



17.047

**Message
sur la modification de la loi fédérale sur l'égalité
entre femmes et hommes
(Loi sur l'égalité, LEg)**

du 5 juillet 2017

Messieurs les Présidents,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons le projet de modification de la loi sur l'égalité, en vous proposant de l'adopter.

Nous vous proposons par ailleurs de classer l'initiative parlementaire suivante:

2014 P 14.3079 Égalité salariale. Redonner une chance aux mesures
volontaires
(CE 12.06.2014, Häberli-Koller Brigitte)

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

5 juillet 2017

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Doris Leuthard
Le chancelier de la Confédération, Walter Thurnherr

Condensé

La révision de la loi sur l'égalité a pour objectif de réaliser, par des mesures étatiques supplémentaires, l'égalité salariale entre les femmes et les hommes. Les employeurs qui occupent au moins 50 travailleurs seront soumis à l'obligation légale d'effectuer une analyse de l'égalité des salaires et de faire vérifier cette dernière par des tiers.

Contexte

L'égalité salariale est inscrite dans la Constitution depuis 1981 et la loi sur l'égalité (LEg) est entrée en vigueur en 1996. Pourtant, l'égalité salariale n'est toujours pas une réalité, comme en attestent la statistique nationale et de récents arrêts du Tribunal fédéral. Des mesures reposant sur une base volontaire, notamment le «Dialogue sur l'égalité des salaires» adopté conjointement par les partenaires sociaux, n'ont pas donné les résultats escomptés. Le Conseil fédéral a par conséquent constaté en octobre 2014 que des mesures étatiques supplémentaires étaient nécessaires pour réaliser l'égalité salariale. Le 18 novembre 2015, il a mis ses propositions de modification de la loi sur l'égalité en consultation jusqu'au 3 mars 2016. Le 26 octobre 2016, il a pris acte des résultats de la procédure de consultation et chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) d'élaborer un message sur cette base. Dans le programme de la législature 2015 à 2019, le Parlement a confirmé que le Conseil fédéral devait adopter un message relatif à la modification de la loi sur l'égalité.

Contenu du projet

Les employeurs qui occupent au moins 50 travailleurs sont soumis à l'obligation légale d'effectuer tous les quatre ans une analyse de l'égalité des salaires qui doit leur permettre de constater s'il existe chez eux des différences systématiques entre les salaires des femmes et ceux des hommes. Ils font ensuite contrôler cette analyse par des tiers. L'État ne doit pas intervenir dans ce processus. Les employeurs peuvent choisir entre trois possibilités pour faire vérifier leurs analyses. Ils peuvent mandater une entreprise de révision, faire appel à un spécialiste reconnu de l'égalité des salaires ou encore – comme c'était déjà le cas dans le Dialogue sur l'égalité des salaires ou dans l'engagement Égalité salariale – faire appel à une représentation interne des travailleurs ou à une organisation au sens de l'art. 7 LEg. Les travailleurs et les actionnaires de sociétés cotées en bourse doivent ensuite être informés des résultats de l'analyse de l'égalité des salaires.

Le projet prévoit enfin que l'efficacité de ces mesures étatiques supplémentaires fasse l'objet d'une évaluation périodique. Au plus tard dix ans après l'entrée en vigueur de ces dernières, le Conseil fédéral est tenu de présenter un rapport au Parlement sur les résultats de l'évaluation et de lui soumettre des propositions quant à la suite à donner à ce dispositif.

Table des matières

Condensé	5170
1 Présentation du projet	5173
1.1 Contexte	5173
1.1.1 Réglementation en vigueur, différences salariales et discrimination salariale	5173
1.1.2 Résultats de l'évaluation de la loi sur l'égalité	5175
1.1.3 Mesures volontaires	5176
1.1.4 Décision du Conseil fédéral du 22 octobre 2014	5178
1.1.5 Résultats de la procédure de consultation	5179
1.1.6 Décision du Conseil fédéral du 26 octobre 2016	5180
1.2 La nouvelle réglementation proposée	5180
1.2.1 Champ d'application	5181
1.2.2 Analyse des salaires à l'interne	5182
1.2.3 Vérification de l'analyse des salaires	5182
1.3 Méthodes d'analyse des salaires	5185
1.3.1 Modèle d'analyse standard de la Confédération	5185
1.3.2 Postulat Noser 14.3388: évaluation du modèle standard d'analyse	5186
1.3.3 Aperçu des méthodes, des instruments, des organes indépendants et du degré de vérification	5188
1.4 Contrôle de l'égalité des salaires dans le cadre des marchés publics	5188
1.4.1 Droit en vigueur	5188
1.4.2 Révision de la loi fédérale sur les marchés publics	5189
1.4.3 Synergies entre l'analyse de l'égalité des salaires en vertu de la LEg et le contrôle de l'égalité salariale dans le cadre des marchés publics	5189
1.5 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen	5190
1.5.1 Union européenne	5190
1.5.2 Niveau international	5193
1.5.3 États choisis	5193
1.6 Classement d'interventions parlementaires	5198
2 Commentaire des dispositions	5198
3 Conséquences	5205
3.1 Conséquences pour la Confédération	5205
3.2 Conséquences pour les cantons et les grandes communes	5205
3.3 Conséquences économiques	5206
3.4 Impact en termes d'égalité effective entre les femmes et les hommes	5207

4	Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies du Conseil fédéral	5208
4.1	Relation avec le programme de la législature	5208
4.2	Relation avec les stratégies du Conseil fédéral	5208
5	Aspects juridiques	5208
5.1	Constitutionnalité	5208
5.2	Compatibilité avec les obligations internationales	5209
5.3	Forme de l'acte à adopter	5209
5.4	Assujettissement au frein aux dépenses	5209
5.5	Délégation de compétences législatives	5209
	 Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (Loi sur l'égalité, LEg) (<i>Projet</i>)	 5211

Message

1 Présentation du projet

1.1 Contexte

1.1.1 Réglementation en vigueur, différences salariales et discrimination salariale

Le principe du salaire égal pour un travail de valeur égale

Le principe de l'égalité salariale entre l'homme et la femme est inscrit dans la Constitution (Cst.)¹ depuis 1981 (art. 8, al. 3, 3^e phrase). En vigueur depuis le 1^{er} juillet 1996, la loi du 24 mars 1995 sur l'égalité (LEg)² interdit la discrimination à raison du sexe dans le cadre professionnel en général, et en matière de rémunération en particulier (art. 3). Cette interdiction vaut pour les rapports de travail de droit public et de droit privé et garantit l'égalité salariale pour un travail de valeur égale.

Lorsque les hommes et les femmes d'une même entreprise ne reçoivent pas la même rémunération pour un travail égal ou de valeur égale, il y a discrimination salariale à raison du sexe si l'employeur ne peut démontrer que la différence est justifiée par des motifs objectivement non discriminatoires³. La LEg propose différents instruments pour faciliter la réalisation du principe de l'égalité: droit de recours individuel (art. 5), allègement du fardeau de la preuve (art. 6), interdiction du congé à titre de représailles (art. 10) et qualité pour agir des organisations (art. 7).

Ni la Cst. (art. 8, al. 3) ni la LEg ne définissent la notion de salaire. Le Tribunal fédéral entend par salaire au sens de l'article constitutionnel relatif à l'égalité salariale entre hommes et femmes toutes les prestations que les travailleurs reçoivent en contrepartie de leur travail⁴, à savoir le salaire de base (rémunération du travail effectué) et les composantes sociales du salaire, comme les allocations familiales, les allocations de résidence et pour enfants⁵, les compensations du renchérissement, les gratifications, les bonus, etc.⁶. Un lien étroit doit toutefois exister entre le travail fourni et les prestations accordées⁷.

¹ RS 101

² RS 151.1

³ Pour les raisons objectives, voir le sous-chapitre «Discrimination salariale».

⁴ ATF 129 I 265; 126 II 217, consid. 8a; 109 Ib 81, consid. 4c.

⁵ Dans le contexte des analyses de l'égalité des salaires, certains éléments de salaire sans lien étroit entre la prestation et le travail, comme les allocations pour enfants et les allocations familiales, ne sont pas pris en compte.

⁶ Margrith Bigler-Eggenberger/Regula Kägi-Diener, St. Galler Kommentar (2014) ad art. 8, n° 125; Margrith Bigler-Eggenberger, Justitias Waage – wagemutige Justitia?; Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Gleichstellung von Frau und Mann, Bâle 2003, n° 535; Georg Müller, Kommentar aBV, Bâle 1996, n° 142 ad art. 4.

⁷ Une rente de veuve n'est dès lors pas considérée comme une composante du salaire au sens de l'art. 8, al. 3, 3^e phrase, Cst.; voir ATF 116 V 198, consid. 2a, ou 109 Ib 81, consid. 4c.

Statistiques sur les différences salariales

Plus de 35 ans après son inscription dans la Cst., l'égalité salariale entre hommes et femmes n'est toujours pas atteinte. Toutefois, les écarts se réduisent petit à petit. D'après l'enquête sur la structure des salaires (ESS) de 2014, la différence se situe à 19,5 % dans le secteur privé (21,3 % en 2012, 23,6 % en 2010, 25 % en 2008)⁸. En raison des modifications apportées à l'ESS en 2012 (nouvelles catégories de salariés et remplacement du niveau d'exigence du poste par le niveau de compétence associé à la profession), les résultats à partir de 2012 ne peuvent pas être directement comparés à ceux des années précédentes.

Dans le secteur public (Confédération, cantons, communes), l'écart est moins grand que dans le privé. En 2014, il se montait à 16,6 % en moyenne (2012: 16,5 %)⁹.

Discrimination salariale

Les différences salariales entre hommes et femmes peuvent être justifiées d'une part par des motifs objectifs comme l'âge, la formation et les années de service (critères liés à la personne) et, d'autre part, par le poste et l'activité au sein de l'entreprise (critères liés au poste). Les différences s'expliquent toutefois aussi par le fait que les femmes sont plus nombreuses que les hommes dans les professions à bas salaire ou qu'elles ont dû interrompre leur carrière pour des raisons familiales. La part de la différence salariale qui ne s'explique pas par les variables de l'enquête sur la structure des salaires (ESS) recouvre la discrimination salariale et des caractéristiques qui en principe ne devraient pas avoir d'effet sur les salaires (par ex. le fait d'avoir des enfants)¹⁰.

Une discrimination salariale à raison du sexe peut résulter autant d'une répartition particulière des fonctions entre les sexes dans le cadre d'un système salarial ou tarifaire, que de la volonté de rémunérer moins bien une personne en particulier par comparaison avec un salarié de l'autre sexe dans la même entreprise. Dans les deux cas, elle peut être due à une appréciation du travail fondée sur des critères directement ou indirectement discriminants. Une étude réalisée dans le cadre du Programme national de recherche 60 «Égalité entre hommes et femmes» montre que les différences salariales entre sexes ne sont pas que le résultat de choix de carrière

⁸ L'ESS est réalisée au mois d'octobre tous les deux ans sous la forme d'une enquête directe auprès des entreprises. En 2014, elle englobait quelque 35 000 entreprises (soit 1,6 million de salariés). Pour réaliser l'ESS, l'Office fédéral de la statistique (OFS) reprend les normes internationales. Les composantes salariales suivantes sont prises en compte: le salaire brut au mois d'octobre (prestations en nature incluses), les parts de primes, de chiffre d'affaires ou de provisions versées régulièrement, les indemnités pour travail en équipe, de nuit et le dimanche, 1/12^e du 13^e salaire et 1/12^e des versements annuels extraordinaires. Les résultats sont présentés en salaires mensuels bruts standardisés (durée de travail unifiée de 4 1/3 semaines de 40 heures) ou en salaires mensuels nets (montants effectivement versés, y compris paiement des heures supplémentaires).

⁹ Voir communiqué de presse de l'Office fédéral de la statistique du 07.03.2017.

¹⁰ Voir Organisation internationale du travail: Rapport mondial sur les salaires 2014/15, Genève 2015, xviii. Voir aussi «Analyse der Löhne von Frauen und Männern anhand der Lohnstrukturhebung 2014» (en allemand seulement), Silvia Strub et Livia Bannwart, Büro BASS, Berne 2017, en part. p. 6, note 9. www.bfs.admin.ch > Actualités > Quoi de neuf?

différents. Déjà au moment d'entrer dans la vie active, à qualifications égales et pour le même travail, les femmes reçoivent des salaires moins élevés que les hommes¹¹.

D'après les chiffres de l'ESS 2014, la part de différence salariale inexplicable est restée statistiquement stable: en 2014, elle s'est établie à 39,1 % (40,9 % en 2012) en moyenne dans le secteur privé, ce qui correspond à 585 francs par mois (678 francs par mois en 2012). Dans l'ensemble du secteur public (Confédération, cantons, communes), la part de différence salariale inexplicable se montait en moyenne à 41,7 %, soit 608 francs par mois.

1.1.2 Résultats de l'évaluation de la loi sur l'égalité

Dix ans après l'entrée en vigueur de la loi sur l'égalité, ses effets ont été évalués¹². Il en est ressorti que les instruments mis à disposition par le texte en vue d'atteindre l'égalité salariale sont globalement appropriés. Le nombre de cas ayant fait l'objet d'un recours a sensiblement augmenté depuis l'entrée en vigueur de la loi. Pas moins de 153 jugements ont été rendus en la matière au cours des dix années d'existence de la loi, alors qu'auparavant, seuls quinze recours avaient été déposés sur la base de l'article constitutionnel. L'évaluation a permis de constater que de nombreux travailleurs renoncent pourtant à recourir contre une supposée discrimination salariale de peur d'être licenciés et de s'exposer ou en raison de la difficulté d'obtenir des informations. Autre frein: seuls les travailleurs, et dans certaines conditions des organisations privées (art. 7 LEg), peuvent agir pour demander l'application de la loi. La LEg ne prévoit en effet pas que les autorités veillent à l'application de la disposition constitutionnelle. Les employeurs pratiquant la discrimination salariale ne sont donc que rarement tenus de rendre des comptes pour leur non-respect de la Cst. et de la loi. Par ailleurs, les sanctions prévues sont relativement légères, de sorte que certains employeurs ne sont pas intimidés par l'idée d'être traduits devant les autorités judiciaires ou administratives.

