



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police (DFJP)

Office fédéral de la justice (OFJ)
Domaine de direction Droit public

Berne, 10 novembre 2008

Egalité entre femmes et hommes dans la vie professionnelle: divers modèles d'autorités dotées de compétences d'investigation et d'intervention

Résumé

Se fondant sur l'évaluation de l'efficacité de la loi sur l'égalité, le Conseil fédéral a chargé le DFJP (OFJ) d'étudier divers modèles d'autorités dotées de compétences en matière d'investigation et d'intervention. Il s'agissait en particulier de déterminer s'il est nécessaire de créer une nouvelle autorité pour promouvoir l'égalité entre femmes et hommes ou s'il est possible de confier cette tâche à une autorité existante en la dotant des compétences requises. Une audition consacrée aux instruments de promotion de l'égalité a ainsi été organisée en automne 2007, à laquelle ont pris part des représentantes et des représentants d'associations d'employeurs, d'organisations de salariés et de groupements de femmes, des déléguées à l'égalité, ainsi que des spécialistes des milieux économiques, du monde scientifique et de l'administration fédérale. Lors de cette audition, des expertes étrangères ont présenté des modèles d'autorités chargées de promouvoir l'égalité dans trois pays différents.

Le débat qui a suivi a fait ressortir deux avis fondamentalement opposés sur la question. Pour les représentants des employeurs, l'application de la loi sur l'égalité doit en priorité se fonder sur la responsabilité individuelle. A l'inverse, les organisations de salariés et de femmes estiment qu'il incombe à l'Etat de mettre en œuvre les mesures qui s'imposent pour faire respecter le droit en vigueur. En vue d'un rapprochement, les partenaires sociaux présents ont finalement convenu de rechercher ensemble des solutions pragmatiques, afin d'accélérer la concrétisation de l'égalité salariale. Les services fédéraux concernés (OFJ, BFEG et SECO) appuient le projet d'un Dialogue sur l'égalité salariale (Lohnvergleichsdialog) lancé par les partenaires sociaux. Pour l'heure, on a donc renoncé à examiner en détail la nécessité de créer une autorité dotée de compétences en matière d'investigation et d'intervention.

Sommaire

1	Contexte	4
1.1	Rapport du Conseil fédéral relatif à l'évaluation de l'efficacité de la loi sur l'égalité	4
1.2	Mandat d'examiner la situation	4
2	Modèles d'autorités à l'étranger	6
2.1	Canada: la Commission d'équité salariale du Québec	6
2.2	Royaume-Uni: la Commission de l'égalité des chances	8
2.3	Autriche: la Commission de l'égalité de traitement	9
3	Divers modèles d'autorités dotées de compétences en matière d'investigation et d'intervention	11
3.1	Création d'une nouvelle autorité	11
3.2	Renforcement d'une autorité existante	12
3.2.1	Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes	12
3.2.2	Inspectrices et inspecteurs des salaires	13
4	Résultats de l'audition du 27 novembre 2007.....	14
4.1	Positions divergentes des partenaires sociaux.....	14
4.2	L'engagement des partenaires sociaux	15
5	Conclusions.....	15

1 Contexte

1.1 Rapport du Conseil fédéral relatif à l'évaluation de l'efficacité de la loi sur l'égalité

La loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (loi sur l'égalité, LEg)¹ est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1996. Dix ans plus tard, le Conseil fédéral a fait évaluer son efficacité en exécution d'un postulat². Les résultats de cette évaluation et les conclusions du gouvernement figurent dans son rapport daté du 15 février 2006³.

De cette évaluation, il est notamment ressorti que ce sont la peur d'un licenciement et la crainte de s'exposer qui retiennent les ayants droit de dénoncer une discrimination. La loi sur l'égalité laisse en effet aux employées et aux employés le soin d'agir à titre individuel pour lutter contre la discrimination. Lorsque des salariées ou des salariés victimes de discrimination renoncent toutefois à intenter une action en justice (par crainte de s'exposer, de perdre leur emploi, de devoir assumer le fardeau de la preuve, etc.), il est impossible d'appliquer le droit à l'égalité de traitement dans le domaine salarial. Des cas de discrimination fondée sur le sexe perdurent dès lors, car les entreprises n'ont aucun intérêt direct à adapter leurs conditions de travail à la législation et à éliminer toute forme de discrimination entre leurs salariés. La création d'une autorité dotée de compétences en matière d'investigation et d'intervention permettrait à l'inverse de contrôler de manière systématique le respect de l'égalité de traitement dans les entreprises, en particulier dans le domaine des salaires.

1.2 Mandat d'examiner la situation

Se fondant sur les résultats de l'évaluation, le Conseil fédéral a arrêté une série de mesures⁴. Il a notamment décidé d'étudier de plus près de nouveaux instruments permettant d'instaurer l'égalité entre femmes et hommes dans la vie professionnelle. L'un de ces instruments comprend des mesures incitatives: Comment amener les entreprises à appliquer davantage de mesures pour promouvoir l'égalité? Un autre des instruments envisagés réside dans le pouvoir d'investigation et d'intervention des autorités en matière d'égalité.

Le Conseil fédéral a chargé le DFI (BFEG) d'examiner s'il serait possible de recourir à des mesures incitatives, telle l'introduction d'un label pour les entreprises s'attachant à promouvoir l'égalité. Il a, par ailleurs, confié au DFJP (OFJ) le soin d'étudier divers modèles d'autorités dotées de compétences en matière d'investigation et d'intervention. L'OFJ était

¹ RS 151.1

² 02.3142 Motion Vreni Hubmann du 22.3.2002: Interdire les licenciements prononcés à titre de représailles à l'encontre des femmes faisant valoir leurs droits, que le Conseil national a transmise sous forme de postulat le 21 juin 2002.

