation, la transposition implique alors des choix qui, dès lors qu'ils restent dans les limites définies par la directive et sont ainsi consubstantiels à l'exercice de transposition, ne sauraient être qualifiés, par eux-mêmes, de surtransposition. Dans d'autres situations – par exemple lorsqu'une directive se borne à fixer un seuil minimal (...) – des considérations d'opportunité administrative ou politique peuvent conduire à décider d'aller au-delà d'une transposition pure et simple, soit en retenant des seuils plus contraignants, soit en appliquant les règles en cause au-delà de leur champ d'application. Dans la mesure où ils ne reposent que sur de telles considérations, les choix opérés lors de la transposition peuvent naturellement être remis en cause (...). Mais il en va autrement lorsque l'édiction de règles non imposées ou simplement permises par la directive repose sur des considérations excédant la pure opportunité administrative ou politique. Ce qui apparaît comme une sur-transposition peut en effet répondre parfois à un souci de cohérence et de bonne articulation des dispositions prises pour la transposition avec celles du droit interne existant, ou même à la nécessité de respecter des principes constitutionnels comme l'égalité devant la loi ou les charges publiques. La remise en cause des choix faits lors de la transposition, qu'on peut*

estimer non souhaitable dans le premier cas, se heurte alors à des obstacles juridiques dans le second. »

Sur la portée de la disposition de « non-régression » de la directive

17. Aux termes du point 2 de l'article 27 de la directive : « La mise en œuvre de la présente directive ne peut en aucun cas constituer un motif d'abaissement du niveau de protection dans les domaines qu'elle régit ». Le considérant 60 de la directive précise que : « La mise en œuvre de la présente directive ne peut servir à restreindre les droits existants inscrits dans le droit national ou de l'Union en vigueur dans ce domaine, ni constituer une justification valable pour réduire les droits des travailleurs en ce qui concerne le principe de l'égalité des rémunérations ».

18. Le Conseil d'Etat souligne qu'il résulte de ces dispositions, éclairées par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 22 novembre 2005, *Mangold*, C-144/04, § 50-52 ; CJUE, 23 avril 2009, *Angelidaki e.a.*, C-378/07 à C-380/07, § 125-126 ; CJUE, 8 juillet 2010, *Bulicke*, C-246/09 § 44), que la mise en œuvre de la directive ne saurait constituer un motif valable pour opérer une réduction du niveau de protection des travailleurs précédemment garanti par le droit national dans le domaine couvert par la directive, cette interdiction ne s'appliquant toutefois qu'aux réductions liées à la mise en œuvre de la directive.

19. C'est en fonction de cette grille d'analyse que le Conseil d'Etat, outre diverses améliorations de rédaction qu'il suggère, formule les observations qui suivent.

II. Dispositions relatives aux employeurs et salariés de droit privé

En ce qui concerne la situation actuelle dans le secteur privé

20. Aujourd'hui, le dispositif de suppression des inégalités de rémunération fondées sur le sexe s'articule autour de cinq axes : pour les entreprises où sont constituées des sections syndicales représentatives, une obligation de négocier périodiquement en matière d'égalité professionnelle, notamment sur les « *mesures destinées à supprimer les écarts de rémunération* » ; pour les entreprises d'au moins 50 salariés, une obligation de couverture par un accord collectif ou, à défaut, un plan d'action unilatéral de l'employeur en matière d'égalité professionnelle, une obligation de déclaration annuelle d'un « index de l'égalité professionnelle » et une obligation de mise à la disposition des représentants des salariés de l'ensemble des indicateurs relatifs à l'égalité professionnelle dans la base de données économiques, sociales et environnementales ; pour les entreprises d'au moins 1 000 salariés, une obligation de représentation équilibrée entre les femmes et les hommes parmi les cadres dirigeants et dans les instances dirigeantes.

21. L'index de l'égalité professionnelle, issu de l'article 104 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, applicable à toutes les entreprises d'au moins 50 salariés, se compose, suivant la taille de celles-ci, de quatre ou cinq indicateurs et d'une note globale sur 100. L'employeur le déclare annuellement et le met à la disposition du comité social et économique. Il est tenu de prendre des mesures correctrices lorsque la note globale est inférieure à 75 points et de définir des objectifs de progression si elle se situe entre 75 et 84 points. Des pénalités financières, pouvant atteindre 1 % de la masse salariale, sont possibles en cas de non-respect de l'obligation de publication ou de publication, pendant quatre années consécutives, d'une note globale inférieure à 75 sur 100.

22. Selon les informations transmises par le Gouvernement, les inégalités salariales dans le secteur privé se réduisent lentement mais persistent en France. Depuis 1995, elles se sont réduites d'un tiers. Pour autant, en 2018, le salaire des femmes restait inférieur de 25 % à celui

des hommes, tout poste confondu. Pour un travail de valeur égale, l'écart s'établissait à 9 %. En 2024, le revenu salarial moyen des femmes est encore inférieur de près de 22 % à celui des hommes. L'écart s'explique par les différences de temps de travail, d'emplois, de secteurs d'activités. A temps de travail identique, l'écart est de 14 %. Pour le même emploi exercé dans le même établissement, il est ramené à 3,6 %.

23. Le projet de loi prévoit de remplacer les dispositions relatives à l'index de l'égalité professionnelle, codifiées aux articles L. 1142-7 à L. 1142-10 du chapitre II *bis* du titre IV du livre I^{er} de la première partie du code du travail, qui traitent de l'index de l'égalité professionnelle, par des dispositions relatives aux nouveaux droits et obligations découlant de la directive en matière de transparence des rémunérations.

En ce qui concerne la notion de rémunération

24. Aux termes de l'article 34 de la Constitution : « *La loi détermine les principes fondamentaux : / (...) / - du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale. / (...)* ». Le Conseil d'Etat constate que le projet de loi ne définit pas la rémunération mais renvoie au pouvoir réglementaire la définition de ses éléments constitutifs. Il observe que la rémunération est le critère déterminant du champ du droit individuel du salarié à une information sur son niveau de rémunération et sur le niveau moyen, par sexe, des rémunérations des salariés accomplissant le même travail que lui ou un travail de valeur égale, regroupés dans une même « catégorie », ainsi que de l'obligation de réponse mise à la charge de l'employeur, dont le non-respect peut être sanctionné par une pénalité financière. Il considère par suite que l'absence de définition de la rémunération entache le projet de loi d'incompétence négative (cf. notamment CC, n° 85-191 DC du 10 juillet 1985, point 4 ; CC, n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, point 8).

Le Conseil d'Etat propose que la notion de rémunération soit définie dans le projet de loi, de la même manière pour l'ensemble des dispositions applicables au secteur privé, sous la forme d'une référence expresse à l'article L. 3221-3 du code du travail, dont la rédaction est au demeurant très proche de la définition retenue par l'article 3 de la directive, éclairée par son considérant 21. Les deux renvois nécessaires à l'article L. 3221-3 peuvent être insérés dans les dispositions relatives au droit individuel du salarié à l'information, et dans celles relatives aux obligations de déclaration des indicateurs par l'employeur prévus dans la directive. En revanche, les modalités de calcul du « niveau de rémunération » qui sert aux comparaisons entre les femmes et les hommes travaillant pour un même employeur et aux comparaisons entre un salarié donné et la moyenne des autres salariés relevant de la même catégorie, peuvent être renvoyées au pouvoir réglementaire, dans le respect des dispositions de la directive, notamment de son article 3.

En ce qui concerne le droit à l'information du salarié sur son niveau de rémunération et sur les niveaux de rémunération moyens, ventilés par sexe, des salariés relevant de la même catégorie :

25. Le projet de loi vise à créer une section instaurant, au bénéfice des salariés, le droit individuel à l'information mentionné au point 23. En premier lieu, le Conseil d'Etat observe que cette section, qui assure la transposition de l'article 7 de la directive, s'applique à tous les salariés et l'obligation d'information, à tous les employeurs, quel que soit le nombre de leurs salariés, contrairement aux autres droits et obligations prévus par le projet de loi, qui s'appliquent de manière obligatoire seulement aux entreprises comptant un effectif d'au moins 50 salariés. Le Conseil d'Etat propose que ces dispositions constituent la première section du chapitre II *bis* du titre IV du livre I^{er} de la première partie du code du travail relatif aux mesures visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes dans l'entreprise et

à assurer une répartition équilibrée de chaque sexe parmi les cadres dirigeants et les membres des instances dirigeantes, profondément restructuré et en grande partie récrit par le projet de loi.