Les marchés publics font exception et se distinguent de cette conception fondée sur le droit privé (voir également le ch. 1.4.1): conformément à la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics (LMP)¹³, la Confédération ne peut adjudger de marchés qu'à des soumissionnaires garantissant l'égalité de traitement entre femmes et hommes (art. 8, al. 1, let. c, LMP). Elle peut effectuer des contrôles pour vérifier que cette condition est remplie (art. 6, al. 4, de l'ordonnance du 11 décembre 1995 sur les marchés publics [OMP]¹⁴) et prononcer des peines conventionnelles (art. 6, al. 5, OMP). Aujourd'hui, la Confédération, mais aussi plusieurs cantons (notamment Bâle-Ville, Berne et Genève) et villes (notamment Berne et Zurich) effectuent des contrôles du respect de l'égalité salariale auprès des entreprises.

¹¹ PNR 60: BELODIS – Entrée dans la vie professionnelle et discrimination salariale, Michael Marti et Kathrin Bertschy, Ecoplan, Berne 2013.

¹² www.ofj.admin.ch > État & Citoyen > Projets législatifs en cours > Égalité salariale > Documentation concernant la loi fédérale sur l'égalité entre hommes et femmes > Rapport de synthèse

¹³ RS 172.056.1

¹⁴ RS 172.056.11

Quoiqu'en augmentation, notamment de la part de la Confédération, ces contrôles sont encore très sporadiques (une trentaine par année).

Dans son rapport du 15 février 2006¹⁵, le Conseil fédéral reconnaissait que, bien qu'efficace, la LEg ne permettrait pas à elle seule d'atteindre l'égalité dans les rapports de travail. En plus de modifier les conditions-cadres, il fallait selon lui responsabiliser davantage les employeurs. Il estimait que l'information et la sensibilisation sur le thème de l'égalité, et en particulier en matière de salaires, n'étaient pas suffisantes et qu'il convenait d'étudier attentivement différents modèles d'autorités dotées de compétences de contrôle et d'exécution.

Une autre analyse des décisions judiciaires relatives à l'application a été publiée en juin 2017. Elle montre que les problèmes constatés dès 2006 dans l'application de la LEg subsistent. Environ un tiers des près de 200 décisions de justice et arbitrages examinés concernent des problèmes de discrimination salariale¹⁶.

1.1.3 Mesures volontaires

Dialogue sur l'égalité des salaires

En automne 2007, la Confédération a organisé une audition sur les instruments à disposition des autorités pour réaliser l'égalité des salaires. À cette occasion, les associations faîtières des travailleurs et des employeurs ont décidé d'essayer de parvenir à l'égalité salariale aussi vite que possible sans que l'État n'ait à prendre des mesures. Le Conseil fédéral a accepté de donner une chance à ce projet, mais a précisé clairement qu'il envisagerait des mesures supplémentaires s'il ne permettait pas d'atteindre les résultats escomptés¹⁷. Le projet «Dialogue sur l'égalité des salaires» a été lancé au printemps 2009 par les partenaires sociaux avec le soutien de la Confédération. Il visait à ce que les employeurs réalisent volontairement des analyses de salaires en vue de remédier aussi rapidement que possible à la discrimination salariale envers les femmes dans leur entreprise.

¹⁵ Rapport du 15 février 2006 relatif à l'évaluation de l'efficacité de la loi sur l'égalité en exécution de la motion Vreni Hubmann 02.3142, transmise par le Conseil national sous forme de postulat le 21 juin 2002, FF 2006 3061.

¹⁶ Analyse de la jurisprudence cantonale relative à la loi sur l'égalité entre femmes et hommes (2004–2015) – Rapport de recherche, sur mandat du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG), Karin Lempen/Aner Voloder, juin 2017 www.ebg.admin.ch > Documentation > Publications > Publications sur l'égalité dans la vie professionnelle > Loi sur l'égalité).

¹⁷ Par ex. dans ses avis du 4.3.2011 sur la motion 10.3934 Simoneschi-Cortesi «Parité salariale. Mécanismes de contrôle» (acceptée par le Conseil national, suspendue par le Conseil des États puis rejetée par ce même conseil le 16.6.2016) et du 7.9.2011 sur la motion 11.3517 Schenker «Pour la transparence des salaires» (rejetée par le Conseil national le 17.4.2013).

Le Conseil fédéral s'est imposé un moratoire pour les cinq ans impartis à ce projet et s'est engagé à ne pas prendre de mesures pour réaliser l'égalité, si ce n'est de soutenir le projet¹⁸.

Le dialogue n'a toutefois pas permis d'atteindre les objectifs fixés. Alors que l'on espérait qu'une centaine d'entreprises y participeraient, seules 51 ont accepté de le faire, dont la moitié appartenait à l'État ou en étaient proches. L'évaluation a permis de constater qu'un dialogue sur une base volontaire n'était pas un outil suffisant pour réaliser l'égalité salariale¹⁹.

Engagement Égalité salariale

Les partenaires sociaux (Union patronale suisse, Union syndicale suisse, Travail.Suisse) ont décidé de poursuivre sur la voie du partenariat pour la mise en œuvre de l'égalité salariale garantie par la Cst. L'«Engagement Égalité salariale» (ELEP) est issu du projet pilote «Dialogue sur l'égalité des salaires»²⁰. La Confédération soutient également ce projet. Mais jusqu'ici, seules deux entreprises ainsi que la Confédération se sont engagées à cette enseigne.

Certifications privées

De nombreuses entreprises privées ont développé des produits d'analyse de l'égalité des salaires. Certaines proposent aussi des comparaisons de salaires par branche, mais celles-ci ne tiennent généralement pas compte de l'égalité salariale entre femmes et hommes au sein d'une même entreprise. Quelques rares organismes se sont spécialisés dans les analyses de l'égalité des salaires, mais la demande en la matière est restée jusqu'ici plutôt faible.

Le présent projet n'a pas d'effet sur ces certifications privées.

*Charte pour l'égalité salariale dans le secteur public*²¹

Le secteur public se doit d'être exemplaire en matière de promotion de l'égalité professionnelle et de lutte contre toute forme de discrimination. La charte pour l'égalité salariale dans le secteur public a été lancée par le conseiller fédéral Alain Berset lors de la deuxième Rencontre nationale sur la promotion de l'égalité salariale dans le secteur public, qui s'est tenue à Berne le 6 septembre 2016. Jusqu'ici (situation en mai 2017), 20 communes, 6 cantons et la Confédération l'ont signée.

¹⁸ En plus de la mise à disposition de ressources financières et personnelles, les trois conseillers fédéraux concernés (Simonetta Sommaruga, Alain Berset et Johann Schneider-Ammann) ont invité certaines grandes entreprises à jouer un rôle de modèle en participant au dialogue.

¹⁹ Évaluation finale de Thomazine von Witzleben pour le compte de l'Office fédéral de la justice «Le Dialogue sur l'égalité des salaires. Un projet des partenaires sociaux de la Confédération», rapport du 30 juin 2014 à l'intention de l'organisme responsable du Dialogue sur l'égalité des salaires: www.elep.ch > Documents > Évaluation 2014 > Évaluation finale.

²⁰ www.ebg.admin.ch > Thèmes > Travail > Plateforme égalité salariale > Partenariat social: Engagement Égalité salariale

²¹ www.ebg.admin.ch > Thèmes > Travail > Plateforme égalité salariale > Engagement du secteur public > Charte pour l'égalité salariale dans le secteur public

La charte invite le secteur public à utiliser ses compétences et ses partenariats en faveur de l'égalité salariale. En la signant, la Confédération, les cantons et les communes affirment leur volonté de mettre en œuvre le principe constitutionnel du salaire égal pour un travail de valeur égale.

En vertu de cette charte, les signataires prennent en particulier les engagements suivants: sensibiliser à la loi sur l'égalité les collaborateurs impliqués dans la définition des rémunérations, l'évaluation des fonctions, le recrutement, la formation et les promotions; réaliser, au sein de l'administration publique, une analyse régulière du respect de l'égalité salariale en recourant à des normes reconnues; encourager, au sein des entités proches des pouvoirs publics, une analyse régulière du respect de l'égalité salariale en recourant à des normes reconnues; faire respecter l'égalité salariale dans le cadre des marchés publics et des subventions en introduisant des mécanismes de contrôle; informer sur les résultats concrets de cet engagement.

1.1.4 Décision du Conseil fédéral du 22 octobre 2014

Malgré l'exigence de la réalisation de l'égalité salariale inscrite depuis 1981 dans la Cst. et malgré tous les efforts entrepris pour y satisfaire, la discrimination salariale à raison du sexe est encore une réalité. Au vu de ce qui précède et comme les employeurs ne semblent pas disposés à veiller eux-mêmes au respect de l'égalité salariale dans leur entreprise, le Conseil fédéral estime que des mesures étatiques supplémentaires sont nécessaires²². Il a donc décidé le 22 octobre 2014 qu'il prendrait de nouvelles mesures pour réaliser plus rapidement l'égalité salariale.

Conformément à cette décision, le Conseil fédéral prévoit d'obliger les employeurs à procéder régulièrement à une analyse de l'égalité des salaires dans leur entreprise. Les tiers indépendants qu'ils mandateront devront contrôler que les analyses sont effectuées correctement. Il est également prévu d'étudier dans quelle mesure les organes de contrôle devront être tenus de signaler les cas où l'employeur n'a pas pris de mesures pour remédier à la discrimination salariale. En guise de sanction, l'entreprise concernée pourrait figurer sur une liste accessible au public²³.

Le Conseil fédéral envisage ainsi de réaliser l'égalité salariale entre hommes et femmes au sein des entreprises sans que l'État n'ait à effectuer lui-même des contrôles. L'objectif est d'éliminer la discrimination, ou du moins de la réduire signifi-

²² Le Conseil fédéral s'appuie sur deux études qu'il avait fait réaliser dans ce contexte. L'étude de l'Institut suisse de droit comparé portait sur les instruments de lutte contre la discrimination salariale dans quatorze pays. L'étude du groupe de chercheurs Interface/Université de Berne visait à identifier quels instruments étatiques de mise en œuvre issus d'autres domaines pourraient être utilisés dans le cadre de la lutte contre la discrimination salariale et si ceux-ci étaient appropriés en vue de la réalisation de l'égalité salariale. L'étude présentait aussi trois modèles étrangers visant à réaliser l'égalité salariale, ainsi que de recommandations de mise en œuvre adaptées au contexte suisse. www.ofj.admin.ch > État & Citoyen > Projets législatifs en cours > Égalité salariale > Documentation concernant la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes.

²³ Cette idée n'était pas nouvelle: le SECO publie déjà de telles listes. Voir la loi du 17 juin 2005 sur le travail au noir (art. 13, al. 3; RS **822.41**), et la loi du 8 octobre 1999 sur les travailleurs détachés (art. 9, al. 3; RS **823.20**).

cativement par rapport à aujourd'hui. Les mesures étatiques supplémentaires doivent permettre d'améliorer nettement la situation. Une analyse d'impact de la réglementation (AIR) doit en outre permettre d'étudier les répercussions que les mesures législatives envisagées pourraient avoir sur l'économie. Cette analyse d'impact a été demandée en décembre 2014 et le rapport final²⁴ correspondant a été remis le 7 septembre 2015 (voir ch. 1.1.6).

1.1.5 Résultats de la procédure de consultation

Conformément aux instructions mentionnées dans la décision du Conseil fédéral du 22 octobre 2014, un projet destiné à la consultation a été élaboré. La procédure de consultation a démarré le 18 novembre 2015 et s'est terminée le 3 mars 2016. Plus d'une centaine de prises de position relatives au projet ont été enregistrées²⁵.

Le projet mis en consultation a suscité des avis partagés. Alors qu'une partie des participants estiment nécessaire que l'État prenne des mesures complémentaires pour imposer l'égalité salariale et soutienne le projet, d'autres le rejettent complètement. Parmi les partisans des mesures étatiques, quelques-uns trouvent les propositions du Conseil fédéral trop peu efficaces, raison pour laquelle ils se montrent très critiques. C'est en particulier le cas de trois cantons et d'un parti (Verts).

Parmi les participants, 13 cantons, 4 partis (PBD, PDC, PLR, UDC), 5 associations faitières de l'économie et de nombreux autres représentants des milieux économiques intéressés sont opposés au projet. Tous indiquent dans leur avis qu'ils soutiennent pleinement le principe constitutionnel de l'égalité salariale. Ils sont convaincus que les employeurs qui assument leur responsabilité ne pratiquent pas de discrimination salariale en fonction du sexe et n'ont aucun intérêt économique à adopter pareil comportement. C'est pourquoi il n'existe aucun besoin de régulation. Le projet apporte une intervention disproportionnée dans l'économie de marché ainsi qu'un nouveau fardeau pour la place économique suisse. Le travail administratif qu'il implique pour les entreprises est trop important. L'outil d'analyse proposé est inapproprié et les facteurs de calcul insuffisants.

Par ailleurs, 13 cantons, 2 partis (Vert'libéraux, PS) et 3 partis féminins (Femmes PDC Suisse, PLR. Les Libéraux-Radicaux Femmes, Femmes socialistes suisses), une association faitière de l'économie, l'Union des villes suisses, ainsi que de nombreuses associations et organisations féminines approuvent le projet ou le principe de mesures étatiques. Ils jugent nécessaire que le Conseil fédéral passe à l'action. Pour la plupart d'entre eux, ce projet reste toutefois minimaliste. De leur point de vue, les mesures légales devraient aller nettement plus loin et prévoir en particulier

²⁴ Rapport final du 7 septembre 2015 (en allemand): www.ofj.admin.ch > État & Citoyen > Projets législatifs en cours > Égalité salariale > Regulierungsfolgenabschätzung (ce document n'est pas disponible en français) Pour cette étude, INFRAS a collaboré avec la Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW), Hochschule für Wirtschaft. Auteurs: Susanne Stern (responsable de projet, INFRAS), Judith Trageser (INFRAS), Bettina Rüegge (INFRAS), Andrea Schultheiss (INFRAS) et Rolf Iten (INFRAS). Co-auteurs: Nathalie Amstutz (FHNW) et Erhard Lüthi (FHNW).

²⁵ www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2015 > DFJP

des sanctions. Pour améliorer l'efficacité du projet, ces participants proposent avant tout des contrôles étatiques par sondage, un droit d'action et de recours des autorités, des sanctions plus efficaces, le renversement du fardeau de la preuve, un droit d'action collectif, ainsi que des mesures financières d'accompagnement et d'encouragement pour soutenir les entreprises.