³ 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 ss.

⁴ FF 2006 3098.

appelé à examiner attentivement les avantages et les inconvénients de ces divers modèles, notamment à la lumière des expériences accumulées à l'étranger⁵.

Pour exploiter les synergies potentielles, l'OFJ et le BFEG ont décidé de commencer par mettre sur pied, en collaboration avec le SECO, également concerné, une audition avec des expertes et des experts étrangers. Cette audition visait, d'une part, à obtenir d'importantes informations sur les types de modèles incitatifs appliqués aux entreprises et sur les résultats obtenus. Elle devait, d'autre part, servir à mieux connaître les modèles étrangers d'autorités dotées de compétences d'investigation et d'intervention dans le but d'évaluer la possibilité d'appliquer ces modèles en Suisse.

L'audition consacrée aux nouveaux instruments de promotion de l'égalité entre femmes et hommes (Hearing « Neue Instrumente für die Gleichstellung von Frau und Mann ») a eu lieu le 27 novembre 2007 à Berne. Y ont pris part les représentantes et les représentants des principaux partenaires sociaux de Suisse⁶ et d'organisations de femmes⁷, des déléguées à l'égalité entre femmes et hommes⁸, des expertes et des experts des milieux économiques⁹ et du monde scientifique¹⁰, ainsi que des spécialistes de l'administration fédérale¹¹.

Pour la partie de l'audition consacrée aux autorités dotées de compétences d'investigation et d'intervention, des expertes du Canada, du Royaume-Uni et d'Autriche ont été conviées à venir présenter les modèles adoptés dans leur pays (cf. chap. 2). Ce sont les résultats de cette audition qui constituent les fondements du présent rapport.

⁵ ACF du 15 février 2006. Lors de la présentation, le 8 mars 2006, du rapport du Conseil fédéral relatif à l'évaluation de l'efficacité de la loi sur l'égalité au Parlement, l'idée de créer une autorité dotée de compétences en matière d'investigation et d'intervention a été reprise par un postulat (06.3033 Postulat Leutenegger Oberholzer: Egalité des sexes. Instituer une autorité dotée de compétences d'investigation et d'intervention). Le Conseil fédéral a proposé aux Chambres de rejeter ce postulat, car il voulait examiner les avantages et les inconvénients de divers modèles d'autorités avant de décider s'il convenait de proposer une telle mesure. Le 8 mars 2007, le Conseil national a rejeté le postulat.

Conformément à la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW; RS 0.108), à laquelle elle a adhéré en 1997, la Suisse est par ailleurs tenue de se doter des instruments nécessaires pour réaliser l'égalité entre femmes et hommes (art. 2). Ces instruments comprennent des autorités dotées des compétences requises. Lors de la présentation, en 2003, des deux premiers rapports nationaux suisses sur la mise en œuvre de la convention, le Comité de la CEDAW a recommandé à la Suisse de renforcer à tous les niveaux les institutions existantes chargées de promouvoir l'égalité et de les doter de ressources financières et humaines suffisantes (recommandation n° 27).

⁶ Union patronale suisse, Union suisse des arts et métiers, Travail.Suisse, Unia, Union syndicale suisse.

⁷ Association Pacte.

⁸ Conférence suisse des déléguées à l'égalité entre femmes et hommes, Conférence latine des déléguées à l'égalité.

⁹ Banque Coop, Novartis, F. Hoffmann-La Roche, CFF, La Poste.

¹⁰ Université de Genève, Haute école spécialisée du nord-ouest de la Suisse.

¹¹ Office fédéral de la justice (OFJ), Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG), Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), secrétariat de la Commission des achats de la Confédération, Office fédéral du personnel (OFPER).

Les mesures incitatives font l'objet d'un autre rapport que le BFEG rédige à l'attention du Parlement, sur mandat du Conseil fédéral et en réponse à un postulat¹². Nous ne nous étendons donc pas plus loin sur ce sujet.

2 Modèles d'autorités à l'étranger

Suite à des recherches menées au sein de l'administration, des expertes du Canada (Québec), du Royaume-Uni et d'Autriche ont été invitées à présenter les autorités instituées dans leur pays. Ces trois modèles diffèrent sur des points essentiels et présentent ainsi un éventail représentatif des compétences d'investigation et d'intervention dont peuvent être dotées de telles autorités. L'un des trois pays en question (le Royaume-Uni) possède par ailleurs une longue expérience dans ce domaine.

2.1 Canada: la Commission d'équité salariale du Québec¹³

Avec sa Commission d'équité salariale, qui joue un rôle proactif, la province du Québec (Canada) possède l'autorité la plus développée au monde pour promouvoir l'égalité.

Jusqu'en 1997, les salariées et les salariés québécois devaient saisir individuellement les instances compétentes pour faire valoir le principe de l'égalité salariale. Une personne se sentant discriminée en matière salariale devait déposer plainte auprès de la Commission des droits de la personne et de la jeunesse du Québec. Même reconnu coupable de discrimination, l'employeur pouvait fort bien ignorer les recommandations de la commission. Dans ce cas, la personne lésée pouvait porter le cas devant le Tribunal des droits de la personne. Si l'une des parties contestait le jugement du tribunal, elle pouvait interjeter un appel devant la Cour d'appel, puis le cas échéant porter l'affaire devant la Cour suprême.