En deuxième lieu, une exception est prévue à l'accès direct du salarié aux informations demandées dans ce cadre, lorsque la transmission de ces informations est susceptible d'entraîner, directement ou indirectement, la divulgation d'indications sur la rémunération d'un autre salarié identifiable. Le Conseil d'Etat considère que cette exception, qui utilise une possibilité offerte aux Etats-membres par le point 3 de l'article 12 de la directive, doit être assortie de la garantie prévue par cet article afin que le droit du salarié à l'information soit respecté également dans ce cas. A cet égard, la directive prévoit que la conciliation entre le droit du salarié demandeur et le droit des autres salariés à la protection des données à caractère personnel les concernant est assurée par une réponse indirecte à la demande, les informations sollicitées étant communiquées aux représentants des salariés, à l'inspection du travail ou à l'« organisme pour l'égalité de traitement », tous soumis à une obligation de discrétion.

Le Conseil d'Etat considère que cette possibilité de réponse indirecte doit être introduite en droit national. La rédaction de l'article L. 1142-7-1 proposée inclut, parmi les destinataires possibles d'informations susceptibles de révéler des éléments de rémunération d'un salarié tiers, les délégués syndicaux et les membres de la délégation du personnel du comité social et économique et précise l'utilisation que ces destinataires peuvent faire des données reçues dans ce cadre.

En troisième lieu, le Conseil d'Etat propose d'écarter la disposition introduisant la notion d'effectif minimum – à préciser par décret - dans une catégorie d'agents, en-deçà duquel l'employeur ne devrait pas répondre directement à un salarié exerçant son droit individuel à l'information. Il estime en effet qu'il résulte de la directive qu'il revient à l'employeur d'apprécier dans quel cas la transmission des informations demandées par le salarié est susceptible d'entraîner, directement ou indirectement, la divulgation d'indications sur la rémunération d'un autre salarié identifiable.

Enfin, le Conseil d'Etat admet que le projet de loi s'abstienne de préciser explicitement, ainsi que le prévoit la directive, que les agents ont le droit de demander des précisions et détails supplémentaires « raisonnables » en cas de réponse incomplète ou inexacte.

En ce qui concerne la déclaration d'indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes

26. Le projet de loi entend créer, à la charge des employeurs d'au moins 50 salariés, une obligation de déclaration, auprès des services du ministère chargé du travail, d'indicateurs sur les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes, avec une périodicité annuelle sauf exception. L'exception porte sur un indicateur particulier, qui analyse les écarts de rémunération moyenne par sexe entre les salariés relevant d'une même « catégorie », selon la définition rappelée au point 23. Les employeurs de 50 à 249 salariés ne sont tenus de le déclarer que tous les trois ans.

Le Conseil d'Etat observe que la périodicité annuelle fixée par le projet de loi pour la déclaration, par les entreprises de 50 à 249 salariés, des indicateurs autres que l'indicateur par catégorie va au-delà des exigences de l'article 9 de la directive, qui ne prévoit cette périodicité que pour les employeurs d'au moins 250 salariés. Le Conseil d'Etat admet toutefois que ce choix est justifié par la nécessité de respecter la disposition de « non-régression » mentionnée au point 17, la fréquence de la déclaration des composantes de l'index de l'égalité professionnelle actuel étant annuelle.

En ce qui concerne les obligations mises à la charge des employeurs de 50 à 99 salariés

27. Alors que la directive n'impose les obligations relatives aux indicateurs et au traitement des écarts injustifiés qu'aux employeurs d'au moins 100 salariés, le projet de loi les étend aux employeurs de 50 à 99 salariés. Il va ainsi au-delà des exigences de la directive sur ce point.

En premier lieu, le Conseil d'Etat souligne que serait contraire à la disposition de « non-régression » de la directive mentionnée au point 17 une transposition conduisant à l'abandon complet de l'index de l'égalité professionnelle, sans obligations nouvelles pour les employeurs de 50 à 99 salariés autres que le droit à l'information du salarié mentionné au point 24.

En deuxième lieu, le Conseil d'Etat observe que si l'index de l'égalité professionnelle pourrait être maintenu pour les employeurs de 50 à 99 salariés, un tel choix n'exonérerait pas ces employeurs de l'obligation, découlant de la directive, de respecter le droit de chaque salarié à l'information relative à son niveau de rémunération et au niveau de rémunération moyen, ventilé par sexe, des femmes et des hommes accomplissant le même travail que lui ou un travail de valeur égale, ainsi qu'il a été vu au point 24. Afin de pouvoir répondre aux demandes susceptibles de leur être adressées dans ce cadre, les employeurs devraient en tout état de cause procéder à l'identification des « catégories » pertinentes dans leur organisation et y répartir leurs salariés. Dans le cas du maintien de l'index actuel, ils seraient alors soumis à un double régime de sanctions administratives, celui de l'index de l'égalité professionnelle et celui de la directive en cas de manquement à l'obligation de réponse à une demande formulée dans le cadre de l'exercice par un salarié de son droit individuel à l'information. Il en résulterait une complexité administrative, financière et juridique accrue pour les employeurs de 50 à 99 salariés, contraire à l'esprit affiché de la directive, dont le considérant 65 invite les Etats-membres à être particulièrement attentifs aux conséquences de la mise en œuvre de la directive pour les « micro, petites ou moyennes entreprises ».

En troisième lieu, le Conseil d'Etat constate que le projet de loi prévoit, pour les employeurs de 50 à 99 salariés, des procédures allégées de déclaration des indicateurs et de traitement des écarts de rémunération non justifiés, y compris une possibilité pour l'employeur, en cas d'accord collectif, de ne pas déclarer l'indicateur des écarts de rémunération par catégorie. Le Conseil d'Etat prend également acte de l'intention du Gouvernement d'automatiser la production des six premiers indicateurs, grâce à une exploitation des données de la déclaration sociale nominative.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat estime que le parti retenu pour les employeurs de 50 à 99 salariés, non imposé par la directive, de supprimer l'index de l'égalité professionnelle tout en les incluant dans le champ d'application des nouveaux droits et obligations créés par le projet de loi, avec des procédures allégées, respecte la disposition de « non-régression » de la directive mentionnée au point 17, et assure, autant que possible, une application des règles relatives à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes qui ne soit pas, pour les entreprises de 50 à 99 salariés, trop lourde et complexe à mettre en œuvre.

En ce qui concerne le droit des salariés d'un employeur d'au moins 100 salariés et de leurs représentants de demander des explications à l'employeur sur les indicateurs déclarés et les obligations de l'employeur en réponse à une telle demande

28. Dans le cas des employeurs d'au moins 100 salariés, le projet de loi crée un droit, pour les salariés et leurs représentants, de demander à l'employeur des explications sur les derniers indicateurs déclarés, avec obligation de réponse motivée, sauf en cas de demande abusive ou, si la demande émane d'un salarié, en cas de risque de divulgation d'indications sur la rémunération d'un autre salarié identifiable. Si la demande porte sur un écart de rémunération non justifié dans une catégorie, l'employeur remédie à la situation par décision unilatérale, après information du comité social et économique, à moins que l'écart ne fasse déjà l'objet de la procédure de traitement obligatoire prévue par ailleurs (cf. point 34). Dans ce dernier cas, l'employeur peut intégrer le traitement de la demande dans la procédure obligatoire en cours.

Le Conseil d'Etat souligne que le droit des salariés et de leurs représentants d'obtenir des explications de l'employeur, tel qu'il est prévu au point 10 de l'article 9 de la directive, porte sur les données relatives à tous les indicateurs dont la directive prévoit la déclaration. En revanche, il estime que les suites à donner à cet échange diffèrent suivant l'indicateur en cause.

Lorsque la demande d'explication révèle un écart non justifié dans une catégorie, la directive fait obligation à l'employeur de remédier à la situation. Eu égard au fait que les écarts importants ont vocation à être traités dans le cadre de la procédure obligatoire prévue par ailleurs (cf. point 34), le Conseil d'Etat estime que l'adoption d'une procédure allégée en réponse à une demande d'explication, reposant sur une décision unilatérale de l'employeur permettant de remédier à l'écart et une information du comité social et économique, ne méconnaît pas les dispositions du point 10 de l'article 9 de la directive.