1.1.6 Décision du Conseil fédéral du 26 octobre 2016

Le Conseil fédéral a pris acte des résultats de la consultation le 26 octobre 2016 et chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) de lui soumettre un message sur la modification de la LEg selon ses instructions d'ici à fin juin 2017. Il a en outre chargé le Département fédéral de l'intérieur (DFI) d'examiner, en collaboration avec le DFJP, la possibilité d'instaurer un système de certification pour les analyses de l'égalité des salaires. L'AIR relative aux mesures étatiques supplémentaires prévues pour mettre fin à la discrimination salariale corrobore la volonté du Conseil fédéral. Selon le rapport final de cette analyse, la situation appelle une action de l'État. Il y a là un mandat constitutionnel clair et en la matière, le marché dysfonctionne. Le marché du travail n'est jusqu'ici pas parvenu à réaliser l'égalité salariale inscrite dans la Cst., et les progrès réalisés par le passé par des mesures volontaires sont insignifiants.

1.2 La nouvelle réglementation proposée

La révision de la LEg instaure des mesures supplémentaires visant les employeurs. Elle poursuit deux objectifs: il s'agit d'une part de sensibiliser les employeurs au problème de la discrimination salariale, et d'autre part de mettre au jour et d'éliminer, le cas échéant, toute discrimination salariale systématique à raison du sexe dans les entreprises au moyen d'analyses régulières de l'égalité des salaires.

La réglementation proposée repose sur trois axes: l'analyse de l'égalité des salaires, la vérification et l'information. Les employeurs sont soumis à l'obligation légale d'effectuer périodiquement une analyse de l'égalité des salaires qu'ils pratiquent. Cette obligation est faite aussi bien aux entreprises privées qu'aux employeurs du secteur public. Aucune sanction n'est définie pour le cas où un employeur se soustrairait à cette obligation, mais la loi prévoit en lieu et place que l'analyse de l'égalité des salaires est vérifiée par un organe indépendant et que les travailleurs en sont informés.

Pour faire vérifier une analyse de l'égalité des salaires, trois possibilités assorties d'un degré de surveillance variable sont offertes. L'employeur qui utilise le modèle d'analyse standard de la Confédération peut mandater une entreprise de révision, qui effectuera alors un contrôle au sens formel du terme. Autrement dit, elle vérifiera, selon une méthode standardisée (par ex. au moyen d'une liste de contrôle), que l'analyse de l'égalité des salaires est bien effectuée correctement.

L'employeur qui ne réalise pas son analyse de l'égalité des salaires au moyen du modèle standard de la Confédération mais d'une autre méthode scientifique et con-

forme au droit devra faire appel, en lieu et place d'une entreprise de révision, à un spécialiste reconnu de l'égalité des salaires. Celui-ci pourra dans ce cas procéder à une vérification matérielle de l'analyse de l'égalité des salaires, dans laquelle il contrôlera l'exactitude du contenu de cette dernière. L'employeur qui utilise le modèle standard de la Confédération peut bien entendu lui aussi charger un spécialiste reconnu de l'égalité des salaires d'assurer la vérification de l'analyse. Grâce à leur formation et à leur expérience, ces spécialistes disposent de la compétence professionnelle nécessaire pour vérifier si, au sein de l'entreprise, les salaires sont versés sans discrimination. Contrairement aux réviseurs, les spécialistes reconnus de l'égalité des salaires n'ont donc pas besoin d'une méthode standardisée.

Enfin, l'employeur peut aussi faire appel à une organisation au sens de l'art. 7 de la LEg ou à une représentation des travailleurs au sens de la loi du 17 décembre 1993 sur la participation²⁶. On entend par là les syndicats et les organisations de travailleurs au sein des entreprises. Les employeurs négocient avec ces derniers les modalités exactes de la vérification. La possibilité d'une vérification de l'analyse de l'égalité des salaires par les partenaires sociaux était déjà offerte dans le «Dialogue sur l'égalité des salaires» et peut encore être utilisée aujourd'hui dans le cadre de l'ELEP, qui a succédé au dialogue.

La loi ne règle les modalités de vérification de l'analyse des salaires que pour le secteur privé. Dans le secteur public, cette vérification par un organe indépendant relève de la sphère de compétences respective de la Confédération, des cantons et des communes.

Enfin, les employeurs sont tenus d'informer les travailleurs du résultat de l'analyse de l'égalité des salaires. Quant aux sociétés cotées en bourse, elles doivent en outre informer leurs actionnaires.

Au vu des résultats de la procédure de consultation, on a renoncé à l'obligation d'annoncer à l'autorité compétente les employeurs qui ne s'acquittent pas de leur obligation et à les inscrire sur une liste accessible au public.

1.2.1 Champ d'application

Par principe, l'obligation constitutionnelle du respect de l'égalité des salaires s'impose à tous les employeurs, qu'ils relèvent du droit privé ou du droit public. Dès lors, tant les employeurs du secteur privé que ceux du secteur public sont tenus d'effectuer des analyses de l'égalité des salaires.

Néanmoins, dans la mesure où une analyse statistique de l'égalité des salaires au sein d'une entreprise ne comptant que peu d'employés n'est guère probante, seules les entreprises occupant au moins 50 personnes sont soumises à cette obligation. Ce seuil de 50 travailleurs est cohérent avec d'autres domaines. Ce sont par exemple aussi les entreprises employant plus de 50 personnes qui sont tenues de participer à l'enquête sur la structure des salaires (ESS) menée tous les deux ans²⁷. Les données

²⁶ RS 822.14

²⁷ Ordonnance 30 juin 1993 sur les relevés, RS 431.012.1

à collecter à cet effet sont pratiquement identiques à celles requises pour une analyse de l'égalité des salaires réalisée au moyen du modèle d'analyse standard de la Confédération²⁸. Dans le secteur privé, quelque 12 000 entreprises occupant au total plus de 2,7 millions de personnes, soit 2 % des entreprises et 54 % des employés, sont ainsi concernées. Le seuil de 50 travailleurs s'applique dans plusieurs autres lois²⁹.

1.2.2 Analyse des salaires à l'interne

L'analyse des salaires dans l'entreprise doit permettre de détecter si celle-ci pratique une discrimination salariale systématique à raison du sexe, autrement dit si, sans raisons objectives et non discriminatoires, les femmes (ou les hommes) y sont systématiquement moins bien payées que les hommes (ou les femmes) pour un travail égal ou de valeur égale.

Il se peut toutefois qu'une entreprise discrimine certaines personnes sans que l'analyse permette de détecter une discrimination systématique à raison du sexe. Il est alors toujours possible de recourir contre les discriminations salariales individuelles, ainsi que le prévoit la LEg.

Un travailleur qui s'estimerait discriminé peut tenter une action auprès des autorités (art. 5 LEg). Les employeurs sont tenus de communiquer aux travailleurs le résultat des analyses qu'ils doivent réaliser régulièrement. Ceux-ci disposeront ainsi de meilleures informations sur l'entreprise pour appuyer un recours s'ils estiment être discriminés personnellement. Le rapport prévu ne contiendra toutefois pas d'informations individuelles sur les travailleurs. Lorsqu'une discrimination salariale systématique est mise au jour au sein d'une entreprise par l'analyse de l'égalité des salaires, on peut supposer que certains travailleurs de ladite entreprise sont discriminés individuellement.

1.2.3 Vérification de l'analyse des salaires

Selon l'idée qui fondait le projet envoyé en consultation, les employeurs pouvaient choisir entre deux types d'organes pour faire vérifier leurs analyses de l'égalité des salaires: une entreprise de révision et un organisme d'autorégulation. Ils pouvaient également effectuer cette analyse avec le concours d'un partenaire social (syndicat, représentation des salariés de l'entreprise).

Au vu des résultats de la consultation, le Conseil fédéral a décidé de renoncer à la possibilité d'une vérification de l'analyse par un organisme d'autorégulation.

Les participants ayant toutefois émis le souhait de disposer d'un choix plus large, le présent projet permet aux employeurs de choisir entre trois possibilités de vérifi-

²⁸ Voir ch. 1.3.1.

²⁹ Art. 2 et art. 73b, al. 3, de l'ordonnance 1 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail (RS 822.111), art. 3 de la loi du 17 décembre 1993 sur la participation (RS 822.14) ou art. 6^{quater}, al. 2, du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RS 831.201).

cation de l'analyse: ils peuvent mandater un organe de révision, faire appel à un spécialiste reconnu de l'égalité des salaires ou – comme prévu par le projet mis en consultation – solliciter un syndicat ou une représentation des travailleurs de l'entreprise. Le degré de surveillance varie selon l'option choisie.

Vérification par une entreprise de révision

Les employeurs peuvent confier le contrôle de leur analyse de l'égalité des salaires à une entreprise de révision, pour autant qu'ils aient réalisé leur analyse au moyen du modèle standard de la Confédération. Il ne doit pas forcément s'agir de l'organe de révision qu'ils sont tenus d'avoir en vertu de la loi et qui est inscrit comme tel au registre du commerce. Ils peuvent tout aussi bien faire appel à une autre entreprise de révision. Les entreprises de révision doivent toutefois être agréées au sens de la loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision (LSR)³⁰. Elles sont soumises à des exigences professionnelles strictes et sont en outre tenues au secret professionnel (art. 730b, al. 2, CO)³¹.

La vérification des analyses de l'égalité des salaires ne faisant jusqu'ici pas partie des attributions des entreprises de révision, il importe de s'assurer que les réviseurs en chef à qui l'on confie cette nouvelle tâche puissent acquérir les connaissances supplémentaires que cela exige. Être au bénéfice d'un agrément au sens de la LSR constitue la première condition. Ils doivent ensuite faire état de connaissances relatives au principe de l'égalité salariale entre les femmes et les hommes, aux fondements de la statistique et à la méthode d'analyse. Le Conseil fédéral définira par voie d'ordonnance les critères régissant la formation des réviseurs responsables.

La vérification de l'analyse de l'égalité des salaires par une entreprise de révision est un contrôle de processus. L'entreprise de révision ne doit pas évaluer la qualité du modèle employé pour l'analyse, mais simplement vérifier s'il a été appliqué correctement. C'est la raison pour laquelle un modèle d'analyse standard est requis (voir ch. 1.3.1): il y a lieu de déterminer de manière standardisée, éventuellement au moyen d'une liste de contrôle, si tous les collaborateurs de l'entreprise sont pris en compte, si toutes les données nécessaires sont disponibles, si toutes les composantes du salaire à prendre en considération sont mentionnées et si le modèle d'analyse standard de la Confédération a été utilisé de manière adéquate. Il s'agit uniquement d'un contrôle formel, pas d'une vérification matérielle. La tâche que cela représente doit rester raisonnable (environ une journée de travail), tout en permettant d'atteindre l'effet visé. C'est pourquoi cette vérification doit pouvoir être réalisée en suivant une procédure standardisée. Au terme de son travail, le réviseur mandaté doit être en mesure de confirmer que l'analyse de l'égalité des salaires a été effectuée correctement au plan formel.

Si cette vérification n'est pas réalisée avec le soin requis, l'autorité de surveillance en matière de révision peut adresser un avertissement au réviseur concerné ou lui retirer son agrément.

³⁰ RS 221.302

³¹ RS 220

Vérification par un spécialiste reconnu de l'égalité des salaires

Dans sa décision du 26 octobre 2016, le Conseil fédéral a chargé le DFI d'examiner le bien-fondé d'un système de certification pour les analyses de l'égalité des salaires. Les renseignements pris ont montré les difficultés qu'occasionnerait un tel système. La certification de méthodes s'avérerait un processus très long et complexe, qui occasionnerait de lourds travaux administratifs, tant pour les prestataires qui proposent leurs méthodes que pour l'instance de contrôle chargée de leur certification. La solution de la reconnaissance de spécialistes de l'égalité des salaires est par conséquent privilégiée. Elle accorde de la flexibilité aux entreprises par d'autres moyens. Au vu de la pénurie de spécialistes pour les expertises demandées dans le cadre de procédures judiciaires découlant d'actions en discrimination salariale, mais également en raison du besoin accru en spécialistes compétents en matière d'égalité des salaires dû à l'instauration de contrôles de l'égalité salariale dans le domaine des marchés publics, le Conseil fédéral définira par voie d'ordonnance les critères de la reconnaissance de spécialistes de l'égalité salariale. Forts de leur formation et de leur expérience, les spécialistes reconnus de l'égalité des salaires auront la compétence nécessaire pour procéder à un contrôle matériel de l'égalité salariale dans une entreprise. Ils seront en mesure de vérifier l'exactitude du contenu de l'analyse de l'égalité des salaires. À la différence de la vérification formelle, il s'agira ici également de contrôler le caractère scientifique et la conformité juridique de la méthode. L'utilisation adéquate de la méthode choisie devra également faire l'objet d'une vérification approfondie. Cette variante ne nécessite donc pas absolument une procédure standardisée. La compétence professionnelle des spécialistes reconnus de l'égalité salariale étant garantie, la loi prévoit d'offrir aux employeurs la possibilité d'utiliser pour leur analyse de l'égalité des salaires une autre méthode, pour autant que celle-ci soit scientifique conforme au droit, que le modèle d'analyse standard de la Confédération.

Vérification par une organisation ou par une représentation des travailleurs de l'entreprise

Ainsi que le projet mis en consultation le prévoyait déjà, les employeurs peuvent faire appel à une organisation au sens de l'art. 7 LEg ou à une représentation des travailleurs de l'entreprise. S'ils optent pour la collaboration avec une telle organisation, ils doivent être disposés à permettre à celle-ci de prendre connaissance de la structure des salaires. Comme l'indique l'évaluation finale du «Dialogue sur l'égalité des salaires», de nombreuses entreprises ayant participé à ce projet sont satisfaites d'avoir impliqué les partenaires sociaux dans ce processus³². Les employeurs peuvent d'ores et déjà faire appel à des partenaires sociaux pour vérifier l'égalité salariale dans leur entreprise. L'ELEP est issu du «Dialogue sur l'égalité des salaires» (voir ch. 1.1.3).

³² Voir évaluation finale du dialogue sur l'égalité des salaires, p. 42 ss: www.elep.ch > Documents > Evaluation 2014 > Evaluation finale.