Vu la complexité et la durée de cette procédure, seuls des salariées et des salariés syndiqués étaient en mesure d'intenter une action en justice avec l'appui de leur syndicat. Le nombre des affaires jugées demeurait donc des plus restreint. Les organisations de femmes et les syndicats ont alors revendiqué l'adoption d'un autre modèle, celui de l'*équité salariale proactive*. En 1996, ce modèle a finalement été inscrit dans la législation: loi sur l'équité salariale¹⁴.

Selon cette loi, tout employeur dont l'entreprise compte plus de dix salariés doit vérifier si les catégories d'emplois à prédominance féminine souffrent de discrimination salariale. Si une telle discrimination existe, il doit l'éliminer dans un délai déterminé. Sur un total de 222 000 entreprises, la loi sur l'équité salariale ne concerne que quelque 43 800 entreprises, car elles sont les seules à compter au moins dix employés.

Le *programme d'équité salariale*, tel qu'il est prévu par la loi, vise avant tout à identifier les catégories d'emplois à prédominance féminine et à prédominance masculine, à évaluer les

¹² 06.3035 Postulat Leutenegger Oberholzer: Certification des entreprises appliquant l'égalité entre hommes et femmes, transmis par le Conseil national le 8 mars 2007.

¹³ Experte: Marie-Thérèse Chicha, professeure à l'École de relations industrielles de l'Université de Montréal, experte de l'OIT en matière d'égalité sur le lieu de travail, ancienne présidente du Comité consultatif d'experts du Québec.

¹⁴ <http://www.ces.gouv.qc.ca/documents/publications/francais.pdf>.

emplois en l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, à déterminer les éventuels écarts salariaux pour des tâches équivalentes et à définir un calendrier pour les ajustements salariaux. La loi fixait un délai de quatre ans aux employeurs pour élaborer ces programmes et leur accordait quatre autres années pour ajuster les salaires. Le législateur avait par ailleurs jugé relativement minime le risque de voir les employeurs s'engager dans des processus de discrimination salariale jusqu'à l'expiration de ces délais.

Les entreprises comptant cent salariés ou plus sont en outre tenues de mettre en place un *comité d'équité salariale*¹⁵. Deux tiers au moins des membres du comité doivent représenter les salariés et la moitié au moins des représentants des employés doivent être des femmes. Ce comité est responsable de l'élaboration du programme d'équité salariale au sein de l'entreprise. La loi contraint les employeurs à fournir les informations et la formation continue requises aux membres du comité, afin de leur permettre d'assumer leurs responsabilités.

La *Commission de l'équité salariale*¹⁶ a été créée en 1996, soit une année avant que les employeurs ne soient tenus d'appliquer la loi sur l'équité salariale au sein de leur entreprise. Elle se compose d'une présidente ou d'un président et de deux membres, nommés par le gouvernement après consultation des employeurs, des syndicats et des organisations de femmes. Les membres de la commission sont nommés pour cinq ans, leur mandat peut être renouvelé et ils travaillent à plein temps pour la commission. Les tâches de la commission consistent pour l'essentiel à veiller à l'application de la loi sur l'équité salariale, à élaborer des directives et à diffuser des informations. Les membres de la commission jouissent d'un savoir-faire très poussé, car ils ne traitent que de discrimination salariale, leur tâche consistant avant tout à comparer des travaux effectués par des femmes (salaire égal pour un travail équivalent). La Commission de l'équité salariale emploie soixante personnes à plein temps et son budget annuel avoisine 5 millions de dollars canadiens (env. 4,9 millions CHF).

Les discriminations salariales entre femmes et hommes pour un travail identique sont néanmoins couvertes par la Charte des droits et libertés de la personne et doivent faire l'objet d'une plainte individuelle devant la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. Alors que le respect du principe «à travail égal salaire égal» demeure un problème lancinant, la nouvelle loi a mis l'accent sur le principe «à travail équivalent salaire égal».

La Commission de l'équité salariale dispose des compétences suivantes:

- *Droit d'investigation*: La commission peut mener des investigations de sa propre initiative (40 cas jusqu'en 2007). Elle le fait surtout lorsqu'un différend oppose employeurs et représentants des salariés au sujet d'un élément spécifique d'un programme d'équité salariale ou lorsqu'une salariée ou un syndicat allèguent qu'un employeur n'a pas établi un programme d'équité salariale conformément à la loi ou n'a pas procédé aux ajustements salariaux requis. Jusqu'en 2006, la commission a enregistré 1300 litiges et recours. La commission s'efforce en priorité de résoudre les litiges par voie d'arbitrage. Depuis 2001, on a dénombré 270 procédures d'arbitrage avec un taux de succès de 85 %. Lorsque l'arbitrage n'aboutit pas, c'est la commission qui tranche et qui ordonne les mesures à prendre.
- *Pouvoir de décision*: Selon la loi sur l'équité salariale, la commission peut décider dans un grand nombre de cas de figure. Ses décisions peuvent toutefois être déférées à la Commission des relations de travail. Depuis 1997, la commission a rendu 1600 décisions, dont seulement 10 % environ ont fait l'objet d'un recours.

¹⁵ <http://www.ces.gouv.qc.ca/fr/realiser/regles/comite.asp>.

¹⁶ <http://www.ces.gouv.qc.ca/fr/commission/mission.asp>.