S'agissant des autres indicateurs, calculés à une échelle globale, le Conseil d'Etat estime qu'il ne saurait être demandé à l'employeur de remédier à des causes non imputables à l'entreprise. Pour autant, le considérant 39 de la directive invite les employeurs à une réflexion active sur leurs politiques et leurs systèmes de rémunération, en particulier sur la pertinence des catégories retenues. Le Conseil d'Etat estime que les échanges sur ces sujets, éventuellement nourris par des demandes d'explication, ont vocation à trouver leur place dans le cadre de l'élaboration des catégories, telle que prévue à l'article L. 3221-4-1 du code du travail créé par le projet de loi, ou de la négociation périodique obligatoire sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes prévue au 2° de l'article L. 2242-1 du code du travail, notamment dans son volet consacré à la réduction des écarts de rémunération injustifiés.

Au total, le Conseil d'Etat considère qu'en reconnaissant le droit des salariés et de leurs représentants de demander des explications à l'employeur sur tous les indicateurs déclarés, tout en circonscrivant l'obligation de remédier à un écart signalé dans ce cadre à l'indicateur relatif aux écarts de rémunération par catégorie de salariés, avec une procédure de traitement allégée, le projet de loi opère la transposition des dispositions du point 10 de l'article 9 de la directive.

En ce qui concerne l'obligation des employeurs de remédier aux écarts de rémunération par catégorie non justifiés et supérieurs à un certain seuil

29. Le projet de loi vise à créer, pour les employeurs d'au moins 50 salariés, une obligation de remédier à tout écart de rémunération entre les femmes et les hommes accomplissant le même travail ou un travail de valeur égale lorsqu'il dépasse un pourcentage fixé par décret. Les employeurs d'au moins 100 salariés ont le choix entre deux procédures, l'une rapide, d'une durée de six mois au maximum, l'autre approfondie, potentiellement plus longue et s'appuyant sur un rapport recensant et analysant les raisons des écarts de rémunération et de situation entre les femmes et les hommes.

L'article 10 de la directive que ces dispositions du projet de loi visent à transposer est consacré à une procédure dite d'« évaluation conjointe des rémunérations », déclenchée en cas d'écart supérieur à 5 %, non complètement justifié par des critères objectifs non fondés sur le sexe, et qui perdure au-delà d'une durée de six mois.

Si la directive ne prévoit pas de procédure particulière pour le traitement de l'écart avant l'expiration de ce délai de six mois suivant son identification, le Conseil d'Etat considère qu'elle n'interdit aucunement au législateur de permettre aux employeurs qui le souhaitent, tant que ce délai de six mois n'est pas arrivé à son terme, de remédier à l'écart constaté dans le cadre d'une procédure simplifiée. Enfin, dans le cas où l'employeur n'atteint pas l'objectif recherché dans ce délai de six mois, il est alors tenu, selon le projet de loi et conformément à l'article 10 la directive, de mettre en œuvre la procédure approfondie, dite, dans le projet de loi aussi « *d'évaluation conjointe des rémunérations* ».

En ce qui concerne la possibilité pour certains employeurs de se prévaloir d'un accord collectif conclu pour ne pas rouvrir une négociation en cas d'écarts non justifiés dans les deux déclarations postérieures à la conclusion de cet accord

30. Le projet de loi confère une durée de trois ans à l'accord collectif conclu par un employeur d'au moins 250 salariés dans le cadre du traitement des écarts de rémunération par catégorie non justifiés et prévoit que, pendant cette période, l'employeur peut se prévaloir de cet accord pour ne pas rouvrir une négociation si les déclarations annuelles mettent en lumière la persistance d'écarts de rémunération par catégorie non justifiés. Il est simplement tenu de mettre à jour le rapport d'évaluation conjointe des rémunérations.

Le Conseil d'Etat constate que cette dérogation, qui n'est utile que pour les employeurs d'au moins 250 salariés, la déclaration de l'indicateur d'écart de rémunération entre les femmes et les hommes par catégorie étant triennale pour les employeurs de 50 à 249 salariés, n'est pas prévue par la directive. Cependant compte tenu de la durée prévisible d'une procédure visant à remédier à des écarts non justifiés reposant sur une évaluation conjointe des rémunérations, et de la nécessité, pour l'employeur, de disposer d'une certaine durée pour déployer les actions de l'accord collectif et en observer les effets, le Conseil d'Etat estime que la dérogation créée par le projet de loi n'est pas contraire à l'objectif poursuivi par la directive.

En ce qui concerne le régime des sanctions

31. Outre le doublement des sanctions pénales lorsque la méconnaissance des dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes concerne plus d'une personne, et une définition plus large de la récidive, le projet de loi instaure un régime de pénalités financières, décidées par l'autorité administrative compétente, réparties en deux groupes : d'une part, des pénalités plafonnées à 1 % de la masse salariale de l'employeur et limitées à une par période et par type de manquements, portant sur les obligations de l'employeur relatives à la déclaration des indicateurs, au traitement des écarts de rémunération non justifiés par des critères objectifs non fondés sur le sexe et à la négociation d'un accord collectif ou, à défaut, à l'adoption d'un plan d'action ; d'autre part, des pénalités plafonnées à 450 euros, pouvant être prononcées, pour l'essentiel, pour chaque manquement de l'employeur à ses obligations vis-à-vis d'un ou plusieurs salariés ou d'un ou plusieurs candidats au recrutement.

En premier lieu, l'article 23 de la directive exige des Etats-membres l'adoption d'un « *régime de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives applicables en cas de violation des droits et*

obligations relatifs au principe de l'égalité des rémunérations ». Le considérant 55 précise que : « *Les États membres devraient prévoir des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives en cas de violation des dispositions nationales adoptées en vertu de la présente directive ou des dispositions nationales déjà en vigueur à la date d'entrée en vigueur de la présente directive et qui concernent le droit à l'égalité des rémunérations* ».

Le Conseil d'Etat déduit de ces dispositions que les Etats-membres disposent d'une large marge de manœuvre dans le choix du régime de sanctions qu'ils retiennent, dès lors qu'il répond aux trois critères d'effectivité, de proportionnalité et de caractère dissuasif énoncés par la directive, non seulement pour sanctionner les manquements aux droits et obligations créés par celle-ci mais, plus largement, pour assurer la protection du principe de l'égalité des rémunérations.

En second lieu, le Conseil d'Etat observe qu'alors que le régime de sanctions associé à l'index de l'égalité professionnelle en vigueur comprend des pénalités financières en cas de manquement de l'employeur tant à ses obligations de moyens, par exemple faute de publication des indicateurs, qu'à ses obligations de résultat, lorsqu'il publie pour la quatrième année consécutive une note globale inférieure à 75/100, le projet de loi retient un régime pénalisant financièrement les manquements aux règles procédurales mais ne comportant aucune sanction pour insuffisance de résultats.

Cependant, eu égard à l'importance des différences entre l'index de l'égalité professionnelle et les nouveaux droits et obligations issus de la directive, qui rendent peu pertinente une comparaison entre les deux dispositifs, au fait que le régime de sanctions prévu par le projet de loi couvre de manière complète les manquements à toutes les obligations mises à la charge des employeurs, enfin, aux montants des sanctions retenus, le Conseil d'Etat estime que le choix d'un régime de sanctions portant uniquement sur les obligations procédurales ne constitue pas un abaissement du niveau de protection au sens du point 2 de l'article 27 de la directive, et que les sanctions envisagées sont proportionnées à la gravité des manquements réprimés et présentent un caractère suffisamment dissuasif.

En raison des changements profonds ainsi apportés par la directive, le Conseil d'Etat suggère enfin au Gouvernement, dans le cadre de l'information qu'il devra adresser à la Commission européenne, en application de l'article 35 de la directive, sur la mise en œuvre de celle-ci et « ses effets dans la pratique », de s'assurer en particulier que la réduction des écarts de rémunération injustifiés entre les femmes et les hommes, dont il relève qu'elle était, selon l'Institut national de la statistique et des études économiques, pendant la période d'utilisation de l'index de l'égalité professionnelle, de 0,9 point par an entre 2019 et 2023 et de 0,4 point en 2024, se poursuit à un rythme suffisant.