1.3 Méthodes d'analyse des salaires

Le projet de loi ne prescrit une méthode d'analyse que pour le cas où la vérification est opérée par une entreprise de révision. Dans les autres cas, elle précise seulement que les employeurs sont tenus d'utiliser une méthode objective et non discriminatoire. La méthode choisie doit donc être scientifique et conforme au droit. Elle doit en outre être transparente, vérifiable et facile à utiliser pour les employeurs. Le Tribunal fédéral a jusqu'ici approuvé deux méthodes d'analyse de l'égalité des salaires.

Dans le cas de l'*analyse statistique de l'égalité des salaires* (analyse de régression), il s'agit de déterminer l'influence sur le salaire de différents facteurs individuels et liés au poste (formation, niveau des qualifications, etc.) et de calculer la part de discrimination des écarts salariaux. Le Tribunal fédéral a examiné et approuvé la méthode statistique de l'analyse de régression (voir ch. 1.3.1 ci-après)³³.

La *méthode de l'évaluation analytique du travail* s'est également imposée lorsqu'il s'agit de mesurer la discrimination salariale en entreprise. Elle permet de définir de manière systématique la valeur de travail d'une fonction donnée et de la comparer à celle d'autres postes. Certaines sociétés de conseil privées proposent des analyses de l'égalité des salaires qui s'appuient sur cette méthode (parfois en association avec une analyse de régression). L'évaluation analytique du travail est une méthode approuvée par le Tribunal fédéral qui a fait ses preuves dans la pratique³⁴.

1.3.1 Modèle d'analyse standard de la Confédération

Pour ses contrôles du respect de l'égalité salariale dans le cadre de l'adjudication de marchés publics³⁵, la Confédération recourt à un modèle d'analyse standard, fondé sur la méthode scientifiquement reconnue de l'analyse de régression et validé par le Tribunal fédéral. Cet instrument a également été adopté par les partenaires sociaux dans le cadre du «Dialogue sur l'égalité des salaires». Le projet de loi prescrit l'utilisation de cette méthode quand la vérification de l'analyse est opérée par une entreprise de révision.

Le modèle d'analyse standard permet de mettre en évidence les discriminations salariales systématiques pratiquées par une entreprise. Il se compose de deux volets: une méthode statistique d'analyse de régression OLS semi-logarithmique basée sur la valeur moyenne, d'une part, et un modèle permettant d'expliquer le salaire des travailleurs d'une entreprise par leurs caractéristiques individuelles de qualification (formation, ancienneté et expérience professionnelle potentielle), ainsi que par les caractéristiques liées à leur poste de travail (niveau des qualifications requises et position professionnelle). Il permet en outre de déterminer la part de l'écart salarial exclusivement imputable au sexe. Toutes choses étant égales par ailleurs, cette méthode permet d'isoler la part de variance du salaire qui n'est pas due à des critères objectivement non discriminatoires. En d'autres termes, elle permet de mettre en

³³ ATF 130 III 145, consid. 3.2

³⁴ ATF 125 II 385

³⁵ Art. 8, al. 1, let. c et 2, LMP; voir aussi ch. 1.1.2.

évidence la différence de salaire entre des hommes et des femmes ayant des caractéristiques individuelles et professionnelles similaires dans une entreprise, et donc de déterminer s'il y a discrimination salariale à raison du sexe. Pour couvrir la part qui pourrait être expliquée par d'autres facteurs, objectifs et spécifiques à l'entreprise contrôlée, la méthode prévoit actuellement un seuil de tolérance de 5 %³⁶.

Un instrument développé sur mandat du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG) et de la Conférence des achats de la Confédération (CA) permet aux employeurs d'effectuer leurs analyses de manière très simple, le modèle d'analyse standard ayant été converti au format Excel³⁷. Baptisé Logib, ce logiciel est mis gracieusement en ligne à disposition des utilisateurs³⁸.

La plupart des entreprises interrogées dans le cadre de l'AIR estiment que le modèle standard d'analyse de la Confédération et le logiciel Logib sont adéquats. D'autres pays européens (notamment l'Allemagne, la Finlande, la France, le Luxembourg, la Grande-Bretagne, la Pologne, le Portugal et la République tchèque) misent également sur le modèle d'analyse standard de la Confédération pour les évaluations de l'égalité des salaires à réaliser en entreprise³⁹.

1.3.2 **Postulat Noser 14.3388: évaluation du modèle standard d'analyse**

En adoptant le postulat 14.3388 du 2 juin 2014 «Égalité salariale. Améliorer la pertinence des statistiques» déposé par le conseiller national Ruedi Noser, en septembre 2014, le Conseil national a chargé le Conseil fédéral d'examiner les modèles statistiques de mesure de la discrimination salariale ainsi que d'éventuels facteurs supplémentaires d'écarts salariaux. Il le chargeait notamment de présenter la méthodologie appliquée et la manière dont elle pourrait être actualisée sur la base des connaissances scientifiques les plus récentes. Il s'agissait en outre d'examiner s'il était approprié de recourir à une valeur moyenne comme indicateur des différences salariales. Le 20 août 2014, le Conseil fédéral avait recommandé d'accepter le postulat. Il expliquait que la méthode d'analyse utilisée ainsi que les variables considérées dans l'enquête correspondaient à l'état des connaissances scientifiques actuelles et qu'elles assuraient la qualité et l'objectivité des mesures statistiques de la discrimination salariale. Par souci de transparence et pour garantir le consensus sur la méthode utilisée, il était néanmoins prêt à donner suite au postulat et à vérifier si celle-ci pouvait être actualisée, notamment en prenant en compte des facteurs

³⁶ Le BFEG explique en détail le fonctionnement du modèle d'analyse standard de la Confédération dans le document de juin 2015 «Modèle d'analyse standard relatif au contrôle du respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes dans les marchés publics de la Confédération (approche méthodologique)»: www.ebg.admin.ch > Thèmes > Travail > Plateforme égalité salariale > Contrôles étatiques dans les marchés publics.

³⁷ Voir les lignes directrices de la CA du 1^{er} janvier 2014 «Contrôle du respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes dans les marchés publics de la Confédération»: www.bkb.admin.ch > Conférence des achats de la Confédération > Services d'achat > Dispositions sur la protection des travailleurs, conditions de travail et égalité de salaire entre femmes et hommes.

³⁸ www.logib.ch

³⁹ Projet «equal pace», voir www.equal-pace.eu

comme l'expérience professionnelle, l'expérience en matière de direction, les formations continues, les connaissances linguistiques et le taux d'occupation durant la carrière professionnelle.

Peu après, suite à un appel d'offres, le BFEG a attribué un mandat pour une étude indépendante à l'Institut suisse de recherche empirique de l'Université de Saint-Gall ainsi que, conjointement, à INFRAS⁴⁰. L'étude visait en premier lieu à vérifier si le modèle d'analyse de la Confédération était à même, du point de vue scientifique et quant à la charge administrative qu'il représentait pour les entreprises, d'identifier les discriminations salariales. Elle passe en revue la méthode statistique, les facteurs (variables) retenus pour motiver les différences salariales à raison du sexe et le seuil de tolérance. L'étude, suivie par un groupe interdépartemental composé de représentants du BFEG, de l'Office fédéral de la justice (OFJ), de l'Office fédéral de la statistique (OFS), du Secrétariat d'État à l'économie (SECO) et du secteur Recherche et évaluation de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), a été présentée le 29 septembre 2015⁴¹.

Le Conseil fédéral a adopté son rapport en exécution du postulat Noser 14.3388 le 18 novembre 2015. S'appuyant sur les résultats de l'étude, il conclut que sous sa forme actuelle, le modèle d'analyse standard de la Confédération est adapté aux marchés publics et doit donc être maintenu. La méthode est reconnue au plan scientifique et juridique et permet de mesurer les discriminations salariales entre femmes et hommes dans une entreprise. En outre, la majorité des entreprises interrogées dans le cadre de l'AIR jugent le modèle d'analyse standard de la Confédération (Logib) adéquat. Elles apprécient en particulier la simplicité d'utilisation de cet instrument.

⁴⁰ Auteurs: Christina Felfe (professeur, Université de Saint-Gall), Judith Trageser (INFRAS) et Rolf Iten (INFRAS).

⁴¹ Étude des analyses appliquées par la Confédération pour évaluer l'égalité des salaires entre femmes et hommes, rapport final du 28 septembre 2015 (www.ebg.admin.ch > Documentation > Publications > Publications sur l'égalité dans la vie professionnelle > Égalité des salaires).

1.3.3 Aperçu des méthodes, des instruments, des organes indépendants et du degré de vérification

Méthode	Instrument	Organe indépendant	Degré de vérification	
			Type	Durée
Modèle d'analyse standard de la Confédération <i>Reconnaissance scientifique et juridique</i>	Logib Gratuit	<ul style="list-style-type: none"> – Entreprise de révision – Spécialiste reconnu de l'égalité salariale – Représentation des travailleurs / syndicat 	Formel <i>Vérification du processus avec liste de contrôle</i>	1 jour
Divers <i>Conformité scientifique et juridique</i>	Divers Dans le commerce	Spécialiste reconnu de l'égalité salariale	Matériel <i>Vérification de l'exactitude du contenu</i>	Dépend de la méthode
Divers <i>Conformité scientifique et juridique</i>	Divers Dans le commerce	Représentation des travailleurs/syndicat Év. avec un professionnel de l'entreprise ou de l'extérieur	Selon ce qui a été convenu: formel ou matériel	Dépend de la méthode et du degré de vérification

1.4 Contrôle de l'égalité des salaires dans le cadre des marchés publics

1.4.1 Droit en vigueur

Les principes à observer lors de la passation de marchés publics sont définis dans la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics (LMP)⁴². Celle-ci précise à l'art. 8, al. 1, let. c, qu'un marché ne peut être adjugé qu'à un soumissionnaire garantissant à ses salariés l'égalité de traitement entre femmes et hommes sur le plan salarial. En cas de violation de l'égalité des salaires, l'adjudicateur peut révoquer l'adjudication, exclure le soumissionnaire de la procédure en cours (art. 11 LMP) et infliger une peine conventionnelle (art. 6, al. 5, OMP).

Il a également le droit, en vertu de l'art. 8, al. 2, LMP, de contrôler ou de faire contrôler l'observation de l'égalité salariale. Il peut notamment confier cette tâche aux bureaux fédéral, cantonaux ou communaux de l'égalité (art. 6, al. 4, OMP). La CA a

⁴² RS 172.056.1

adopté des lignes directrices relatives au contrôle du respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes dans les marchés publics de la Confédération, dans lesquelles elle donne compétence au BFEG de réaliser les contrôles avec le concours des services d'achat⁴³. Pour ces contrôles, le BFEG recourt au modèle d'analyse standard de la Confédération; il assure ainsi l'uniformité de l'évaluation et, partant, l'égalité de traitement de toutes les entreprises contrôlées. Dans son rapport du 18 novembre 2015 en exécution du postulat Noser 14.3388, le Conseil fédéral conclut que le modèle d'analyse standard de la Confédération servant au contrôle du respect de l'égalité salariale est adéquat et doit donc être gardé pour les marchés publics⁴⁴.

1.4.2 Révision de la loi fédérale sur les marchés publics

Le 15 février 2017, le Conseil fédéral a adopté le message concernant la révision totale de la LMP⁴⁵. La révision vise en particulier à harmoniser les législations fédérale et cantonales en matière de marchés publics. En vertu de l'art. 12 P-LMP, le respect de l'égalité de traitement salarial reste une condition de l'adjudication de marchés publics. L'adjudicateur peut contrôler le respect de l'égalité salariale ou déléguer cette compétence à des tiers. Sur demande, le soumissionnaire doit produire les preuves exigées (al. 4). L'organe de contrôle ou l'autorité chargés de contrôler le respect de l'égalité salariale informe l'adjudicateur des résultats de leurs contrôles et des éventuelles mesures prises (al. 5). Comme dans le droit en vigueur, l'adjudicateur peut exclure un soumissionnaire de la procédure d'adjudication ou révoquer une adjudication s'il est constaté que l'égalité salariale n'est pas respectée (art. 44, al. 2, let. f, P-LMP).

Dans le message, il est précisé que le respect de l'égalité de traitement salarial peut être établi par l'adjudicateur lui-même ou par des tiers, par exemple à l'aide de l'outil Logib. L'adjudicateur peut en outre définir librement les déclarations ou autres preuves relatives au respect de cette condition qu'il entend exiger⁴⁶.

1.4.3 Synergies entre l'analyse de l'égalité des salaires en vertu de la LEg et le contrôle de l'égalité salariale dans le cadre des marchés publics

Afin d'éviter les procédures à double, le présent projet prévoit que les entreprises qui ont été contrôlées sur le respect de l'égalité des salaires dans le cadre d'une procédure d'attribution d'un marché public de la Confédération, d'un canton ou d'une commune soient exemptées pendant quatre ans de l'obligation d'effectuer une analyse de l'égalité des salaires en vertu de la LEg.

⁴³ www.ebg.admin.ch > Thèmes > Travail > Plateforme égalité salariale > Contrôles étatiques dans les marchés publics > Lignes directrices: Contrôle du respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes dans les marchés publics de la Confédération

⁴⁴ Voir ch. 1.3.2

⁴⁵ FF 2017 1695

⁴⁶ FF 2017 1695 1785

Le même principe s'applique aux entreprises pour lesquelles un contrôle du respect de l'égalité des salaires est en cours dans le cadre d'une procédure d'attribution d'un marché public de la Confédération, d'un canton ou d'une commune. Celles-ci sont ainsi déchargées de l'obligation d'effectuer une analyse de l'égalité de salaires durant cette période. Le délai d'attente est fixé à quatre ans. Le mois de référence d'un tel contrôle ne doit toutefois pas remonter à plus de quatre ans. Au terme de ce délai, ces employeurs sont à nouveau tenus d'effectuer une analyse de l'égalité des salaires.

Les entreprises qui offrent leurs prestations dans le cadre d'un appel d'offres public doivent garantir qu'elles respectent l'égalité des salaires (art. 8, al. 1, let. c, LMP, voir ch. 1.4.1). Les entreprises de plus de 50 employés sont tenues de fournir cette garantie au moyen du modèle d'analyse standard de la Confédération. Pour ce faire, elles peuvent utiliser le logiciel Logib mis gracieusement à leur disposition par la Confédération. L'analyse de l'égalité des salaires dans l'entreprise réalisée en vertu du présent projet peut également être utilisée par l'employeur pour attester du respect de l'égalité salariale dans le cadre des marchés publics. Si une entreprise de révision a vérifié l'analyse de l'égalité des salaires, le rapport rendu à cette occasion, qui établit que celle-ci a été exécutée correctement au plan formel, doit être joint aux résultats. Il en va de même pour les cas où l'analyse de l'égalité des salaires a été vérifiée par un spécialiste reconnu de l'égalité salariale, par une organisation au sens de l'art. 7 LEg ou par une représentation des travailleurs de l'entreprise.