- *Compétence d'engager une procédure pénale*: La Commission de l'équité salariale a le pouvoir d'engager une procédure pénale pour violation de la loi sur l'équité salariale. Les amendes peuvent aller de 1000 à 25 000 dollars canadiens. Jusqu'ici, aucune procédure pénale n'a été introduite, car les parties ont toujours préféré recourir à l'arbitrage.
- *Recherches, information et formation continue*: La Commission de l'équité salariale a mis au point divers instruments, afin de promouvoir l'équité salariale au sein des entreprises. L'un de ces instruments est le Progiciel¹⁷ qui facilite l'élaboration d'un programme d'équité salariale. Jusqu'à mi-2006, la commission a par ailleurs organisé 700 cours, qui ont permis à 11 000 personnes de se familiariser avec les fondements d'un programme d'équité salariale et avec les principales exigences légales.
- *Consultation et conseil*: La commission conseille les autorités sur tous les aspects de l'équité salariale.

En 2006, deux tiers environ des entreprises avaient adapté leurs conditions de travail aux exigences de la loi sur l'équité salariale ou étaient en bonne voie d'y parvenir. Le tiers restant comprend principalement des petites entreprises et des organismes non syndiqués. Un premier bilan a révélé que nombre de femmes ont vu leur salaire s'améliorer. Les métiers à prédominance féminine ont par ailleurs été revalorisés et les salaires dans ces professions ont augmenté de 6,5 % en moyenne.

Comparé au système de la plainte individuelle, le modèle proactif a permis d'obtenir de meilleurs résultats: des ajustements salariaux ont été entrepris plus largement et dans un délai sensiblement plus court. Ils se sont avérés moins coûteux pour les employeurs, car un arbitrage a été possible dans la plupart des cas, de sorte que les employeurs n'ont pas eu à verser des compensations rétroactives. Les employeurs ont été incités à élaborer un programme d'équité salariale, car ils s'évitaient ainsi le risque d'être condamnés par un tribunal à verser des salaires à titre rétroactif. De l'avis de l'experte canadienne, les employeurs continueront à tirer profit du modèle proactif: le travail des femmes ayant été revalorisé, celles-ci sont davantage satisfaites de leur activité professionnelle et tendent moins à changer d'emploi pour cause de discrimination salariale. L'un des gros désavantages du modèle proactif réside dans le fait qu'une majorité des entreprises, soit toutes celles comptant moins de dix salariés, ne sont pas soumises à la loi. L'équité salariale s'est malgré tout imposée au Québec, tant auprès du public que dans le monde du travail. Cette réussite, la Belle Province la doit principalement au rôle proactif joué par la Commission de l'équité salariale. Le consensus social réuni au Canada autour de l'égalité salariale a toutefois aussi été obtenu grâce à de solides alliances syndicales, qui l'ont fermement défendue.

2.2 Royaume-Uni: la Commission de l'égalité des chances¹⁸

La *Commission de l'égalité des chances (Equal Opportunities Commission)* du Royaume-Uni a été instituée dès 1975, sur la base de la loi sur la discrimination sexuelle (*Sex Discrimination Act*)¹⁹. Elle avait pour mission de promouvoir l'égalité des chances entre femmes et hommes et d'éliminer la discrimination sexuelle.

La Commission de l'égalité des chances disposait de compétences relativement larges: elle traitait les cas individuels, menait des investigations, prodiguait des conseils, élaborait des

¹⁷ <http://www.ces.gouv.qc.ca/fr/realiser/progiciel/logiciel.asp>.

¹⁸ Experte: Jenny Watson, ancienne présidente de l'*Equal Opportunities Commission*.

¹⁹ http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1975/PDF/ukpga_19750065_en.pdf.

instructions pratiques et offrait son aide par le biais d'une permanence téléphonique et via Internet. Pour mener ses investigations, elle collaborait toujours aussi étroitement que possible avec les employeurs, suspendant par exemple ses travaux d'enquête lorsque les employeurs établissaient un plan d'action pour améliorer la situation.

Organisme indépendant, la Commission de l'égalité des chances comptait quinze membres nommés par le ministère chargé de l'égalité. Elle comptait 150 collaborateurs et son budget annuel atteignait 9 millions de livres (env. 16 millions CHF), dont la majeure partie servait à couvrir les frais de personnel.

Dans le cadre de ses activités, la commission commençait par choisir un thème (*Agenda setting*), telle la discrimination à l'égard des femmes enceintes, puis menait des investigations sur ce thème, afin de réunir des données et des informations pertinentes. Elle a ainsi révélé que près de 50 % des femmes actives subissaient des discriminations en raison de leur grossesse et que les employeurs tendaient à désavantager les femmes enceintes par manque de connaissances. D'entente avec les employeurs, la commission a dès lors décidé d'élaborer un manuel consacré à la grossesse sur le lieu de travail. Pour promouvoir son point de vue dans ce domaine, elle a appuyé un nombre limité de plaintes, afin de tirer la situation juridique au clair.

La Commission de l'égalité des chances a obtenu d'importantes modifications et améliorations légales: introduction du congé parental, hausse de la demande d'emplois à horaire flexible, prise de conscience face à la discrimination salariale au sein de la population (de 30 % en 2003, la proportion des personnes sensibilisées est passée à 53 % en 2005). La commission s'est surtout efforcée d'exercer une influence sur la politique et les employeurs, suscitant un vaste débat sur diverses formes de discrimination par la diffusion de données et d'informations.