En ce qui concerne l'élaboration de la catégorisation des travailleurs regroupant des travaux de valeur égale

32. Le projet de loi vise à créer un article L. 3221-4-1 nouveau dans le code du travail selon lequel la catégorisation des travailleurs réalisant des travaux de valeur égale, prévue à l'article 1^{er} de la directive (UE) 2023/970, relève de l'accord d'entreprise, mettant en œuvre ainsi l'article 13 de la directive qui invite les Etats à prendre les mesures appropriées pour encourager l'exercice du droit à la négociation collective sur les mesures visant à lutter contre la discrimination en matière de rémunération. Dans la saisine initiale, le projet de loi complétait également l'article L. 2241-11 du même code, relatif à la négociation au niveau des branches des mesures tendant à assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, pour prévoir que cette négociation pouvait porter sur le même objet. Il prévoyait aussi qu'en l'absence d'accord

d'entreprise, une décision unilatérale de l'employeur pouvait intervenir, soit pour appliquer la catégorisation établie par la branche, soit pour déterminer une autre catégorisation, même si celle-ci avait été établie par un accord de branche, alors même que le Conseil constitutionnel, qui a admis qu'un accord d'entreprise puisse prévaloir sur l'accord de branche, en se fondant sur le huitième alinéa du Préambule de la Constitution selon lequel « *tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* » (CC, n° 2004-494 DC du 29 avril 2004), ne s'est en revanche jamais prononcé sur la possibilité de déroger à un accord de branche par une décision unilatérale de l'employeur. Afin d'écarter tout risque d'inconstitutionnalité au regard du huitième alinéa du Préambule de la Constitution, la saisine rectificative restreint le champ de la négociation collective de branche à l'élaboration d'une méthodologie pouvant guider l'établissement de la catégorisation des travailleurs réalisant un travail de valeur égale, soit par l'accord d'entreprise, soit par la décision unilatérale de l'employeur. Le Conseil d'Etat considère dans ces conditions que la mesure ne soulève plus de difficultés.

En ce qui concerne le rôle du Défenseur des droits

33. Le Conseil d'Etat constate que la directive confie un rôle important aux « organismes pour l'égalité de traitement », tant dans le secteur public que dans le secteur privé : outre l'article 28 qui dispose que « *les organismes pour l'égalité de traitement sont compétents pour les questions relevant du champ d'application de la présente directive* », ils doivent pouvoir, notamment, jouer un rôle d'intermédiaire, sur demande d'un salarié, dans le cadre de l'exercice du droit individuel à l'information, ou encore engager, au nom ou à l'appui des travailleurs, toute procédure administrative ou judiciaire concernant une violation présumée des droits ou obligations relatifs au principe de l'égalité des rémunérations.

Aux termes de l'article 4 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits : « *Le Défenseur des droits est chargé : / (...) / 3° De lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité ; / (...)* ». En outre, en vertu du II de l'article 44 de la même loi organique, le Défenseur des droits a succédé à plusieurs organismes dans leurs droits et obligations, parmi lesquels la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, créée par la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 pour assurer la transposition de l'article 8 *bis* de la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, qui prévoyait la désignation par les Etats-membres d'organismes en charge de l'égalité de traitement. Le Conseil d'Etat en déduit qu'en France, « l'organisme pour l'égalité de traitement », au sens de la directive, est le Défenseur des droits.

Mais le Conseil d'Etat ne peut que constater que, pour assurer la transposition des dispositions de la directive relatives aux « organismes pour l'égalité de traitement », le projet de loi ordinaire qui lui est soumis ne constitue pas le niveau de norme exigé par la Constitution, dont l'article 71-1 renvoie à une loi organique la définition de ses attributions et de ses modalités d'intervention.

La loi organique n° 2011-333 précitée ne permettant pas au Défenseur des droits d'exercer pleinement le rôle que la directive confie aux « organismes pour l'égalité de traitement », le Conseil d'Etat invite en conséquence le Gouvernement à en engager sans délai la modification.

34. Au bénéfice de l'ensemble des observations qui précèdent, le Conseil d'Etat considère que le titre Ier du projet de loi assure, sous réserve de ce qui est indiqué au point 32, une transposition complète de la directive (UE) 2023/970 dans le secteur privé dans le respect des exigences rappelées au point 16.

En ce qui concerne les modalités d'entrée en vigueur

35. Le projet de loi renvoie à un décret la fixation de la date d'entrée en vigueur de l'article 1er, dans un délai maximum d'un an après la promulgation de la loi, ainsi que la détermination des dispositions relatives à l'obligation de déclaration de l'indicateur sur l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes par catégorie, dans des délais plafonnés respectivement à trois ans pour les employeurs de 100 à 149 salariés et 6 ans pour les employeurs de 50 à 99 salariés.

Le Conseil d'Etat rappelle que le législateur ne peut renvoyer à une mesure réglementaire qui ne serait assortie d'aucune limite temporelle la fixation de la date d'entrée en vigueur des dispositions qu'il édicte (CC, n° 86-223 DC du 29 décembre 1986) mais qu'en revanche, le pouvoir réglementaire peut disposer d'une marge de manœuvre dans des limites fixées par le législateur. Par suite, le Conseil d'Etat estime que les modalités d'entrée en vigueur des dispositions du titre premier du projet de loi ne soulèvent pas de difficultés juridiques.

Le Conseil d'Etat constate que la directive a fixé au 7 juin 2027 l'échéance de première déclaration des indicateurs pour les employeurs d'au moins 150 salariés et au 7 juin 2031, pour les employeurs de 100 à 149 salariés. Le Conseil d'Etat observe que les modalités d'entrée en vigueur du titre premier du projet de loi rendent improbable le respect de l'échéance du 7 juin 2027 et incertaine, celle du 7 juin 2031. Il attire l'attention sur la nécessité de minimiser le retard déjà pris dans la transposition de la directive (UE) 2023/970, dont l'échéance de transposition était fixée au 7 juin 2026.

III. Dispositions applicables aux employeurs publics et aux agents de droit public

En ce qui concerne la situation actuelle en matière de réduction des inégalités de rémunération entre les femmes et les hommes dans le secteur public

36. Le droit national comporte déjà, pour une part, des dispositions qui poursuivent des objectifs similaires à ceux de la directive (UE) 2023/970. Le cœur de ce dispositif issu de la loi n° 2023-623 du 19 juillet 2023 visant à renforcer l'accès des femmes aux responsabilités dans la fonction publique, codifiée sur ce point aux articles L. 132-9-3 à L. 132-9-5 du CGFP, est directement inspiré de celui applicable au secteur privé (cf. point 20). Il repose ainsi sur l'obligation, pour les employeurs publics gérant au moins 50 agents, de publier chaque année des indicateurs relatifs aux écarts de rémunérations entre les femmes et les hommes ainsi qu'aux actions mises en œuvre pour les supprimer. En cas de non-respect de l'obligation de publication des écarts de rémunération, les employeurs sont redevables d'une contribution forfaitaire. Lorsque les résultats obtenus au regard des indicateurs (« index de l'égalité professionnelle ») sont inférieurs à une cible définie par décret (note globale d'au moins 75 points sur 100), des objectifs de progression de chacun de ces indicateurs sont fixés et publiés. L'employeur dispose de trois ans pour atteindre cette cible sous peine de sanctions financières dont le montant ne peut excéder 1 % de la rémunération brute annuelle globale de l'ensemble des personnels.

37. Les dix dernières années ont été marquées par une réduction significative des inégalités salariales dans la fonction publique. D'après les données mentionnées dans le dernier rapport annuel sur l'état de la fonction publique, le niveau moyen de rémunération des femmes en

équivalent temps plein reste néanmoins inférieur de 9,8 % à celui des hommes. Les écarts les plus significatifs concernent la fonction publique hospitalière (19,1 %), suivie par la fonction publique de l'Etat (12,2 %) et la fonction publique territoriale (6,8 %). Ces écarts reflètent pour l'essentiel des différences de positions professionnelles. Ainsi, à profil identique, ils sont en moyenne plus faibles (respectivement 4,2 %, 2,6 % et 4 %).

38. La transposition de la directive (UE) 2023/970 nécessite de compléter le droit national ou de le modifier sur plusieurs points par des dispositions présentant, pour l'essentiel, un caractère procédural.