1.5 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen

1.5.1 Union européenne

L'égalité entre hommes et femmes est un pilier de l'Union européenne. Le principe de l'égalité salariale est inscrit dans les traités depuis 1957. Il a été concrétisé dans la directive 2006/54/CE⁴⁷. Celle-ci dispose que, pour un même travail ou pour un travail auquel est attribuée une valeur égale, la discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est éliminée dans l'ensemble des éléments et conditions de rémunération. En particulier, lorsqu'un système de classification professionnelle est utilisé pour la détermination des rémunérations, ce système doit être fondé sur des critères communs aux travailleurs masculins et féminins et être établi de manière à exclure les discriminations fondées sur le sexe. Toujours selon la directive, les travailleurs qui formulent une plainte au niveau de l'entreprise ou qui intentent une action en justice contre leur employeur pour cause de discrimination salariale bénéficient d'une protection contre le licenciement ou tout autre traitement défavorable. Il incombe à l'employeur de prouver qu'une inégalité de salaire ne constitue pas une discrimina-

⁴⁷ 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, version selon JO L 204/23 du 26.7.2006. Dans un souci de clarté, la directive a fait l'objet d'une refonte qui rassemble en un seul texte les principales dispositions existant dans ce domaine ainsi que certains éléments nouveaux découlant de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

tion. La directive exige en outre des États membres qu'ils désignent un ou plusieurs organismes chargés notamment de promouvoir l'égalité de traitement, d'apporter leur aide aux personnes victimes d'une discrimination pour engager une procédure, de procéder à des études indépendantes sur le sujet, de publier des rapports et de formuler des recommandations sur toutes les questions liées à ces discriminations.

L'élimination des inégalités salariales était un objectif prioritaire de la stratégie pour l'égalité entre les femmes et les hommes (2010–2015) de la Commission européenne⁴⁸. Afin de combattre les discriminations salariales à raison du sexe pour un même travail ou un travail de valeur égale, la commission a exploré avec les partenaires sociaux les possibilités d'améliorer la transparence salariale. Depuis lors, elle soutient également les initiatives en faveur de l'égalité de rémunération sur le lieu de travail, au moyen notamment de labels, de chartes et de distinctions pour les employeurs exemplaires.

Dans sa recommandation 2014/124/UE⁴⁹, la commission constate que les cas flagrants de discrimination salariale pour un travail identique sont devenus plutôt rares, mais que la mise en œuvre du principe de l'égalité de rémunération pour un travail de même valeur était devenue moins efficace. En effet, il est devenu plus difficile pour les victimes de discriminations salariales d'obtenir l'application effective de ce principe en raison du manque de clarté des structures de rémunération et de l'absence d'informations sur les niveaux de rémunération des employés effectuant le même travail ou un travail de même valeur. La commission recommande dès lors aux États membres:

- d'inciter les employeurs à adopter des politiques de transparence en matière de composition et de structure des salaires et de mettre en place des mesures spécifiques afin de promouvoir la transparence des salaires;
- d'adopter des mesures destinées à garantir que les employeurs dans les entreprises employant au moins 50 personnes communiquent régulièrement aux travailleurs, à leurs représentants et aux partenaires sociaux des informations, ventilées par sexe, relatives à la rémunération moyenne par catégorie de personnel ou par fonction;
- de prendre les mesures appropriées afin de garantir que des audits relatifs aux rémunérations soient effectués dans les entreprises employant au moins 250 travailleurs au moyen d'une analyse de la proportion de femmes et d'hommes dans chaque catégorie de travailleurs ou fonction, ou au moyen d'une analyse du système de classification et d'évaluation des fonctions, et qu'ils fournissent des informations détaillées sur les rémunérations et les écarts de rémunération fondés sur le sexe; il y a lieu de mettre ces audits à la disposition des représentants du personnel et des partenaires sociaux, à leur demande.

⁴⁸ La stratégie pour l'égalité entre les femmes et les hommes 2010–2015 de la Commission européenne peut être consultée dans sa version française à l'adresse: <http://ec.europa.eu> (dernière visite le 15.3.2017).

⁴⁹ Recommandation de la Commission du 7 mars 2014 relative au renforcement du principe de l'égalité des rémunérations des femmes et des hommes grâce à la transparence, version selon JO L 69/112 du 8.3.2014.

Enfin, la Commission européenne recommande aux États membres de préciser la notion de «travail de même valeur» dans leur législation. La valeur du travail devrait être évaluée et comparée sur la base de critères objectifs, tels que les exigences en matière de formation et de profession, les qualifications, la pénibilité, les responsabilités, le travail accompli et la nature des tâches à assumer. À cette fin, la Commission européenne a publié un guide pratique à l'intention des employeurs, des partenaires sociaux et des autres acteurs concernés⁵⁰. Depuis 2015, elle propose, dans le cadre d'Equal paceE, un outil en ligne (Logib-UE) qui permet d'identifier les écarts de rémunération entre hommes et femmes dans les entreprises⁵¹.

La Commission européenne s'assure en permanence que les États membres transposent la législation européenne. Son évaluation de la stratégie 2010–2015⁵² montre que des progrès ont été accomplis: la stratégie a accru la sensibilité des États membres à ce problème et leur a servi de cadre pour développer leurs propres stratégies. La commission constate cependant d'importantes différences entre les États membres au plan de la mise en œuvre du droit de l'UE, notamment en ce qui concerne le fonctionnement des autorités nationales chargées de l'égalité entre femmes et hommes, les règles en matière de transparence, la surveillance exercée par l'État et les sanctions destinées à garantir l'exécution du droit (pour les comparaisons avec différents États membres, voir le ch. 1.5.3). Les différences entre les États membres se reflètent également dans les écarts salariaux mesurés par Eurostat en 2014: cette année-là, dans l'UE, les femmes gagnaient en moyenne 16,7 % de moins que les hommes; au sein des États membres, les disparités salariales variaient de 4,5 % à 28,1 %⁵³.

Afin d'éliminer ces disparités, l'engagement stratégique pour l'égalité entre les femmes et les hommes 2016–2019⁵⁴ prévoit de réévaluer la directive 2006/54/CE, en tenant en particulier compte du renforcement de la transparence salariale dans les États membres conformément à la recommandation 2014/124/UE, des sanctions prévues ainsi que de la facilitation de l'accès à la justice. Pour le reste, la Commission européenne entend continuer d'aider les États membres à éliminer la discrimination salariale et à lutter contre ses causes profondes. Pour cela, elle poursuivra sa collaboration avec les autorités nationales chargées de l'égalité et continuera de soutenir les efforts des entreprises désireuses de respecter le principe de l'égalité de traitement salarial, notamment en encourageant les initiatives organisées à l'enseigne de la «Plateforme européenne des Chartes de la diversité». Organisées de manière régulière, ces rencontres permettent à des représentants des entreprises engagés en

⁵⁰ Document de travail de la Commission européenne SWD (2013) 512 final, annexe 1.

⁵¹ www.equal-pace.eu/ (dernière visite le 15.3.2017)

⁵² L'évaluation de la stratégie 2010–2015 de la Commission européenne peut être consultée en anglais (*Evaluation of the strengths and weaknesses of the Strategy for equality between women and men [2010–2015]*) à l'adresse: <http://ec.europa.eu> (dernière visite le 15.3.2017).

⁵³ Les fiches d'information sur la situation dans les États membres (*Gender pay gap factsheets*) et les publications sur les inégalités salariales à l'intérieur de l'Union européenne peuvent être consultées à l'adresse suivante: <http://ec.europa.eu> (dernière visite le 15.3.2017).

⁵⁴ L'engagement stratégique pour l'égalité entre les femmes et les hommes 2016–2019 de la Commission européenne peut être consulté en français à l'adresse: <http://ec.europa.eu> (dernière visite le 15.3.2017).

faveur de la diversité en entreprise d'échanger leurs expériences et de réaliser des projets.

1.5.2 Niveau international

Différents efforts sont consentis au niveau international pour arriver à l'égalité salariale. Les États membres de l'ONU ont formulé, notamment dans leur «Agenda 2030 de développement durable»⁵⁵, une série d'objectifs en matière d'égalité entre femmes et hommes, parmi lesquels figure la mise en œuvre d'un droit applicable au sein des États membres. La Commission de la condition de la femme (CSW) est le principal organe de l'ONU dédié à l'amélioration de l'égalité des sexes. Sa session de mars 2017 était principalement consacrée à l'autonomie économique des femmes dans un monde du travail en mutation. À cette occasion, la Suisse a lancé avec d'autres partenaires la «*Global Equal Pay Coalition*», qui a pour objectif d'éliminer d'ici à 2030 les inégalités salariales évaluées à 23 % en moyenne mondiale par l'Organisation internationale du travail (OIT)⁵⁶. En 2008 déjà, l'OIT avait publié dans ce but un guide de mise en œuvre sur l'évaluation non sexiste des emplois⁵⁷. L'OCDE a elle aussi élaboré diverses stratégies en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes sur le marché du travail⁵⁸. Elle rédige actuellement un rapport sur la mise en œuvre de ses recommandations dans les États membres. Le projet de rapport de mars 2017 montre que si des progrès ont été réalisés, des efforts supplémentaires sont nécessaires pour parvenir à l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

1.5.3 États choisis

Les efforts de certains États pour réaliser l'égalité salariale sont présentés ci-après⁵⁹. De nombreux États ont élaboré des stratégies nationales globales comportant diverses mesures et actions visant à renforcer la conscience et la promotion de l'égalité salariale. Par ailleurs, le droit des conventions collectives, qui représente le principal instrument de négociation salariale dans la plupart des États membres de l'UE, inclut diverses dispositions d'application sectorielle relatives à l'égalité des salaires.

⁵⁵ Résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 septembre 2015 (A/70/L.1), voir en particulier l'objectif 5c.

⁵⁶ Communiqué de presse du DFAE du 13.3.2017.

⁵⁷ Organisation internationale du travail, Promouvoir l'équité salariale au moyen de l'évaluation non sexiste des emplois. Guide de mise en œuvre, Genève 2008. Peut être consulté en français sur le site www.ilo.org (dernière visite le 15.3.2017).

⁵⁸ La recommandation de l'OCDE du 29 mai 2013 sur l'égalité entre hommes et femmes peut être consultée en français sur le site de l'OCDE: <https://www.oecd.org> (dernière visite le 15.3.2017).

⁵⁹ Sauf indication contraire, les informations proviennent du site Internet de la Commission européenne: <http://ec.europa.eu> (dernière visite le 15.3.2017).

Belgique

En 2012, la Belgique a adopté une loi qui impose aux entreprises de plus de 50 salariés de réaliser tous les deux ans une analyse de leur structure salariale et de prévoir au besoin un plan d'action destiné à éliminer les discriminations salariales. Ces entreprises doivent ensuite faire apparaître le résultat de cette analyse dans le bilan social qu'elles publient. Depuis 2007, le gouvernement belge publie chaque année un rapport sur l'égalité salariale au plan national. De plus, chaque salarié a la possibilité de vérifier auprès d'un médiateur de l'employeur l'éventualité d'une discrimination salariale à son endroit. Si le médiateur met en évidence une discrimination, il aide le salarié à trouver un accord à l'amiable avec l'employeur. L'Institut belge pour l'égalité des femmes et des hommes propose depuis 2010 une «Check-list non-sexisme dans l'évaluation et la classification des fonctions». L'État contrôle ensuite si la classification des fonctions n'est pas discriminatoire. Les partenaires sociaux sont en outre tenus de négocier des mesures visant à l'élimination de l'inégalité salariale⁶⁰.

Danemark

Au Danemark, les entreprises comptant plus de 35 salariés doivent établir une statistique annuelle en matière d'égalité salariale. En lieu et place, elles peuvent convenir avec les salariés d'établir un rapport évaluant l'égalité des salaires sur une période de trois ans⁶¹.

Allemagne

Le 30 mars 2017, le Parlement allemand a adopté une nouvelle loi visant à encourager l'égalité salariale⁶². Celle-ci constitue une base claire de mise en œuvre du principe de l'égalité des salaires. Les employés d'entreprises privées comptant plus de 200 collaborateurs disposent désormais d'un droit individuel à être informés de la structure des salaires dans leur entreprise. Si le salarié en fait la demande, l'employeur doit lui expliquer selon quels critères son activité est évaluée et rémunérée. Les entreprises privées occupant plus de 500 personnes doivent en outre régulièrement analyser la structure des salaires du point de vue du respect de l'égalité salariale et établir un rapport sur la situation en matière d'égalité, notamment salariale. Ces rapports sont publics.

France

En France, les entreprises de plus de 50 salariés doivent établir chaque année un rapport mettant en lumière les écarts salariaux ainsi qu'une stratégie d'action pour y remédier. Ces rapports doivent être remis aux représentants des salariés qui peuvent les utiliser lors des négociations collectives. Les salariés ont également le droit d'en prendre connaissance. La loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les

⁶⁰ Toutes les bases légales sont réunies à l'adresse: www.emploi.belgique.be (dernière visite le 15.3.2017).

⁶¹ Une traduction anglaise non officielle est proposée sur le site Internet du Ministère danois du travail: <http://uk.bm.dk> (dernière visite le 15.3.2017).

⁶² Communiqué de presse du 30.3.2017 du Ministère fédéral de la famille, des personnes âgées, de la femme et de la jeunesse: «*Bundestag beschliesst Gesetz für mehr Lohn-gerechtigkeit*».

hommes a été promulguée en 2006⁶³. La France s'est fixé comme objectif d'aboutir à la suppression des écarts de rémunération dans les cinq ans. Pour y arriver, elle a misé essentiellement sur les négociations entre partenaires sociaux. Afin d'encourager ces négociations, les critères d'établissement des rapports sur l'égalité salariale en entreprise ont été clarifiés, simplifiés et illustrés à l'aide d'exemples. En 2014, une loi visant à éliminer globalement les inégalités de traitement entre les femmes et les hommes dans la vie professionnelle a été adoptée. Les entreprises qui ne respectent pas la loi sont exclues des marchés publics.