En octobre 2007, la Commission de l'égalité des chances, la Commission contre le racisme et la Commission pour les droits des handicapés ont été regroupées au sein de la nouvelle *Commission de l'égalité et des droits de l'homme (Equality and Human Rights Commission)*²⁰. Cette commission ne traite pas seulement de la discrimination sexuelle, du racisme et des problèmes des handicapés, mais aussi de la discrimination fondée sur l'âge, la croyance et la préférence sexuelle. Elle a pour mission de sensibiliser l'opinion à l'égalité et à la diversité, de même que de promouvoir des pratiques d'excellence dans ce domaine, d'éliminer toute forme de discrimination et de harcèlement, de favoriser de bonnes relations entre les divers groupes de la population et avec l'ensemble de la société et, surtout, de devenir un centre de compétences en matière d'égalité et de droits de l'homme. La nouvelle commission dispose des mêmes compétences que l'ancienne Commission de l'égalité des chances, c'est-à-dire qu'elle peut porter des cas isolés devant la justice et mener des investigations.

2.3 Autriche: la Commission de l'égalité de traitement²¹

L'Autriche possède depuis 1979 une loi qui régit l'égalité de traitement dans l'économie privée²². Dès son entrée en vigueur, une Commission de l'égalité de traitement (Gleichbehand-

dlungskommission)²³ a été instituée afin d'examiner les problèmes relevant de la discrimination telle qu'elle est définie dans la loi. A l'époque, l'idée était d'instaurer une autorité de médiation et d'arbitrage aisément accessible et réunissant de vastes connaissances spécifiques. La Commission de l'égalité de traitement couvre uniquement l'économie privée. Sur la base de la loi sur l'égalité de traitement au niveau fédéral²⁴, l'Autriche s'est par ailleurs dotée d'une Commission fédérale de l'égalité de traitement, qui régit l'égalité entre femmes et hommes au sein de l'administration centrale (rapports de travail relevant du droit public).

A l'origine, la Commission de l'égalité de traitement n'était compétente que pour traiter les cas de discrimination fondée sur le sexe. La révision de la loi sur l'égalité de traitement en 2004 a étendu son champ de compétence à d'autres motifs de discrimination dans le monde du travail (appartenance ethnique, religion, convictions idéologiques, âge et préférence sexuelle) et l'a subdivisée en trois chambres distinctes, qui couvrent chacune des domaines différents²⁵.

Compétente en matière d'égalité de traitement des femmes et des hommes dans le monde du travail, la 1^{re} Chambre (*Senat I*) de la commission se compose d'un président indépendant et de onze membres, qui représentent les associations de salariés et d'employeurs, ainsi que l'administration centrale. Une femme au moins doit figurer parmi les représentants de chacun des groupes d'intérêts. Le non-respect de cette prescription non impérative n'entraîne cependant pas de sanction. Les membres de la chambre sont nommés pour quatre ans. La présidente exerçait ses fonctions à titre bénévole jusqu'à la révision de la loi en 2004, mais elle est aujourd'hui indemnisée. Les membres de la commission continuent toutefois de s'acquitter de leurs tâches à titre bénévole et ne peuvent exiger que le remboursement des frais de déplacement et de séjour. La 2^e Chambre (*Senat II*) de la commission veille pour sa part au respect de l'égalité de traitement dans le monde du travail en s'assurant que l'appartenance ethnique, la religion, les convictions idéologiques, l'âge ou la préférence sexuelle n'engendrent pas de discrimination. Enfin, la 3^e Chambre (*Senat III*) se consacre uniquement à l'égalité de traitement excluant toute distinction fondée sur l'appartenance ethnique dans tous les autres domaines, c'est-à-dire en dehors du monde du travail. Les procédures menées devant les chambres de la commission sont confidentielles et ne sont pas ouvertes au public.

La Commission de l'égalité de traitement est un organe administratif *sui generis*. Conformément aux tâches que lui attribue la loi, il lui incombe de se prononcer en cas de violation du principe de l'égalité de traitement; d'examiner l'existence d'une violation de ce principe dans des cas particuliers; de proposer à l'employeur, lorsqu'une telle violation est avérée, un moyen pour instaurer l'égalité de traitement et de l'inviter à mettre fin à la discrimination. La commission peut également inviter l'employeur à présenter un rapport écrit sur une pré-

²⁰ <http://www.equalityhumanrights.com/en/Pages/default.aspx>.

²¹ Experte: Maga Petra Smutny, juge qui publie depuis de longues années des textes sur l'égalité de traitement, ancienne présidente de la Commission de l'égalité de traitement dans le secteur privé.

²² Gleichbehandlungsgesetz (loi sur l'égalité de traitement), BGBl. I Nr. 108/1979, devenue BGBl. I Nr. 66/2004.

²³ <http://www.frauen.bka.gv.at/site/5467/default.aspx>.

²⁴ Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (loi sur l'égalité de traitement au niveau fédéral), BGBl. Nr. 100/1993, devenue BGBl. I Nr. 65/2004.