En ce qui concerne le champ d'application des dispositions relatives aux employeurs publics

39. Le Conseil d'Etat relève que le champ d'application de la directive (UE) 2023/970 s'étend, aux termes du point 2 de son article 2, « à tous les travailleurs qui ont un contrat de travail ou une relation de travail au sens du droit, des conventions collectives et/ou des pratiques en vigueur dans chaque Etat membre », sans qu'aucune exemption ne soit prévue. Or, pour ce qui est de la transposition de la directive aux employeurs publics et aux agents publics, le projet de loi ne comporte aucune disposition d'application aux militaires, alors que ni la nécessaire libre disposition de la force armée ni les exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation (CE, Assemblée, 17 décembre 2021, *M. Q.*, n° 437125, au Recueil) ne sont de nature à justifier un tel défaut d'extension. Le Conseil d'Etat invite en conséquence le Gouvernement à réfléchir aux conditions dans lesquelles la directive devra être transposée à la fonction publique militaire, en tenant compte de ses spécificités et notamment de celles des dispositifs de concertation au sein des armées, de façon à assurer la mise en conformité complète du droit interne avec le droit de l'Union européenne.

En ce qui concerne les dispositions transposant l'obligation de transparence avant l'embauche

40. Conformément aux dispositions du point 3 de l'article 2 de la directive, les dispositions de son article 5, relatives à la transparence des rémunérations avant l'embauche, s'appliquent aux candidats à un emploi.

Le Conseil d'Etat estime que ne peuvent être retenues, en raison de leur caractère purement reconnaissant, les dispositions tendant à étendre expressément aux candidats à un emploi public celles des articles L. 131-1 et L. 131-2 du CGFP, qui prohibent toute discrimination directe ou indirecte entre agents publics, notamment en raison du sexe. En effet, les candidats à un emploi public bénéficient déjà d'une telle protection, qui découle directement des principes constitutionnels d'égal accès à l'emploi public et d'égalité entre les femmes et les hommes, garantis respectivement par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le troisième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (cf. notamment CC, décision n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, cons. 12 et décision n° 2006-533 DC du 16 mars 2006, cons. 12 ; CE, Assemblée, *Barel et autres*, n° 28238, et Assemblée, 21 avril 1972, *Syndicat chrétien du corps des officiers de police*, n° 75188, au Recueil). Or en vertu d'une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, la transposition en droit interne d'une directive n'exige pas nécessairement une reprise formelle et textuelle de ses dispositions dans une disposition expresse. En particulier, l'existence de principes généraux de droit constitutionnel ou administratif peut rendre superflue la transposition par des mesures législatives ou réglementaires spécifiques, pour autant que ces principes garantissent effectivement la pleine application de la directive par l'administration nationale et que, au cas où la disposition en cause de la directive vise à créer des droits pour les particuliers, la situation juridique découlant de ces principes soit suffisamment précise et claire, et que les bénéficiaires soient mis en mesure de

connaître la plénitude de leurs droits ainsi que, le cas échéant, de s'en prévaloir devant les juridictions nationales (cf., notamment, CJUE 3 décembre 2009, *Commission/Belgique*, C-475/08, point 41). Les dispositions envisagées par le Gouvernement sont donc inutiles.

Le Conseil d'Etat maintient en revanche les dispositions tendant à compléter l'article L. 131-4 du CGFP par une obligation procédurale relative à la rédaction des offres d'emploi, dont la méconnaissance est assortie d'une sanction administrative.

41. Le projet de loi insère par ailleurs dans le CGFP deux articles tendant, d'une part, à prévoir l'information des candidats à un emploi public sur la rémunération ou la fourchette de rémunération initiale susceptible de leur être proposée et, d'autre part, à interdire à l'employeur de demander aux candidats des informations sur leur rémunération actuelle ou passée. S'agissant du premier point, le Conseil d'Etat modifie la rédaction du projet afin de lever une ambiguïté sur la portée de l'obligation posée, qui concerne les seuls emplois faisant l'objet d'un avis de création ou de vacance, et non les emplois pourvus par concours.

En ce qui concerne le dispositif tendant à la mesure et à la correction des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes dans la fonction publique [article 9]

42. En vue de transposer les articles 9, 10, 12, 18, 23 et 25 de la directive 2023/970, le projet de loi institue, d'une part, un nouveau dispositif de calcul, de publication et de transmission d'indicateurs d'écart de rémunération entre les femmes et les hommes et une procédure de correction des écarts, d'évaluation conjointe des rémunérations et de négociation, assortis d'un régime de sanctions administratives, et intègre, d'autre part, dans le droit national de nouveaux droits et obligations. Il s'attache à garantir leur bonne articulation avec des dispositifs existants qui sont maintenus, tels les plans d'action pluriannuels en faveur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes mentionnés à l'article L. 132-1 du CGFP.

Sur l'obligation de publication d'indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes

43. Le projet de loi va au-delà des exigences de la directive sur deux points. D'une part, il prévoit d'appliquer le nouveau dispositif, reposant sur une pluralité d'indicateurs et des obligations procédurales renforcées, non seulement aux employeurs dont les effectifs comptent plus de 100 travailleurs, ainsi que l'exige l'article 9 de la directive, mais également à certains employeurs publics gérant entre 50 et 99 agents. D'autre part, il retient une périodicité annuelle pour le calcul et la publication, par les employeurs gérant entre 100 et 249 agents, des indicateurs autres que l'indicateur par catégorie, alors que l'article 9 n'impose qu'une périodicité triennale pour cette catégorie d'employeurs. Le Conseil d'Etat estime que ces deux choix sont justifiés, pour les mêmes raisons que celles indiquées aux points 25 et 26 pour les employeurs privés, par la disposition de non-régression de l'article 27 de la directive.

Sur la catégorisation des emplois

44. Le projet de loi se réfère à la notion de « catégorie d'agents accomplissant un même travail ou un travail de valeur égale » pour le calcul de l'indicateur d'écart de rémunération, ventilé par traitement de base et par composantes variables ou complémentaires ou par rémunération, et renvoie à la définition de l'article L. 3221-4 du code du travail, lequel reprend lui-même celle de la directive. Il prévoit que les modalités de cette catégorisation seront précisées par voie réglementaire. La directive laissant sur ce point une marge d'appréciation aux Etats membres, le Gouvernement entend adapter le référentiel de catégorisation des emplois à l'architecture propre

des emplois publics, qui repose sur les corps ou cadres d'emplois, grades et échelons et offre un cadre de référence homogène pour apprécier les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes et définir des mesures de correction. Le Conseil d'Etat estime qu'un tel choix est conforme aux objectifs poursuivis par la directive, dont le considérant 27 indique qu'elle n'affecte pas les différents systèmes nationaux de fixation des rémunérations, et que ces dispositions assurent une transposition suffisante des exigences de la directive.

Sur le droit à obtenir des explications complémentaires

45. Le projet de loi reconnaît aux agents et aux membres des comités sociaux compétents le droit de demander à l'employeur des explications supplémentaires sur les résultats des indicateurs publiés ou mis à leur disposition. Une double réserve est ménagée, tenant au risque de divulgation de la rémunération d'un agent identifiable et aux demandes abusives. Le Conseil d'Etat estime que ces dispositions ne transposent pas complètement la directive, qui impose à l'employeur, lorsque l'exercice de ce droit révèle un écart de rémunération entre les femmes et les hommes que l'employeur n'est pas en mesure de justifier par des critères objectifs non fondés sur le sexe, de prendre des mesures de correction dans un délai raisonnable, en étroite coopération avec les représentants des travailleurs. Il les complète en conséquence pour prévoir expressément cette obligation, qu'il circonscrit, pour des motifs analogues à ceux exposés au point 27, au cas où l'écart signalé dans ce cadre et resté injustifié concerne l'indicateur relatif aux écarts de rémunération moyen par catégorie d'agents, ainsi que l'information du comité social compétent ou son équivalent. Cette obligation ne trouve pas, en conséquence, à s'appliquer lorsque la procédure de correction, d'évaluation conjointe des rémunérations et de négociation est mise en œuvre.