Islande

En Islande, un projet de loi annoncé par le gouvernement à l'occasion de la journée mondiale de la femme de 2017 prévoit pour les entreprises privées et publiques employant au moins 25 salariés l'obligation de se soumettre à un contrôle et démontrer qu'elles respectent l'égalité des salaires. Les entreprises qui contreviennent à ces obligations sont sanctionnées. Dans son communiqué, le gouvernement a affirmé que l'Islande deviendrait ainsi un modèle en la matière et souligné les effets positifs de l'égalité entre les hommes et les femmes sur l'économie. Le projet de loi vise à éliminer les discriminations salariales d'ici à 2022.

Luxembourg

Particularité du système juridique du Luxembourg, depuis 2004, toutes les conventions collectives doivent inclure des dispositions détaillées relatives à l'égalité des salaires. Fin décembre 2016, cet État a adopté une loi statuant expressément l'obligation de respecter l'égalité salariale entre les hommes et les femmes⁶⁴. Quiconque contrevient à cette loi doit s'acquitter d'une amende pouvant aller jusqu'à 25 000 euros. L'amende peut doubler si aucune mesure n'est prise dans les deux ans pour mettre fin à la discrimination salariale.

Autriche

En Autriche, la loi sur l'égalité⁶⁵ amendée en 2011 impose aux entreprises privées de réaliser une analyse des salaires qu'elles versent et d'établir un rapport sur les revenus tous les deux ans. Dans un premier temps, cette obligation ne concernait que les entreprises d'au moins 250 salariés, mais depuis 2014, les entreprises d'au moins 150 salariés sont elles aussi visées. Les rapports sur les revenus doivent être transmis aux représentations des salariés. Celles-ci les examinent et peuvent transmettre aux employés les informations qu'elles jugent pertinentes. Dans les secteurs sans représentation, le rapport doit être accessible à chacun. Le fait que les rapports ne soient soumis à aucun contrôle étatique est une critique parfois faite à ce dispositif. Depuis 2011, une disposition supplémentaire spécifique impose aux entreprises de faire figurer sur toute offre d'emploi des indications concernant le salaire. De plus, depuis 2012, les entreprises qui enfreignent cette disposition sont passibles d'une sanction.

⁶³ Les textes de loi correspondants peuvent être consultés à l'adresse: <http://familles-enfance-droitsdesfemmes.gouv.fr> (dernière visite le 15.3.2017).

⁶⁴ Les textes de loi en français peuvent être consultés à l'adresse: <http://mega.public.lu> (dernière visite le 15.3.2017).

⁶⁵ Tous les textes de loi peuvent être consultés à l'adresse: www.ris.bka.gv.at (dernière visite le 15.3.2017).

Portugal

Au chapitre de l'égalité salariale, le Portugal a pris plusieurs mesures visant à introduire davantage de transparence et un meilleur contrôle. Au plan légal, les employeurs sont tous tenus de fournir chaque année au Ministère du travail des informations relatives aux rémunérations versées. Ces informations sont ensuite transmises aux services de l'inspection du travail et, s'ils en font la demande, aux syndicats et aux commissions des travailleurs. Les partenaires sociaux sont invités à discuter de l'égalité des salaires, ce en quoi la transparence salariale renforce de manière fondamentale la position des syndicats. De plus, les entreprises dont l'effectif est d'au moins 25 travailleurs sont encouragées à réaliser des analyses de l'égalité des salaires et à adopter une stratégie visant à l'élimination de la discrimination salariale en utilisant si elles le souhaitent un instrument mis à leur disposition par le gouvernement. Ce dernier envisage également d'introduire un dispositif incitatif sous la forme d'une distinction récompensant les entreprises qui respectent l'égalité des salaires. Par ailleurs, un rapport sur les salaires versés aux hommes et aux femmes dans les entreprises de l'État est publié tous les trois ans.

Suède

La Suède connaît des prescriptions imposant aux employeurs de présenter des rapports sur l'égalité des salaires depuis 1994, ce qui fait d'elle le pays d'Europe qui détient la plus longue expérience en matière d'obligation d'analyse des salaires. En 2009, la législation en vigueur a été remplacée par une nouvelle loi contre la discrimination⁶⁶.

Tous les employeurs publics et privés doivent, indépendamment du nombre de travailleurs, relever et analyser tous les trois ans les salaires des hommes et des femmes. Les normes et la pratique de rémunération ainsi que les conditions d'engagement doivent être présentées de manière transparente. Les entreprises sont tenues de vérifier que les femmes et les hommes qu'elles emploient obtiennent la même rémunération pour un même travail ou un travail de même valeur. La transparence de ces données s'est révélée primordiale pour la négociation des conventions collectives.

Les entreprises comptant plus de 25 travailleurs doivent en outre établir tous les trois ans un programme d'égalité des salaires qui inclut les résultats des analyses des salaires et des informations concernant les mesures d'adaptation envisageables. Il y a aussi lieu d'indiquer les mesures qui sont prévues pour les prochaines années en vue d'atteindre l'égalité salariale. Les écarts de salaire non justifiés doivent être éliminés au plus vite, mais au plus tard dans un délai de trois ans. Les entreprises doivent établir les programmes d'égalité des salaires avec le concours des travailleurs ou de leurs représentants.

La surveillance de l'égalité des salaires a été confiée à un bureau de médiation étatique centralisé dont la direction est nommée par le gouvernement. Sa tâche principale est de contrôler et d'encourager la mise en œuvre de la loi contre la discrimination. Il dispose à cet effet de vastes compétences d'examen et de mise en

⁶⁶ Pour accéder à la traduction anglaise de la loi, voir le site Internet du bureau de médiation contre la discrimination: www.do.se (dernière visite le 15.3.2017).

œuvre. Il peut vérifier les analyses de salaires et les programmes d'égalité et effectuer des contrôles dans les entreprises.

Le bureau peut rendre public le nom des entreprises qui ne remplissent pas leurs obligations en matière d'égalité et, ainsi, exercer une pression sur elles pour qu'elles prennent des mesures.

Espagne

En 2012, l'Espagne a promulgué une loi⁶⁷ qui impose à toute entreprise occupant plus de 250 travailleurs de négocier avec les représentants des salariés une stratégie sur l'égalité. Les employeurs particulièrement exemplaires dans ce domaine se voient attribuer par le gouvernement un label qui tient également compte de la non-discrimination dans l'évaluation des fonctions. Les entreprises distinguées de la sorte constituent un réseau dans lequel elles peuvent échanger leurs expériences et mettre au point des bonnes pratiques.

Royaume-Uni

Au Royaume-Uni, une nouvelle loi entrée en vigueur en avril 2017 exige des entreprises comptant plus de 250 salariés de publier les salaires moyens ainsi que les éléments constitutifs de primes. Selon cette nouvelle réglementation, les entreprises ont jusqu'à avril 2018 pour soumettre ces informations au gouvernement et les publier sur le site Internet de l'entreprise ainsi que sur un site mis à leur disposition par le gouvernement. Avant cela, le gouvernement pouvait déjà enjoindre les entreprises comptant plus de 50 travailleurs d'analyser leur structure salariale sous l'angle de l'égalité et, en cas de discrimination, de publier les résultats obtenus. La nouvelle loi est considérée comme le changement le plus important dans le droit de l'égalité depuis l'entrée en vigueur en 2010 de l'*Equality Act*⁶⁸. En Grande-Bretagne, les entreprises sont par ailleurs encouragées à procéder à une évaluation des fonctions non discriminatoire pour les femmes. Le gouvernement met pour cela à leur disposition des instruments appropriés. De son côté, la Commission pour l'égalité et les droits de l'homme a rédigé des recommandations destinées aux employeurs du secteur privé et du secteur public.

Canada (Ontario)

La province canadienne de l'Ontario a l'une des législations les plus élaborées au monde en matière d'égalité salariale entre hommes et femmes. La loi sur l'équité salariale de 1988⁶⁹ contraint les employeurs à identifier les inégalités entre hommes et femmes appartenant à la même catégorie professionnelle au moyen d'une analyse et, le cas échéant, à les éliminer. Cette obligation s'applique à toutes les entreprises publiques et à toutes les entreprises du secteur privé comptant au moins 10 travailleurs. Les entreprises de plus de 100 travailleurs doivent en outre établir

⁶⁷ Les textes de loi peuvent être consultés à l'adresse: <http://noticias.juridicas.com> (dernière visite le 15.3.2017).

⁶⁸ Les textes de loi peuvent être consultés à l'adresse: <http://legislation.gov.uk> (dernière visite le 15.3.2017).

⁶⁹ Ces informations sont tirées du site Internet officiel (bilingue) de l'Ontario: www.ontario.ca (dernière visite le 15.3.2017).

par écrit des programmes d'équité salariale. Ces programmes servent notamment à repérer les catégories d'emplois à prédominance féminine ou masculine. Un système non sexiste de comparaison permet ensuite de déterminer la valeur de chaque catégorie d'emplois. Celle-ci repose sur les aptitudes, les responsabilités, les exigences et les conditions de travail inhérentes à chacune de ces catégories. Un tel système permet d'attribuer la même valeur à plusieurs professions et de les comparer (par ex. secrétaire et concierge).

Les programmes d'équité salariale doivent être soumis aux travailleurs ou à leurs représentants pour qu'ils puissent faire valoir leurs éventuelles réclamations auprès de leur employeur dans un délai de 90 jours. Des modèles et des instruments de calcul permettant d'établir les programmes sont mis à la disposition des entreprises par les autorités. Les entreprises peuvent toutefois établir elles-mêmes leur projet avec leurs propres instruments, pour autant qu'elles respectent les exigences légales.

La Commission de l'équité salariale de l'Ontario a été instituée pour veiller à la mise en œuvre de la loi sur l'équité salariale.

1.6 Classement d'interventions parlementaires

Le postulat Häber-Koller 14.3079 «Egalité salariale. Redonner une chance aux mesures volontaires», adopté par le Conseil des États le 12 juin 2014, chargeait le Conseil fédéral de présenter au Parlement un rapport indiquant quelles pourraient être les perspectives de succès de mesures volontaires efficaces en vue d'atteindre l'égalité salariale entre femmes et hommes. Le Conseil fédéral a proposé d'accepter le postulat, car le rapport du 30 juin 2014 sur l'évaluation du «Dialogue sur l'égalité des salaires», alors en préparation, allait répondre à certaines questions. De plus, il comptait mener une discussion sur la suite à donner à la lutte contre la discrimination salariale. Au terme de cette discussion, qui s'est tenue le 22 octobre 2014, il est parvenu à la conclusion que les mesures volontaires ne seraient pas suffisantes. C'est pourquoi il a décidé de prendre des mesures étatiques supplémentaires. L'évaluation du dialogue, l'AIR et le présent rapport donnent suite au postulat 14.3079.

L'initiative parlementaire 11.404 «Création d'une commission indépendante chargée de réaliser l'égalité salariale» du Groupe des Verts prévoit de créer les bases légales nécessaires à la mise en place d'une commission indépendante chargée de réaliser l'égalité salariale et disposant de compétences d'examen et d'exécution. Elle a été suspendue jusqu'à ce que le Conseil fédéral approuve le message sur les mesures étatiques supplémentaires.

2 Commentaire des dispositions

Le projet prévoit la création d'une nouvelle section 4a «Analyse de l'égalité des salaires et vérification» dans la LEg, qui vient s'insérer entre les quatre premières sections (but, égalité dans les rapports de travail, dispositions spéciales relatives aux rapports de travail régis par le code des obligations et voies de droit dans les rapports de travail de droit public) et les sections cinq et six, portant sur des aspects particu-

liers de l'aide financière (programmes d'encouragement et services de consultation) et sur les tâches du BFEG. Cet emplacement souligne que la lutte contre la discrimination salariale est un aspect de l'égalité entre hommes et femmes au travail qui doit être pris en compte par les employeurs tant privés que publics.

Art. 13a Obligation d'effectuer une analyse de l'égalité des salaires

L'art. 13a, al. 1, impose aux employeurs d'effectuer à l'interne une analyse de l'égalité des salaires. De par son emplacement dans la loi, cet article s'applique aux employeurs privés comme aux employeurs publics (Confédération, cantons et communes). En effet, les dispositions ne visant que les rapports de travail régis par le CO ou les rapports de travail de droit public se situent respectivement dans les sections 3 et 4.

L'analyse doit porter sur tous les salaires effectivement versés dans l'entreprise. Les employeurs pourront ainsi déterminer s'il existe, dans leur entreprise, des écarts de rémunération systématiques entre les salariés femmes et hommes, qui pourraient cacher une discrimination. Ils ont eux-mêmes la responsabilité d'effectuer l'analyse. Les frais occasionnés sont donc à leur charge⁷⁰.

L'analyse de l'égalité des salaires doit être répétée tous les quatre ans (al. 2). Cette périodicité permet de synchroniser les analyses avec les enquêtes biennales sur la structure des salaires (ESS), auxquelles sont obligatoirement associées les entreprises de plus de 50 travailleurs. Ces enquêtes livrant pratiquement toutes les données nécessaires à une analyse standard de l'égalité des salaires, le surcroît de charges pour les employeurs sera réduit.

L'obligation ne concerne que les employeurs occupant au moins 50 travailleurs au début d'une année. Les entreprises plus petites ne sont pas pour autant dispensées de garantir l'égalité salariale⁷¹. Le seuil a néanmoins été fixé à 50 travailleurs pour permettre une analyse statistiquement pertinente. Plusieurs autres lois contiennent elles aussi un seuil de 50 travailleurs⁷².

Dans l'hypothèse où le nombre de travailleurs d'une entreprise passerait sous le seuil des 50 pendant les quatre ans qui suivent, l'obligation ne reprendra effet que lorsque le chiffre de 50 sera de nouveau atteint (al. 2, 2^e phrase).

Art. 13b Dispense de l'obligation d'effectuer une analyse de l'égalité des salaires

Afin d'éviter les procédures à double, une dispense est prévue pour les employeurs qui sont déjà contrôlés sur le respect de l'égalité des salaires dans le cadre d'une procédure d'attribution d'un marché public ou de l'octroi de subventions, ou qui ont

⁷⁰ Le BFEG met gratuitement à disposition un instrument d'autocontrôle de l'égalité salariale (www.logib.ch).