²⁵ Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft (loi sur la Commission de l'égalité de traitement et le Service de défense de l'égalité de traitement), BGBl. Nr. 108/1979, devenue BGBl. I Nr. 66/2004.

somption de non-respect de la loi sur l'égalité de traitement. La commission n'exerce toutefois pas ses compétences à titre souverain, c'est-à-dire qu'elle peut être désignée comme service officiel de médiation et d'arbitrage, mais ne possède pas de véritable compétence en matière d'intervention. Une décision de la commission n'a donc pas de portée contraignante. Un employeur sommé par la commission de mettre fin à une situation discriminatoire dispose ainsi d'un mois pour obtempérer. S'il ne le fait pas, un groupe d'intérêts doit déposer une plainte auprès du tribunal du travail compétent, en vue d'obtenir un constat de violation du principe de l'égalité de traitement (action collective). Seul le jugement de ce tribunal du travail aura ensuite force exécutoire.

La commission intervient sur demande ou de son propre chef. La procédure est gratuite pour les personnes qui s'estiment discriminées. La législation autrichienne offrant expressément plusieurs voies de droit aux personnes qui se sentent discriminées au sens de la loi sur l'égalité de traitement, ces personnes peuvent soit s'adresser à la Commission de l'égalité de traitement, soit se tourner directement vers un tribunal. Elles peuvent toutefois aussi recourir à une avocate en matière d'égalité de traitement, qui est tenue en premier lieu de les conseiller et de les assister. Les investigations destinées à déterminer s'il y a bel et bien violation du principe d'égalité de traitement dans un cas particulier peuvent dès lors occuper simultanément la Commission de l'égalité de traitement et le tribunal du travail et du contentieux social. La loi ne prescrit en effet pas la suspension d'une procédure juridique dans l'attente d'une décision de la commission, mais elle n'oblige pas non plus la commission à attendre la fin d'une procédure juridique pour se prononcer. Dans la pratique, ce parallélisme ou pluralité des procédures débouche parfois sur un résultat décevant pour la personne concernée: il arrive que la Commission de l'égalité de traitement et le tribunal parviennent à des décisions divergentes, soit parce que leurs évaluations diffèrent, soit parce que la procédure les amène à se fonder sur des bases contradictoires.

Ces divergences potentielles et la volonté de renforcer les mécanismes de promotion de l'égalité, afin d'accroître l'efficacité de la Commission de l'égalité de traitement, ont amené plusieurs juristes autrichiens à proposer des solutions pour transformer la commission en une autorité collégiale dotée de compétences judiciaires.²⁶

3 Divers modèles d'autorités dotées de compétences en matière d'investigation et d'intervention

On peut envisager divers types de mesures étatiques propres à concrétiser l'égalité dans la vie professionnelle, en particulier dans le domaine salarial. Les exemples étrangers présentés lors de l'audition organisée en automne 2007 correspondent à trois modèles différents offrant chacun une efficacité plus ou moins grande. Il importe aussi de déterminer s'il est nécessaire d'instituer en Suisse une nouvelle autorité pour promouvoir l'égalité ou s'il est possible de conférer les compétences nécessaires à une autorité déjà en place.

3.1 Création d'une nouvelle autorité

Considérant les résultats de l'évaluation de l'efficacité de la loi sur l'égalité, le Conseil fédéral s'est proposé d'examiner attentivement la création d'une (nouvelle) autorité dotée de compé-

²⁶ Cf. Petra Smutny et Klaus Mayr, *Gleichbehandlungsgesetz samt den wichtigsten einschlägigen Rechtsquellen*, ÖGB-Verlag, Vienne 2001, p. 388, y compris les références.

tences en matière d'investigation et d'intervention. Cette mesure permettrait d'exercer une influence ciblée sur les entreprises. Appelée à se concentrer sur la promotion de l'égalité entre femmes et hommes dans la vie professionnelle, une telle autorité devrait disposer de compétences et de capacités suffisantes, afin de procéder à des contrôles systématiques dans les entreprises, en particulier pour vérifier le respect de l'égalité salariale. Elle pourrait collaborer avec les entreprises où elle aurait relevé des inégalités afin d'élaborer des plans d'action fixant les délais et les moyens pour éliminer les discriminations constatées. Les entreprises pourraient ainsi résoudre leurs problèmes d'inégalité avant d'être sanctionnées. En cas de refus de collaborer de la part d'une entreprise, l'autorité en matière d'égalité pourrait ester en justice, par exemple en déposant une plainte.

Le système judiciaire suisse possède déjà une autorité dotée de compétences en matière d'investigation et d'intervention: le préposé fédéral ou la préposée fédérale à la protection des données et à la transparence²⁷ est un organe fédéral indépendant, qui est chargé de veiller au respect de la loi sur la protection des données et qui établit les faits d'office ou à la demande de tiers. A cet effet, la déléguée ou le délégué peut exiger la production de pièces, demander des renseignements et se faire présenter des traitements de données. Elle ou il peut, par ailleurs, formuler des recommandations et porter l'affaire devant l'instance supérieure lorsque les recommandations ne sont pas suivies.

La création d'une telle autorité en matière d'égalité répondrait par ailleurs au souhait formulé dans la motion de la Conseillère nationale Suzanne Leutenegger Oberholzer. Celle-ci propose en effet au Parlement de charger le Conseil fédéral d'inscrire la concrétisation de l'égalité entre hommes et femmes au programme de la législature 2007 à 2011 et de se fixer en particulier comme objectif tangible de réduire de moitié la discrimination salariale.²⁸ Dans sa réponse du 21 novembre 2007, le Conseil fédéral a refusé de faire, comme le demande l'auteure de la motion, de l'égalité entre hommes et femmes un objectif prioritaire de la législature 2007 à 2011. Il s'est toutefois déclaré prêt à examiner s'il convient de mettre en œuvre d'autres mesures en dehors de celle qu'il a déjà prévu d'étudier de près (à savoir divers modèles d'autorités dotées de compétences en matière d'investigation et d'intervention ou des mesures incitatives visant les entreprises), afin de concrétiser l'égalité entre femmes et hommes. Le Conseil national doit encore se prononcer sur la motion.