Sur la procédure de correction, d'évaluation conjointe des rémunérations et de négociation

46. L'article 10 de la directive prévoit une procédure particulière, dite d'évaluation conjointe des rémunérations, lorsque « les données communiquées concernant les indicateurs révèlent une différence de niveau de rémunération moyen d'au moins 5 % entre les travailleurs féminins et les travailleurs masculins quelle que soit la catégorie de travailleurs » et que l'employeur n'a pas justifié cette différence par des critères objectifs non sexistes ou qu'il n'a pas remédié à cette situation dans un délai de six mois à compter de la date de communication de ces données.

Dans un souci d'intelligibilité, le projet de loi s'éloigne pour partie de la lettre de la directive. La procédure d'évaluation conjointe des rémunérations est séquencée en trois phases distinctes afin d'articuler les différentes exigences de la directive avec le dialogue social. L'employeur doit d'abord définir des mesures de correction des écarts injustifiés, en consultant le comité social compétent (ou son équivalent). Il peut toutefois s'exempter de cette phase s'il entend mettre en œuvre immédiatement la procédure d'évaluation conjointe des rémunérations afin d'analyser ces écarts et définir des mesures de correction. Si cette option, non prévue par la directive, n'est pas utilisée, la procédure d'évaluation conjointe des rémunérations est obligatoirement mise en œuvre, en association avec le comité social compétent (ou son équivalent), lorsque les mesures de correction n'ont pas permis de résorber l'écart en deçà du seuil d'alerte. Enfin, sur cette base, le projet de loi prévoit une phase de négociation avec les organisations syndicales représentatives pour mettre en œuvre les mesures de correction. Pour les mêmes motifs que ceux mentionnés au point 28, le Conseil d'Etat estime que ce dispositif reste conforme à l'économie générale de la directive et en assure une transposition convenable.

Sur le régime des sanctions

47. Le projet de loi fixe les éléments constitutifs des infractions, la nature et les plafonds des pénalités financières encourues et désigne les autorités compétentes pour les infliger ainsi que la procédure à suivre. Le Conseil d'Etat considère qu'il appartient au législateur de fixer les éléments essentiels du régime des sanctions administratives encourues en cas de méconnaissance des droits et obligations relatifs au principe de l'égalité des rémunérations (CE, Section, 18 juillet 2008, *Fédération de l'hospitalisation privée*, n° 300304, au Recueil ; CE, Assemblée, 7 mai 2013, *Fédération CFTC de l'agriculture*, n° 362280, au Recueil), ce d'autant qu'il s'applique aux collectivités territoriales. A cet égard, et même s'il propose d'écarter les dispositions mentionnées au point 39, il maintient, dans la liste des manquements susceptibles d'entraîner l'application d'une sanction, la mention de l'article L. 131-2 du CGFP en tant qu'il s'applique aux candidats à l'emploi, afin d'asseoir clairement la base légale de la sanction de la méconnaissance de cette obligation. Il propose en revanche de supprimer certaines précisions procédurales qui relèvent du niveau réglementaire.

Le Conseil d'Etat relève par ailleurs que ce régime diffère sensiblement de celui résultant de la loi du 19 juillet 2023. En particulier, il n'est plus prévu désormais de sanctions en cas de persistance d'écarts non justifiés de rémunération entre les femmes et les hommes, mais seulement en cas de manquements procéduraux, et le montant maximal de la pénalité forfaitaire (450 euros) est nettement inférieur aux montants prévus pour sanctionner le non-respect de l'obligation de publication dans le dispositif actuel. Pour autant, pour les raisons évoquées au point 30, et au regard notamment de la démultiplication des manquements susceptibles d'être réprimés, de l'application de la pénalité forfaitaire par manquement, du maintien d'une pénalité de 1 % de la rémunération brute annuelle globale de l'ensemble des personnels de l'employeur en cas de méconnaissance des obligations générales nouvellement assignées aux employeurs et de l'introduction du doublement des sanctions en cas de récidive, le Conseil d'Etat estime que les sanctions envisagées, d'une part sont proportionnées à la gravité des manquements réprimés et présentent un caractère dissuasif suffisant, d'autre part ne méconnaissent pas la disposition de non-régression.

Le Conseil d'Etat suggère enfin au Gouvernement, dans le cadre de l'information qu'il devra adresser à la Commission européenne, en application de l'article 35 de la directive, sur la mise en œuvre de celle-ci et « ses effets dans la pratique », de s'assurer en particulier, comme pour le secteur privé (point 30), que la réduction des écarts de rémunération injustifiés entre les femmes et les hommes se poursuit à un rythme suffisant.

Sur le renversement de la charge de la preuve

48. Le projet de loi adapte les règles de charge de la preuve en matière de discrimination salariale, conformément aux exigences de l'article 18 de la directive. Lorsque le candidat à un emploi public ou l'agent public démontre l'existence d'un manquement de l'employeur à ses obligations en matière de transparence des rémunérations, il n'a pas à présenter des éléments de fait laissant présumer l'existence d'une discrimination, directe ou indirecte. Il appartient alors à l'employeur d'établir que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe. Ce renversement de la charge de la preuve n'est toutefois pas applicable en cas de manquement manifestement non intentionnel et présentant un caractère mineur.

Le Conseil d'Etat estime qu'il y a effectivement lieu de transposer par des dispositions expresses ces règles qui, d'une part, s'éloignent de la dialectique de la preuve issue de la jurisprudence du Conseil d'Etat statuant au contentieux en cas de contestation d'une mesure qui serait empreinte de discrimination (CE, Assemblée, 30 octobre 2009, *Mme A.*, n° 298348, au Recueil), d'autre

part, s'appliquent non seulement aux procédures juridictionnelles mais également aux procédures administratives. Bien que la procédure contentieuse relève en principe du domaine réglementaire, le Conseil d'Etat estime qu'en l'espèce, la règle prévue peut être regardée comme une garantie fondamentale pour les agents publics, relevant à ce titre de la loi.

Sur le respect du domaine de la loi

49. Le Conseil d'Etat recommande de ne pas retenir plusieurs dispositions qui ne relèvent pas du domaine de la loi, s'agissant en particulier de la détermination des autorités administratives de l'Etat chargées de la collecte des indicateurs et informations transmis par les employeurs, de la fixation de délais et de formalités procédurales ou encore de la définition de mesures d'adaptation du dispositif pour certains employeurs.

En ce qui concerne la modification des règles relatives à l'assistance des agents publics dans le cadre de recours en matière d'égalité des rémunérations

50. Le projet de loi entend mettre le droit national en conformité avec l'article 15 de la directive, en prévoyant, dans un nouvel article L. 216-4 du CGFP, la possibilité pour les agents publics d'être représentés ou assistés, dans l'exercice des recours administratifs ou contentieux concernant une violation présumée de leurs droits et obligations relatifs au principe de l'égalité des rémunérations, par l'organisation syndicale de leur choix ou par une association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans et se proposant, par ses statuts, de lutter contre les discriminations. Le Conseil d'Etat maintient ces dispositions dans le projet de loi, y compris en tant qu'elles s'appliquent aux recours contentieux. D'une part en effet, le chapitre VI du titre I^{er} du livre II du code général de fonction publique comporte déjà des dispositions relatives à l'assistance des agents publics dans l'exercice de leurs recours administratifs contre certaines décisions individuelles défavorables. D'autre part, il paraît plus lisible et cohérent de traiter de l'ensemble des recours dans un même article, d'autant que la reconnaissance du droit des organisations syndicales à ester en justice pour le compte des agents publics peut être regardé comme une garantie fondamentale accordée à ceux-ci.

En ce qui concerne la transparence des rémunérations

51. Le projet de loi propose de modifier le chapitre VI du titre I^{er} du livre VII du code général de la fonction publique relatif à la transparence des rémunérations afin de mettre en conformité le droit national avec les exigences de l'article 7 de la directive.

En premier lieu, le projet entend modifier l'article L. 716-1 du CGFP afin d'y inscrire le principe de l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, qu'il complète par un renvoi aux articles équivalents du code du travail. Le Conseil d'Etat relève que ce principe est déjà expressément rendu applicable aux agents publics par l'article L. 3221-1 du code du travail, mais admet l'explication proposée afin d'assurer une meilleure lisibilité du cadre juridique applicable en ce domaine.