⁷¹ Conformément à l'art. 8, al. 1, let. c, LMP, un marché public ne peut être adjudgé à un soumissionnaire que si celui-ci garantit le respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes. Le respect de ce principe constitutionnel revêt donc une nécessité pratique pour toutes les entreprises.

⁷² Dans la loi sur la participation, le seuil donnant droit à une représentation est également fixé à 50 travailleurs (art. 3). Voir aussi ch. 1.2.1, note 29.

fait l'objet d'un tel contrôle dans les quatre ans qui précèdent. En pareil cas, l'analyse ne devra être reconduite que quatre ans après le mois de référence du contrôle. Ce délai court – bien entendu – à partir du moment où le respect de l'égalité salariale est confirmé. La dispense vaut aussi bien pour les contrôles effectués par la Confédération que pour ceux réalisés dans l'administration cantonale et communale.

Dans le domaine des subventions, le droit en vigueur ne prévoit pas, au niveau fédéral, de contrôles sur le respect de l'égalité salariale. Certains cantons ont, en revanche, fait de la garantie de l'égalité salariale une condition impérative à l'octroi de subventions. Dans le canton et la ville de Berne, elle est même imposée légalement et donne lieu à une déclaration spontanée, ainsi qu'à des contrôles pendant une phase pilote. Un projet pilote est également en cours dans la ville de Zurich, qui étudie l'opportunité de mesures pour promouvoir l'égalité salariale dans les entreprises liées à la ville par un mandat ou un contrat de prestations. Dans le canton de Vaud, une révision de la loi est en cours, qui prévoit de conditionner l'octroi de subventions au respect de l'égalité salariale et des contrôles ciblés seront réalisés, à partir de 2019, dans le cadre de l'attribution de marchés publics et de subventions. Enfin, dans le canton du Jura, l'allocation de subventions est déjà subordonnée au respect de l'égalité des salaires. Pour éviter un cumul des contrôles, le délai de carence de quatre ans prévu pour l'analyse de l'égalité des salaires au sens de la LEG sera également applicable aux employeurs contrôlés en lien avec des subventions.

Art. 13c Méthode d'analyse

L'art. 13c dispose, dans son al. 1, que l'analyse de l'égalité des salaires doit s'effectuer selon une méthode scientifique et conforme au droit. La Confédération fournit, pour ce faire, un modèle d'analyse standard (al. 2). Fondé sur une méthode reconnue scientifiquement et juridiquement pour l'analyse de l'égalité salariale⁷³, celui-ci permet d'examiner, à partir d'une analyse statistique de régression, les pratiques salariales d'une entreprise et de déterminer s'il existe des discriminations systématiques à raison du sexe, en isolant les écarts salariaux qui sont «explicables» par des facteurs de qualification personnelle (tels que la formation, l'ancienneté ou l'expérience professionnelle potentielle) ou des facteurs liés au poste occupé (tels que le niveau des qualifications requises ou la position professionnelle) de ceux qui ne se justifient pas. L'analyse n'a par contre pas vocation à identifier les discriminations de salaire individuelles ou collectives au sens de la LEG. C'est pourquoi le résultat d'une analyse de l'égalité des salaires ne pourra servir que d'indice (réfutable) pour rendre vraisemblable une discrimination salariale alléguée à titre individuel.

L'analyse statistique de régression, qui est une méthode bien établie et reconnue par les milieux scientifiques en Suisse (universités, OFS) comme à l'étranger, a également été admise par le Tribunal fédéral dans les affaires de discrimination salariale⁷⁴. Les tribunaux l'utilisent également, par exemple pour fixer les montants d'indemnisation lors d'actions en matière salariale⁷⁵.

⁷³ Voir sur ce point les explications relatives au postulat Noser (14.3388 «Egalité salariale. Améliorer la pertinence des statistiques»), ch. 1.3.2.

⁷⁴ ATF 130 III 145 = Pra 9/2004, 733.

⁷⁵ Roman Graf mit Yves Flückiger, *Lohndiskriminierung und Entschädigung vor Gericht*, in: Human Resource Management Jahrbuch 2012, Weka Verlag, Zurich, p. 75 à 96.

La Confédération, les cantons et les communes y recourent pour contrôler le respect de l'égalité salariale dans les marchés publics et les partenaires sociaux l'ont retenue dans le cadre du dialogue sur l'égalité salariale, puis du projet ELEP.

Parallèlement à la méthode, la Confédération fournit également un instrument d'analyse gratuit (Logib) (al. 2)⁷⁶. Facile d'utilisation, ce logiciel met l'analyse de l'égalité des salaires à la portée de tous les employeurs, en automatisant l'analyse de régression selon les spécifications du modèle standard de la Confédération. Le choix d'une méthode standard s'impose notamment pour permettre aux entreprises de révision de contrôler la régularité formelle des analyses.

D'autres méthodes pourront aussi être utilisées, sauf dans le cas où la vérification est opérée par une entreprise de révision (voir art. 13d). Elles devront toutefois être scientifiques et conformes au droit et ne contenir que des variables objectives et non discriminatoires. Le Tribunal fédéral a par exemple admis la méthode d'évaluation du travail⁷⁷.

Art. 13d Vérification de l'analyse de l'égalité des salaires

L'art. 13d, al. 1, oblige les employeurs à faire vérifier leur analyse de l'égalité des salaires. Pour ce faire, trois options s'offrent à eux: premièrement, faire appel à une entreprise de révision agréée au sens de LSR (let. a). Cette entreprise ne devra pas nécessairement être l'organe de révision porté au registre du commerce: le contrôle pourra aussi être confié à une autre entreprise de révision, notamment si l'organe de révision statutaire ne justifie pas des connaissances nécessaires en égalité salariale et en statistique pour contrôler la régularité d'une analyse de l'égalité des salaires.

Deuxième option: faire appel à un spécialiste reconnu de l'égalité des salaires (let. b).

Troisième option: impliquer une organisation au sens de l'art. 7 LEG ou une représentation des travailleurs au sens de la loi sur la participation (let. c). Sont des organisations au sens de l'art. 7 LEG, les associations féminines qui ont pour vocation statutaire de promouvoir l'égalité entre femmes et hommes et les syndicats qui défendent les intérêts des salariés. Seule condition: être constituée depuis au moins deux ans (art. 7, al. 1, LEG). Les comités *ad hoc* spécifiquement créés pour contrôler une analyse sont dès lors exclus.

S'agissant des représentations de travailleurs, la loi sur la participation prévoit qu'une représentation dotée de droits de participation particuliers peut être formée dans les entreprises comptant au moins 50 travailleurs. En vertu de l'art. 13d, celle-ci pourra également être associée au contrôle d'une analyse de l'égalité des salaires. Le renvoi à la loi sur la participation exclut toutefois le recours à une représentation constituée spontanément, sachant que les conditions des art. 5 ss de la loi sur la participation doivent être remplies. Enfin, à la différence des organisations visées à l'art. 7 LEG, les représentations de travailleurs n'ont pas qualité pour agir.

⁷⁶ www.logib.ch

⁷⁷ ATF 125 II 385, voir aussi le ch. 1.3.

La Confédération, les cantons et les communes, qui devront eux aussi soumettre à analyse les salaires qu'ils versent, veilleront, dans leur périmètre de compétence respectif, à faire contrôler la régularité des analyses effectuées par un organe indépendant. La Confédération a signé, en octobre 2016, une convention à ce titre avec les associations du personnel fédéral, pour le contrôle du respect de l'égalité salariale dans l'administration fédérale. Les salaires versés dans l'administration fédérale seront ainsi repassés au crible d'ici 2019 (le dernier contrôle en date remonte à quatre ans). S'agissant des administrations cantonales et communales, le contrôle relève de la responsabilité respective des cantons et des communes.

En vertu de l'al. 2, les employeurs devront faire appel à un spécialiste reconnu de l'égalité des salaires ou conclure une convention au sens de l'art. 13g pour contrôler l'analyse, si celle-ci n'est pas réalisée au moyen du modèle standard de la Confédération. Les entreprises de révision ne sont en effet pas outillées pour vérifier les analyses effectuées à l'aide d'autres modèles, à moins de faire elles-mêmes appel à un spécialiste reconnu de l'égalité des salaires, et doivent pouvoir travailler avec un instrument standard et facile d'utilisation.

Ce contrôle de régularité implique une connaissance des principes de l'égalité salariale entre femmes et hommes, des notions de statistique et une bonne compréhension de la méthode d'analyse utilisée. Concrètement, le réviseur devra, d'une part, comprendre ce que recouvre la notion de discrimination salariale au sens de la Cst. et de la LEg. D'autre part, il devra posséder les connaissances statistiques nécessaires pour juger de la validité de l'analyse. Pour garantir l'homogénéité des contrôles, le législateur attribue au Conseil fédéral la compétence de fixer les critères régissant la formation des réviseurs (al. 3, let. a) et la reconnaissance des spécialistes de l'égalité des salaires (let. b). Les critères applicables aux spécialistes seront plus exigeants que ceux qui valent pour les réviseurs.

Art. 13e Vérification par une entreprise de révision agréée

L'employeur doit communiquer à l'entreprise de révision toutes les pièces et informations dont elle a besoin pour procéder à la vérification (al. 1). Le maintien du secret auquel est tenu l'organe de révision en vertu de l'art 730b, al. 2, CO s'applique en l'occurrence, même s'il est fait appel à une entreprise autre que l'organe de révision légal.

En vertu de l'al. 2, l'entreprise de révision vérifie que l'analyse a été effectuée correctement sur le plan formel. La vérification ne portera que sur la régularité du processus. Il ne s'agit pas d'examiner au fond l'existence d'inégalités salariales dans l'entreprise, mais de vérifier (à l'aide d'une liste de contrôle) que le relevé des données fourni est exhaustif, que tous les travailleurs et tous les éléments de salaire sont pris en compte, que le modèle d'analyse standard de la Confédération a été employé et que les délais légaux sont respectés. Ce contrôle donne lieu à un rapport, par lequel l'entreprise de révision ou le réviseur responsable confirme à la direction de l'entreprise contrôlée que l'analyse a été réalisée dans les formes (al. 3).

L'entreprise de révision n'a pas à se prononcer sur l'existence ou non d'une discrimination salariale systématique. Sachant que le contrôle ne porte que sur les aspects formels de la procédure, le rapport ne pourra pas servir de preuve pour réfuter une

présomption de discrimination individuelle au sens de l'art. 6 LEg. Il certifie uniquement qu'il y a eu analyse et que celle-ci s'est déroulée dans les formes et les délais prescrits. Le rapport adressé à la direction servira par contre de référence pour informer les travailleurs du résultat de l'analyse.

Il devra être présenté dans le délai de quatre ans prévu pour l'analyse de l'égalité des salaires. Ceci pour garantir que les travailleurs sont informés du résultat dans un délai utile. Car à défaut de délai de remise, rien n'empêcherait les employeurs de ne pas informer les travailleurs – ou seulement très tardivement – des conclusions de l'analyse.

Art. 13f Vérification par un spécialiste reconnu de l'égalité des salaires

Si elle n'est pas réalisée à l'aide du modèle standard de la Confédération, l'analyse de l'égalité des salaires devra être contrôlée par un spécialiste reconnu de l'égalité des salaires. L'employeur lui communiquera à cette fin toutes les pièces et informations dont il aura besoin (al. 1)

De par sa formation et l'expérience qu'il a acquise, le spécialiste reconnu de l'égalité des salaires est qualifié pour procéder au contrôle matériel d'une analyse (al. 2). L'option du spécialiste s'offre aussi, bien entendu, aux employeurs qui, tout en utilisant le modèle d'analyse standard de la Confédération, souhaitent un examen approfondi de leurs pratiques salariales. Ils le feront néanmoins à leurs propres frais. Là encore, le spécialiste rendra compte de ses conclusions à la direction de l'entreprise (al. 3).

Art. 13g Vérification par une organisation au sens de l'art. 7 ou par une représentation des travailleurs

Les employeurs qui optent pour cette solution s'entendront avec l'organisation qu'ils ont désignée sur la marche à suivre lors de la vérification et de la remise du rapport. Ils pourront soit, charger un spécialiste de l'organisation de vérifier la régularité de l'analyse, soit, après entente avec ladite organisation, s'adjoindre les services d'un spécialiste externe ou d'un spécialiste reconnu de l'égalité des salaires. La qualité pour agir reconnue aux organisations en vertu de l'art. 7 LEg n'est pas limitée *ex lege*. Quant à savoir si elles pourront l'exercer pendant la durée de l'analyse et sa vérification, la question devra être réglée dans la convention passée entre l'employeur et l'organisation concernée.

Art. 13h Information des travailleurs

En vertu de l'art. 13h, les employeurs ont l'obligation d'informer par écrit les travailleurs du résultat de l'analyse de l'égalité des salaires. Ils pourront le faire, par exemple, par le biais d'une circulaire ou d'un écrit remis lors d'une réunion.

Cette information devra néanmoins intervenir dans un délai d'un an au plus après la vérification. Ce délai laissera le temps à l'entreprise de prendre les mesures correctives qui pourraient s'imposer.

L'information communiquée pourra servir de point d'appui au travailleur qui s'estime victime d'une discrimination salariale individuelle. En effet, même si l'analyse de l'égalité des salaires permet seulement de conclure à l'existence ou non de discriminations salariales systématiques, l'existence d'une discrimination systématique pourra tout au moins servir d'indice pour rendre vraisemblable une discrimination salariale individuelle (au sens de l'art. 6 LEG). En pareil cas, il reviendrait à l'employeur de démontrer que les disparités constatées se justifient objectivement, c'est-à-dire par des motifs non discriminatoires.

Si l'analyse de l'égalité des salaires a fait l'objet d'un contrôle matériel par un spécialiste reconnu de l'égalité des salaires, le résultat de l'analyse pourra aussi tenir lieu, en tant que tel, d'élément pour rendre vraisemblable une discrimination salariale individuelle.

Art. 13i Information des actionnaires

Dans le cas de sociétés ouvertes au public, c'est-à-dire de sociétés dont les actions sont cotées en bourse, le fait qu'une entreprise respecte l'égalité salariale entre femmes et hommes peut présenter un intérêt pour les actionnaires. D'où l'obligation faite aux sociétés cotées en bourse de publier le résultat de l'analyse de l'égalité des salaires à l'annexe de leur rapport annuel (art. 959c, al. 1, ch. 4, CO).