3.2 Renforcement d'une autorité existante

Si l'on peut envisager de confier le contrôle de l'égalité salariale à une autorité existante, tel le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (moyennant un élargissement de ses compétences), il serait également possible de déléguer cette tâche à des inspectrices et à des inspecteurs du travail.

3.2.1 Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes

Créé en 1998 sur la base d'une ordonnance, le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG) dispose d'une base légale formelle depuis l'entrée en vigueur, en 1996, de

²⁷ Art. 26 ss. de la loi fédérale sur la protection des données (LPD, RS 235.1).

²⁸ 07.3733 Motion du 5.10.2007: Programme de la législature 2007-2011 II. Instaurer l'égalité entre hommes et femmes.

la loi sur l'égalité.²⁹ Ce bureau a pour mandat d'éliminer toute forme de discrimination directe ou indirecte et d'encourager la réalisation de l'égalité entre les sexes dans tous les domaines de la vie. Pour promouvoir l'égalité dans la vie professionnelle, le BFEG réalise des études sur des thèmes précis³⁰, met des guides à la disposition des professionnels, des entreprises et des salariés, élabore des instruments pratiques³¹, forme des spécialistes et collabore à l'application du principe de l'égalité salariale dans le domaine des marchés publics. Selon la législation fédérale sur les marchés publics, les soumissionnaires doivent en effet garantir à leurs salariés l'égalité entre femmes et hommes sur le plan salarial (art. 8, al. 1, let. c de la loi fédérale sur les marchés publics, LMP)³². Le BFEG entreprend des contrôles ponctuels pour vérifier le respect de ce principe et met à la disposition des employeurs des outils pour concrétiser l'égalité salariale³³. Dans ce domaine, il collabore étroitement avec la Commission des achats de la Confédération. Le bureau fournit également les coordonnées de spécialistes à même d'aider les employeurs à réaliser des analyses statistiques des salaires ou des analyses non discriminatoires des postes de travail, ainsi qu'à élaborer et à mettre en œuvre des mesures destinées à promouvoir l'égalité dans l'entreprise. Conformément à la loi sur l'égalité, le BFEG alloue par ailleurs des aides financières à des programmes qui favorisent l'égalité des chances dans la vie professionnelle.³⁴

Dans l'état actuel de la législation, le BFEG ne possède toutefois pas des compétences plus larges, notamment en matière d'investigation. Considérant les résultats de la consultation portant sur la future loi sur l'égalité, le Conseil fédéral avait en effet renoncé à doter le BFEG de compétences étendues en matière d'investigation. De telles compétences lui paraissaient d'ailleurs peu compatibles avec le rôle de conseil du BFEG et même contraires à l'approche fondamentale de la loi sur l'égalité, selon laquelle il incombe avant tout aux employées et employés directement concernés d'agir afin d'obtenir la concrétisation de l'égalité entre femmes et hommes.

3.2.2 Inspectrices et inspecteurs des salaires

On pourrait également envisager que des inspectrices et des inspecteurs des salaires vérifient auprès des entreprises que femmes et hommes sont soumis au même traitement en matière salariale. Cette tâche pourrait par exemple être confiée aux inspectrices et aux inspecteurs cantonaux du travail. Au préalable, il conviendrait cependant de les sensibiliser à l'égalité salariale et de leur fournir une formation adéquate, car ils n'ont jusqu'ici pas eu à œuvrer dans ce domaine. Le cas échéant, ces inspectrices et ces inspecteurs devraient aussi pouvoir compter sur l'appui de spécialistes, afin de réaliser des analyses salariales fiables. Enfin, il importerait de coordonner les contrôles salariaux avec les contrôles existants (santé, sécurité, mesures d'accompagnement, travail au noir, etc.), pour que les entrepreneurs ne se sentent pas submergés par d'incessantes inspections.

²⁹ Art. 16 LEg.

³⁰ Conciliation des vies professionnelle et familiale, harcèlement sexuel sur le lieu de travail, etc.

³¹ Exemple: *C'est en forgeant qu'on devient forgeronne*, guide sur l'évaluation du personnel destiné aux femmes et aux responsables hiérarchiques des deux sexes.

³² RS 172.056.1

³³ Comme le logiciel Logib: autocontrôle de l'égalité salariale dans les entreprises (www.logib.ch); un outil d'évaluation du travail non discriminatoire à l'égard des sexes pour déterminer le salaire lié à une fonction en l'absence de toute discrimination.

³⁴ Art. 14 LEg.

La création d'inspectrices et d'inspecteurs fédéraux des salaires devrait être inscrite dans la loi sur l'égalité, puisque celle-ci part du principe qu'il appartient en premier lieu à la personne subissant une discrimination (voire aux organisations qui défendent les intérêts des personnes touchées) d'agir en justice. Une modification de la loi sur l'égalité serait donc incontournable.