Le projet de loi, par ailleurs, vise à consacrer un droit individuel des agents publics à l'information sur le niveau de leur rémunération ainsi que sur le niveau moyen de rémunération des agents accomplissant le même travail ou un travail de valeur égale, ventilé par sexe, et impose à l'employeur d'informer les agents chaque année, par écrit, de l'existence de ce droit. Le Conseil d'Etat estime que les modalités prévues ne sont pas conformes à la directive sur deux points. D'une part, comme indiqué au point 24, le point 3 de l'article 12 de la directive offre uniquement la possibilité de déroger à l'accès direct des agents aux informations demandées

dans ce cadre en cas de risque de divulgation d'indications sur la rémunération d'un agent identifiable. Le Conseil d'Etat considère par suite qu'il y a lieu de compléter le projet de loi afin de prévoir la possibilité de répondre indirectement à une telle demande, par exemple en communiquant ces informations aux membres des comités sociaux compétents ou leurs équivalents. D'autre part, il supprime la référence à un seuil d'effectif de la catégorie d'agents concernée qui, s'ajoutant à la condition tenant au risque de divulgation d'indications sur la rémunération d'un agent identifiable, constitue une complication inutile et n'apparaît pas conforme à l'article 7 de la directive qui s'applique quel que soit l'effectif de l'employeur. Le Conseil d'Etat admet en revanche que le projet de loi s'abstienne de préciser explicitement, ainsi que le prévoit la directive, que les agents ont le droit de demander des précisions et détails supplémentaires « raisonnables » en cas de réponse incomplète ou inexacte.

En ce qui concerne l'extension des droits et obligations en matière de transparence des rémunérations entre les femmes et les hommes à certains personnels ne relevant pas du code général de la fonction publique

52. Le projet de loi prévoit d'étendre les droits et obligations prévus aux praticiens hospitaliers, aux personnels enseignants et hospitaliers, aux maîtres des établissements d'enseignement privés liés à l'Etat par contrat d'association et aux personnels enseignants et de documentation des établissements d'enseignement agricole privés sous contrat. Ces différentes catégories de personnels sont des agents publics qui ne relèvent pas du code général de la fonction publique, seules certaines des dispositions de ce code leur étant rendues applicables.

Les modifications proposées apparaissent pour partie superfétatoires en ce qu'elles visent les obligations mises à la charge des employeurs publics de ces agents, lesquelles leur sont rendues par ailleurs applicables par l'article L. 132-9-3 du CGFP créé par le projet de loi. Le Conseil d'Etat admet néanmoins leur maintien dans un souci de clarté du champ d'application du nouveau dispositif de mesure et de correction des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes dans la fonction publique qui s'applique également aux agents de droit public qui ne relèvent pas du code général de la fonction publique. Il estime par ailleurs que les dispositions spécifiques définies pour l'application de ce dispositif à certains employeurs constituent des mesures d'adaptation qui relèvent de la compétence du pouvoir réglementaire.

En ce qui concerne l'extension de droits et obligations en matière de transparence des rémunérations entre les femmes et les hommes aux agents publics exerçant au sein d'entreprises publiques relevant du droit privé

53. Le projet de loi entend modifier la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom afin d'adapter la transposition de la directive 2023/970 au personnel de ces deux entreprises, qui est composé d'agents de droit privé et de fonctionnaires dotés d'un statut dérogatoire (Orange SA) ou d'agents publics (La Poste). Le dispositif prévu n'est pas identique pour les deux entreprises : alors que pour Orange SA, les fonctionnaires se verront appliquer les dispositions du code du travail assurant la transposition de la directive, dans le respect des garanties statutaires qui leur sont applicables, les agents publics de la Poste seront pour leur part soumis aux dispositions correspondantes du code général de la fonction publique, sous la seule réserve des adaptations nécessaires pour tenir compte du cadre institutionnel et du dialogue social qui lui sont propres. Il en résulte qu'à La Poste la catégorisation des emplois, notamment pour le calcul de l'indicateur d'écart de rémunération, ventilé par traitement de base et par composantes variables ou complémentaires ou par rémunération, sera effectuée sur la base d'assiettes distinctes selon le statut des personnels. Le

Gouvernement justifie ce traitement différent par une différence de situation entre ces deux entreprises.

Le Conseil d'Etat admet que la directive, dont le considérant 27 indique qu'elle n'affecte pas les différents systèmes nationaux de fixation des rémunérations, ne s'oppose pas au régime différencié ainsi appliqué aux agents de La Poste selon qu'ils relèvent du droit privé ou du droit public, dès lors qu'en tout état de cause, l'existence de statuts différents constitue une justification objective non sexiste d'un éventuel écart de rémunération entre les femmes et les hommes pour un même travail ou un travail de valeur égale.

Au bénéfice de l'ensemble des observations qui précèdent, et sous réserve de ce qui est indiqué aux points 32 et 38, le Conseil d'Etat estime que le titre II du projet de loi assure une transposition correcte de la directive 2023/970 et ne soulève pas de difficulté d'ordre constitutionnel ou conventionnel.

En ce qui concerne les dispositions d'entrée en vigueur

54. Le projet de loi prévoit, conformément à l'article 9 de la directive, une entrée en vigueur progressive des nouvelles obligations des employeurs en matière de transparence des rémunérations entre les femmes et les hommes selon leur effectif. Il fixe en revanche une entrée en vigueur anticipée pour certains droits individuels. Les dispositifs d'extension à certains personnels entrent en vigueur dans les mêmes conditions que les dispositions du code général de la fonction publique auxquelles elles renvoient.

Le Conseil d'Etat observe que le délai de transposition de la directive a expiré depuis le 7 juin dernier et que le différé d'entrée en vigueur d'un an après la promulgation de la loi, pour les employeurs gérant plus de 150 agents, conduira à un retard de transposition substantiel. Il ne propose pas néanmoins de raccourcir ce délai au regard des exigences découlant du principe de sécurité juridique, compte tenu du nombre de dispositions réglementaires d'application devant être prises et du délai nécessaire à la mise en œuvre des nouvelles obligations procédurales.

IV. Dispositions relatives à la commande publique

55. Le projet de loi vise à introduire, dans le code de la commande publique, un nouveau motif d'exclusion des procédures respectives de passation des marchés publics et contrats de concession, laissé à l'appréciation de l'acheteur ou de l'autorité concédante, en cas de méconnaissance des obligations les plus significatives en matière de transparence salariale.

56. Le point 2 de l'article 24 de la directive prévoit en effet que « les pouvoirs adjudicateurs peuvent exclure ou être obligés par les Etats membres d'exclure tout opérateur économique de la participation à une procédure de passation de marché lorsqu'ils peuvent démontrer, par tout moyen approprié, une violation des obligations liée au non-respect des obligations en matière de transparence des rémunérations ou à un écart de rémunération de plus de 5 % pour n'importe quelle catégorie de travailleurs, que l'employeur ne peut justifier sur la base de critères objectifs non sexistes ». Le Conseil d'Etat estime que ces dispositions, lues à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, Grande chambre, 21 décembre 2023, *Infraestruturas de Portugal SA et Futrifer Industrias Ferroviárias SA contre Toscca - Equipamentos em Madeira Lda*, C-66/22, § 48, 51, 73 et s.), nécessitent effectivement de compléter le cadre juridique actuel des interdictions de soumissionner. En revanche, les autres dispositions de l'article 24 de la directive, qui se bornent à indiquer que les Etats membres devraient examiner la possibilité de demander aux pouvoirs adjudicateurs d'introduire s'il y a

lieu des sanctions et des conditions de résiliation garantissant le respect du principe de l'égalité des rémunérations dans le cadre de l'exécution de marchés publics ou de contrats de concession, n'appellent pas de mise en conformité du droit national.

57. Le Conseil d'Etat considère qu'en égard à la marge de manœuvre laissée par la directive, les modalités retenues transposent correctement ces dispositions et restent dans le cadre fixé par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Il relève en outre que ce nouveau motif d'exclusion s'applique aux employeurs de droit privé et de droit public dont l'effectif compte au moins 100 salariés ou agents afin de ne pas aller au-delà de ce qu'exige la directive sur ce point.

V. Dispositions autres que celles rendues nécessaires à la transposition de la directive (UE) 2023/970

58. Le Conseil d'Etat constate que plusieurs dispositions du projet de loi ne constituent pas des mesures de transposition de cette directive.