Sachant que l'analyse ne devra être répétée que tous les quatre ans, les sociétés cotées en bourse indiqueront, pour les autres années, le résultat de la dernière analyse effectuée. Celui-ci servira de point de référence aux actionnaires, qui s'assureront ainsi du respect de la périodicité des analyses.

Art. 17a Disposition transitoire relative à la modification du ...

Pour permettre aux employeurs de se préparer aux travaux à entreprendre, notamment en phase initiale, le Conseil fédéral peut fixer la date à partir de laquelle commence à courir le délai pour la première analyse de l'égalité des salaires en fonction de la taille des entreprises. L'obligation introduite pourrait, par exemple, prendre d'abord effet pour les entreprises de plus de 250 travailleurs, puis s'étendre, deux ans plus tard, aux entreprises occupant de 50 à 250 travailleurs. Une entrée en vigueur échelonnée bénéficierait également aux réviseurs responsables désireux de parfaire leur formation et aux spécialistes de l'égalité des salaires souhaitant se faire reconnaître.

Art. 17b Evaluation de l'efficacité

La société ne cesse d'évoluer et de se transformer. On peine aujourd'hui à concevoir qu'il ait fallu attendre 1971 pour que les femmes obtiennent le droit de vote et d'éligibilité. Il est donc permis d'espérer que, d'ici quelques années, la pratique systématique des analyses d'égalité salariale dans les entreprises et les mesures correctives qui s'ensuivront, permettront d'éradiquer les discriminations salariales dont les femmes sont encore victimes. C'est dans cette optique que l'efficacité des mesures fondées devra être évaluée (al. 1). L'évaluation permettra de déterminer si l'objectif visé est atteint, à savoir éradiquer la discrimination salariale, ou du moins la faire

reculer sensiblement. Le Conseil fédéral rendra compte au Parlement du résultat de l'évaluation et lui soumettra des propositions quant à la suite à donner à cette dernière. Le premier rapport devra être présenté dans un délai de dix ans (al. 2). Cela permettra d'évaluer deux cycles.

Préambule

Le préambule de la LEg, rédigé alors que l'ancienne constitution était encore en vigueur, renvoie dans la note de bas de page 1 aux dispositions de la (nouvelle) Constitution du 18 avril 1999. Il est fait référence par erreur à l'art. 41, al. 1, let. d, Cst. (buts sociaux), alors qu'il aurait fallu renvoyer à l'art. 110, al. 1, let. a, Cst. (compétence de la Confédération de légiférer en matière de protection des travailleurs). Cette révision est l'occasion de corriger facilement l'erreur, de déplacer les renvois à la Constitution en vigueur dans le préambule et de les supprimer de la note de bas de page.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

La modification de la LEg prévue n'aura pas de conséquences financières directes pour la Confédération, puisqu'elle n'implique pas de nouvelles tâches, ni de charges supplémentaires pour les autorités fédérales. Elle n'aura pas davantage d'incidences sur l'état du personnel de la Confédération.

Des coûts indirects pourraient survenir si l'analyse – à laquelle la Confédération devra elle aussi procéder tous les quatre ans – faisait apparaître des discriminations salariales systématiques, qu'il faudrait alors corriger par des adaptations salariales. De fait, la Confédération a déjà passé au crible les salaires versés dans l'administration fédérale dans le cadre du «Dialogue sur l'égalité des salaires». Celui-ci a débouché, en 2016, sur le projet ELEP⁷⁸. La Confédération examinera ainsi une nouvelle fois ses pratiques salariales selon le modèle d'analyse standard (Logib) et par la voie du partenariat social.

3.2 Conséquences pour les cantons et les grandes communes

Le projet charge les cantons d'analyser, en termes d'égalité entre hommes et femmes, les salaires qu'ils versent et ceux versés dans les administrations communales comptant au moins 50 employés. Ils devront aussi définir les modalités de contrôle des analyses effectuées dans le canton (et les communes, le cas échéant). Il en résulte donc des charges tout à la fois organisationnelles et administratives pour les cantons et les communes d'une certaine taille. Ces conséquences ne sont toutefois pas nouvelles: depuis son inscription dans la Cst., l'égalité salariale aurait déjà

⁷⁸ www.elep.ch > Ces entreprises participent > Entreprises participant à l'Engagement Egalité salariale

dû être réalisée dans les cantons et les communes. Les 10 cantons et les 20 communes qui ont déjà signé la charte pour l'égalité salariale dans le secteur public (situation en mai 2017, voir ch. 1.1.3) ont confirmé leur volonté de vérifier régulièrement que l'égalité salariale est respectée dans leurs administrations selon des standards reconnus.

Des coûts indirects pourraient également apparaître si l'analyse de l'égalité des salaires révélait des discriminations systématiques, qu'il faudrait corriger (par des adaptations salariales).

3.3 Conséquences économiques

Les dispositions prévues auront des répercussions sur les entreprises employant au moins 50 personnes.

Une AIR⁷⁹ a été réalisée pour évaluer les conséquences du projet en termes de recul de la discrimination salariale, ainsi que ses effets sur les entreprises et sur l'économie dans son ensemble. La méthode retenue combinait plusieurs techniques de recherche, notamment un sondage en ligne et des entretiens qualitatifs avec divers experts et acteurs concernés (essentiellement des entreprises). En tout, 1305 entreprises ont pris part au sondage et 76 entretiens qualitatifs ont été menés, dont 50 auprès d'entreprises et 26 auprès d'experts. Les entretiens ont été complétés par des analyses de données et une étude documentaire.

Les auteurs de l'AIR concluent que les charges occasionnées aux entreprises pour la mise en œuvre des mesures sont proportionnées et qu'il en résulte un bilan coût-avantage globalement positif. Les mesures envisagées apparaissent également pertinentes dans une perspective économique d'ensemble. Les acteurs consultés approuvent pour la plupart l'orientation générale du projet et deux tiers des entreprises interrogées reconnaissent l'opportunité de mesures étatiques pour concrétiser l'égalité salariale⁸⁰. Les entreprises s'inquiètent néanmoins des charges administratives induites.

Concrètement, la charge administrative devrait être, pour la plupart des entreprises concernées (9000 entreprises comprenant un effectif de 50 à 250 travailleurs), de l'ordre de 2 jours de travail à la première analyse. Les entreprises déjà familières de Logib⁸¹ estiment, en effet, qu'il faut compter 2 jours de travail pour une entreprise de taille moyenne (50 à 249 travailleurs), 3 jours pour une grande entreprise (250 à 999 travailleurs) et 8 jours pour une très grande entreprise (> 1000 travailleurs). Toutes entreprises confondues, les coûts de mise en œuvre devraient se situer autour de 18 millions de francs sur 4 ans pour la première analyse. Le montant par entreprise sera néanmoins très variable, selon la clarté de la politique salariale de l'entreprise, ou encore la quantité et la qualité des données personnelles recueillies, le plus gros du travail consistant à traiter les données et à interpréter les résultats. Par la

⁷⁹ Voir ch. 1.1.6

⁸⁰ Un sondage similaire auprès de 660 entreprises réalisé en Suisse romande (Mandat Centre Patronal) confirme les conclusions de l'AIR.

⁸¹ Logib est un instrument d'autocontrôle de l'égalité salariale, voir ch. 1.3.1.

suite, les frais pourraient être divisés par 2 pour la deuxième analyse (9 millions de francs sur 4 ans).

Pour la vérification des analyses, les entreprises de révision devraient compter entre une demi-journée et une journée complète de travail, indépendamment de la taille de l'entreprise contrôlée. En tout, les frais occasionnés aux entreprises à ce titre se chiffrent à quelque 4 millions de francs.

L'AIR montre par ailleurs que la moitié des entreprises s'étant déjà prêtées à une analyse de l'égalité des salaires ont adopté ensuite des mesures correctives, essentiellement des hausses de salaires pour les femmes. On estime très approximativement que le total de ces hausses se situera entre 1 et 2,2 milliards de francs (soit entre 0,15 et 0,35 % du PIB). D'après les entreprises et les experts interrogés, les adaptations salariales nécessaires pourraient être obtenues dans le cadre des négociations salariales ordinaires. Les experts sont d'avis que, pour les adaptations importantes, il faudra définir un délai pouvant aller d'un à 3 ans. Du point de vue économique, ces mesures correctives ne sont pas des coûts imposés par la réglementation, mais constituent un effet de redistribution au profit des salaires des femmes. Il n'y aura de coûts transitoires que si les entreprises doivent procéder à des adaptations salariales de grande ampleur dans un temps très court.

Les entreprises ayant effectué des analyses de salaires confirment que les retombées de celles-ci sont essentiellement positives pour les entreprises et les personnes actives. Elles n'attendent pas d'effets négatifs. Au nombre des effets positifs escomptés, elles citent une objectivisation des discussions sur les salaires, une plus grande transparence, une sensibilisation des cadres aux questions touchant à l'égalité et une plus grande motivation, satisfaction et productivité des travailleurs.

Des effets négatifs pourront se faire ressentir chez les entreprises qui manqueraient à leurs obligations, en ce sens qu'elles pourront être exclues des marchés publics ou que leur image en souffrira. L'AIR n'a pas permis, à cet égard, d'estimer le nombre d'entreprises susceptibles d'être touchées.

Dans une perspective économique d'ensemble, des études empiriques menées à l'étranger suggèrent que les mesures pourraient avoir des effets positifs pour l'aide sociale et pour la croissance, principalement par le biais d'un renforcement de la productivité et d'une réduction des distorsions de la concurrence.

3.4 Impact en termes d'égalité effective entre les femmes et les hommes

Imposer une obligation d'analyse de l'égalité des salaires aura des répercussions directes sur l'égalité entre femmes et hommes au travail. L'égalité salariale est, en effet, un objectif majeur de l'égalité des sexes. Le fait de soumettre périodiquement à analyse les pratiques salariales des entreprises de 50 travailleurs et plus contribuera à identifier les discriminations fondées sur le sexe qui subsistent et à prendre ainsi des mesures pour les éradiquer. Le respect de l'égalité salariale pourra aussi inciter les femmes à participer davantage au marché du travail et, partant, améliorer leur indépendance économique et leur prévoyance vieillesse. Selon les chiffres de l'ESS,

l'écart salarial au détriment des femmes était encore de 585 francs par mois en moyenne en 2014, un écart qui se reflète dans la capacité d'épargne-retraite des femmes.

4 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies du Conseil fédéral

4.1 Relation avec le programme de la législature

Le projet a été annoncé dans le message du 27 janvier 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019⁸² et dans l'arrêté fédéral du 14 juin 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019⁸³.

4.2 Relation avec les stratégies du Conseil fédéral

L'art. 11 dudit arrêté fédéral prévoit des mesures pour encourager la cohésion sociale et garantir le respect de l'égalité des sexes, l'une d'elles étant l'adoption du message relatif à la modification de la loi sur l'égalité (mesure 46).

Le projet correspond aussi à la Stratégie pour le développement durable 2016–2019. Il compte au nombre des mesures que le Conseil fédéral prévoit pour atteindre l'égalité entre les sexes au cours des années 2016 à 2019⁸⁴.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

Le projet vise à inscrire dans la LEg des mesures supplémentaires pour concrétiser le droit à l'égalité des salaires garanti par l'art. 8, al. 3, 3^e phrase, Cst.⁸⁵. La 2^e phrase de cet alinéa charge le législateur de pourvoir à la mise en œuvre de ce principe.

Conformément à l'art. 122 Cst., la Confédération est compétente pour légiférer en matière de droit civil. L'art. 110, al. 1, let. a, Cst. autorise la Confédération à légiférer sur la protection des travailleurs. Cette compétence, très vaste, comprend aussi la protection de la personnalité des travailleurs, que leurs rapports de travail relèvent du droit public ou du droit privé⁸⁶. Enfin, la même disposition donne compétence à la Confédération de légiférer en matière de salaires⁸⁷.

⁸² FF **2016** 981 1178 1102

⁸³ FF **2016** 4999 5004

⁸⁴ www.are.admin.ch > Développement durable > Stratégie pour le développement durable > Documents, ch. 4.2.8, objectif 8.2

⁸⁵ RS **101**

⁸⁶ Gächter, St. Galler Kommentar zu Art. 110 BV, n° 23.

⁸⁷ Voir le ch. 6 du message du Conseil fédéral du 24 février 1993 concernant la loi sur l'égalité, FF **1993** I 1163, 1235 ss.

5.2 Compatibilité avec les obligations internationales

Le projet est compatible avec les obligations internationales de la Suisse en matière d'égalité entre hommes et femmes, en particulier avec l'art. 11 de la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF)⁸⁸. En réponse aux quatrième et cinquième rapports de mise en œuvre de la convention, présentés par la Suisse en novembre 2016, le Comité CEDEF a formulé une recommandation visant explicitement la réalisation de l'égalité salariale⁸⁹. Le projet est également compatible avec l'art. 7 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte ONU I)⁹⁰ et avec les dispositions sur la protection et la non-discrimination des travailleurs des conventions de l'OIT⁹¹.

Le projet n'a aucune incidence sur les accords conclus avec l'Union européenne.

5.3 Forme de l'acte à adopter

Le présent projet prévoit l'adoption de mesures supplémentaires pour concrétiser l'égalité salariale. Il crée, pour les employeurs, de nouvelles obligations qui, en vertu de l'art. 164 Cst, doivent revêtir la forme d'une loi fédérale. D'où la modification proposée de la LEG.

5.4 Assujettissement au frein aux dépenses

La modification proposée n'est pas soumise aux dispositions sur le frein aux dépenses (art. 159, al. 3, let. b, Cst.).

5.5 Délégation de compétences législatives

Le projet ne prévoit pas de délégation de compétences législatives.

L'art. 13d, al. 3, du projet charge le Conseil fédéral d'édicter des dispositions d'exécution par voie d'ordonnance (critères régissant la formation des réviseurs et la reconnaissance des spécialistes de l'égalité des salaires).

⁸⁸ RS **0.108**

⁸⁹ Recommandation n° 37 du Comité CEDEF (www.ebg.admin.ch > Thèmes > Droit > Droit international > Recommandations rapport CEDEF 4/5 (en anglais uniquement)

⁹⁰ RS **0.103.1**

⁹¹ Notamment la Convention n° 111 de l'OIT du 25 juin 1958 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession (RS **0.822.721**) et la Convention n° 100 de l'OIT du 29 juin 1951 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale (RS **0.822.720.0**).