59. Le projet de loi prévoit de compléter l'article L. 1142-12 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'article 14 de la loi n° 2021-1774 du 24 décembre 2021, et l'article L. 2242-8 du même code, par des dispositions sur le mode de recouvrement des amendes qu'ils prévoient et sur les possibilités de recours. Ces mesures, qui ne sont pas nécessaires pour assurer la transposition de la directive (UE) 2023/970, ne font qu'opérer une harmonisation entre des dispositions similaires, introduites ou modifiées dans le cadre de la transposition de la directive, et celles applicables dans les domaines connexes de la représentation équilibrée des deux sexes parmi les cadres dirigeants et au sein des instances dirigeantes des entreprises d'au moins 1 000 salariés et de la négociation périodique d'un accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Le Conseil d'Etat considère qu'elles ne se heurtent à aucune objection d'ordre juridique.

60. Le projet de loi prévoit que les délits prévus à l'article L. 1146-1 du code du travail et aux articles 225-1 et 225-2 du code pénal sont considérés, au regard de la récidive, comme une même infraction. Si cette disposition, en ce qu'elle vise les délits prévus à l'article L. 1146-1 relatifs à la prise en compte du sexe dans la rémunération et le déroulement de carrière, est une mesure de transposition de l'article 23 et n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, il n'en est pas de même de l'extension de la mesure aux délits des articles 225-1 et 225-2 du code pénal. Ces articles qui répriment en effet une grande variété de discriminations à l'encontre de personnes physiques, qui sont distinctes de celles entrant dans le champ de la directive (UE) 2023/970. En s'y référant, la disposition ne peut être regardée comme constituant une mesure de transposition de la directive (UE) 2023/970. Le Conseil d'Etat considère toutefois qu'elle ne se heurte à aucune objection d'ordre juridique.

61. Le projet de loi prévoit, dans un article L. 5332-2-1 nouveau du code du travail l'interdiction de faire publier des offres d'emploi ne comportant pas une estimation de la rémunération proposée et ne mentionnant pas, le cas échéant, les références aux dispositions conventionnelles pertinentes applicables. Cette interdiction, qui n'est pas une mesure de transposition de la directive (UE) 2023/970, est justifiée pour le Gouvernement par une étude du conseil d'analyse économique. Elle ne se heurte, par elle-même, selon le Conseil d'Etat à aucune objection d'ordre juridique.

V. Dispositions n'appelant pas d'observation du Conseil d'Etat

62. Le projet de loi comporte d'autres dispositions qui ont pour objet :

- de prévoir, par une modification de l'article L. 1141-1 du code du travail, qu'un décret en Conseil d'Etat définisse les adaptations nécessaires pour que les nouveaux droits et obligations inséré par le projet de loi dans le code du travail s'appliquent non seulement aux employeurs privés et à leurs salariés, mais aussi aux salariés de droit privé des personnes publiques ;

- de prévoir, par la création d'un article L. 1142-8-4 dans le code du travail, la consultation du comité social et économique par les employeurs d'au moins 100 salariés sur les données utilisées pour le calcul, la méthode de calcul et les résultats de chaque indicateur dans le cadre de la procédure de déclaration des indicateurs ;

- d'utiliser, par la création d'un article L. 1142-8-12 dans le code du travail, le cadre de la procédure d'information-consultation prévue au 3° de l'article L. 2312-17 pour les consultations obligatoires prévues à différentes étapes de la procédure de déclaration des indicateurs et de traitement des écarts non justifiés ;

- de renvoyer, par la création d'un article L. 1142-8-13, à un décret en Conseil d'Etat le soin de préciser la nature des critères objectifs non fondés sur le sexe susceptibles de justifier un écart de rémunération entre les femmes et les hommes et à un décret le soin de définir divers paramètres plus techniques ;

- de mettre à la charge de l'employeur, par la création d'un article L. 1142-9 dans le code du travail, une obligation d'accessibilité des informations au bénéfice des candidats et des salariés handicapés ;

- de modifier l'article L. 1146-1 du code du travail pour augmenter la peine d'amende de 3 750 à 7 500 euros et la peine de prison d'un à deux ans en cas de méconnaissance des dispositions des articles L. 1142-1 et L. 1142-2 relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, conformément à l'article 23 de la directive (UE) 2023/970 ;

- de prévoir, dans un article L. 1221-5-2 nouveau du code du travail, l'interdiction, dans le contrat de travail, de toute clause interdisant au salarié de divulguer des informations relatives à sa rémunération, conformément au 5 de l'article 7 de la directive (UE) 2023/970 ;

- de modifier l'article L. 1221-6 du code du travail pour interdire de demander au candidat à un emploi des informations sur des éléments relatifs à sa rémunération actuelle ou passée, conformément au 2 de l'article 5 de la directive (UE) 2023/970 ;

- de prévoir, dans un article L. 1221-9-1 nouveau du code du travail, l'obligation pour l'employeur de donner au candidat des informations sur une fourchette de rémunération initiale et sur les dispositions conventionnelles pertinentes applicables pour déterminer la rémunération qui correspond à l'emploi sur lequel il a postulé, conformément au 1 de l'article 5 de la directive (UE) 2023/970 ;

- de modifier l'article L. 2241-11 du code du travail pour prévoir que la négociation de branche peut également porter sur la catégorisation des travailleurs exerçant un travail égal ou de valeur égale, conformément à l'article 13 de la directive (UE) 2023/970 ;

- de modifier le 2° de l'article L. 2242-1 du code du travail, afin d'assurer l'articulation entre les accords collectifs ou plans d'action résultant des procédures visant à remédier aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes mis en place dans le cadre de la transposition de la directive et ceux qui sont issus de la négociation périodique obligatoire sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;

- de retirer les références à l'index de l'égalité professionnelle, en modifiant les articles L. 2242-8 et L. 2312-18 du code du travail ;

- d'étendre, par une modification de l'article L. 2312-26 du code du travail, la liste des documents mis à la disposition du comité social et économique dans le cadre de la consultation annuelle sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi, en y ajoutant le plan d'action élaboré par l'employeur, en l'absence d'accord collectif, dans le cadre de la procédure visant à remédier aux écarts de rémunération injustifiés fondée sur une évaluation conjointe des rémunérations ;

- de modifier, dans l'article L. 3221-1 du code du travail, les références applicables aux agents de droit public pour tenir compte des dispositions du projet de loi qui les concerne ;

- de compléter la définition d'un travail de valeur égale en rajoutant, dans l'article L. 3221-4 du code du travail, la prise en compte des compétences non-techniques et des conditions de travail des salariés, conformément au 4 de l'article 4 de la directive (UE) 2023/970 ;

- de modifier l'article L. 3221-8 du code du travail, et de créer un article L. 3221-9 nouveau dans le même code pour, conformément à l'article 18 de la directive (UE) 2023/970, aménager la charge de la preuve en faveur du salarié victime d'une discrimination, prévoir le renversement de la charge de la preuve en cas de litiges concernant les nouvelles obligations de l'employeur relatives à la rémunération, et étendre le champ de comparaison des rémunérations qu'un salarié peut présenter comme élément de preuve en matière de discrimination, directe ou indirecte, en matière de rémunération ;

- de garantir aux agents publics qui exercent leurs droits en matière d'égalité des rémunérations une protection contre les mesures de représailles qui peuvent être exercées lors du recrutement et tout au long de leur carrière conformément à l'article 25 de la directive et d'interdire les clauses de confidentialité salariale;

- de tirer les conséquences, pour les articles L. 216-2 et L. 216-3 du code général de la fonction publique, de la déclaration d'inconstitutionnalité relative à l'article L. 216-1 du même code prononcée par la décision CC n° 2022-1007 QPC du 8 août 2022 ;

- d'adapter ou d'étendre les nouvelles mesures outre-mer;

- de prendre les mesures de coordination utiles aux articles L. 225-37-1, L. 225-82-1 et L. 226-9-1 du code de commerce et dans l'ordonnance n° 2005-722 du 29 juin 2005 relative à la Banque publique d'investissement.

Ces dispositions ne se heurtent à aucune objection d'ordre juridique et n'appellent pas d'observations de la part du Conseil d'Etat, en dehors des modifications de pure forme qu'il propose, et qui s'expliquent d'elles-mêmes.

Cet avis a été délibéré et adopté par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat dans sa séance du jeudi 23 juillet 2026.