Le recours à des inspectrices et à des inspecteurs des salaires a été envisagé par les Chambres, puisque la conseillère nationale Suzanne Leutenegger Oberholzer a demandé, dans une initiative³⁵, que des inspectrices et des inspecteurs soient engagés pour contrôler le respect du principe constitutionnel de l'égalité des salaires. Le 5 mars 2008, le Conseil national a cependant décidé par 109 voix contre 63 de ne pas donner suite à cette initiative, car de tels contrôles s'avèreraient trop onéreux. En effet, contrairement aux contrôles menés au titre des mesures accompagnant la mise en œuvre de la libre circulation des personnes (qui consistent à vérifier le respect des conditions salariales ou de travail minimales ou usuelles), les contrôles portant sur l'égalité salariale devraient comparer, au sein d'une même entreprise, des salaires qui sont fixés, entre autres, sur la base de facteurs individuels, tels que l'âge, les prestations et les résultats obtenus. Le Conseil national a estimé que de tels contrôles exigeraient un travail énorme, que leur coût serait dès lors disproportionné et qu'ils finiraient par nuire à l'économie.

4 Résultats de l'audition du 27 novembre 2007

4.1 Positions divergentes des partenaires sociaux

Après la présentation des autorités chargées de promouvoir l'égalité entre femmes et hommes dans d'autres pays lors de l'audition organisée en automne 2007, un débat a porté sur les diverses possibilités d'attribuer des compétences d'intervention à une autorité en Suisse. Tous les partis ayant assisté à l'audition ont jugé que l'égalité des sexes dans la vie professionnelle revêt toujours une grande importance dans notre pays, en particulier pour ce qui est de l'égalité salariale. Ils considèrent que des interventions s'imposent pour accélérer le processus visant à concrétiser l'égalité salariale.

On a cependant assisté à l'émergence de deux avis fondamentalement opposés. Les employeurs prônent le principe de la responsabilité individuelle, selon lequel il appartient à chacun de faire le nécessaire pour que la loi sur l'égalité soit respectée en ce qui le concerne. Les organisations de salariés et les organisations de femmes représentées considèrent au contraire qu'il incombe à la société ou à l'Etat de mettre en œuvre les mesures nécessaires pour faire respecter le droit en vigueur.

Il était toutefois évident qu'aucun des trois modèles étrangers, aussi différentes que fussent leur structure et leur efficacité, ne pouvait être transposé tel quel à la Suisse. Les représentants des employeurs ont catégoriquement rejeté toute intervention de l'Etat dans ce domaine: à leurs yeux, les instruments existants pour appliquer la loi sur l'égalité sont suffisants. Ils pensent donc qu'il appartient aux entreprises de trouver des solutions pour accélérer l'élimination des différences salariales entre femmes et hommes. Les représentants des salariés ont, pour leur part, maintenu que seuls des organes de l'Etat dotés de compétences effectives pourraient venir en aide aux victimes de discrimination et qu'il convient dès lors de donner la priorité à ce type de mesures.

³⁵ 06.451 Initiative parlementaire du 23.6.2006: Inspecteurs de l'égalité des salaires.

Une représentante des employeurs a relevé que ce n'est pas le fait de contrôler le système salarial d'une entreprise qui pose problème aux employeurs, mais le fait qu'un tel contrôle pourrait mettre au jour des discriminations salariales et que les entreprises risqueraient dès lors de faire l'objet de nombreuses plaintes, voire d'être contraintes à verser des compléments de salaire à titre rétroactif.

Désireux de parvenir à un rapprochement, les partenaires sociaux présents ont finalement fait part de leur intention de mener ensemble un dialogue constructif sur les moyens de réaliser plus rapidement l'égalité salariale. Voici la solution envisagée: les organisations de salariés renoncent pendant un certain temps à déposer des plaintes collectives, si les organisations patronales s'efforcent activement de motiver leurs membres à vérifier leurs systèmes salariaux. En contrepartie, le projet visant à mettre en place une autorité étatique dotée d'une compétence d'intervention ne sera, provisoirement du moins, pas poursuivi.

4.2 L'engagement des partenaires sociaux

L'administration fédérale³⁶ a accueilli avec enthousiasme l'idée d'un dialogue entre les partenaires sociaux, telle qu'elle a été émise lors de l'audition du 27 novembre 2007. Elle s'est déclarée prête à appuyer les partenaires sociaux dans leurs efforts, à leur offrir un cadre approprié et à leur fournir le cas échéant un soutien juridique et technique.

Elle a invité les partenaires sociaux à un premier entretien le 19 février 2008. La séance a débuté par une discussion sur le contexte dans lequel doit s'inscrire le dialogue visant à progresser rapidement vers l'égalité salariale. Des décisions concrètes ont ensuite été prises sur la poursuite des travaux. Un groupe de travail réunissant des représentants des divers partenaires sociaux a été chargé d'élaborer, avec l'aide de l'Office fédéral de la justice (OFJ), des bases pour organiser le projet. Au cours d'entretiens tenus en juin et en septembre 2008, les partenaires sociaux se sont mis d'accord avec les services fédéraux concernés pour conclure une convention relative au projet Dialogue sur l'égalité salariale (Lohngleichheitsdialog). En signant cette convention, les organisations faîtières des employeurs et des salariés et les services fédéraux concernés, expriment leur volonté d'éliminer dans les meilleurs délais les inégalités salariales qui séparent femmes et hommes dans les entreprises suisses. Le projet vise à motiver un maximum d'entreprises à vérifier leur système salarial et à prendre des mesures pour éliminer rapidement d'éventuelles discriminations. En contrepartie, les organisations de salariés renoncent, pendant la durée du Dialogue sur l'égalité salariale, à faire usage de leur droit de déposer des plaintes collectives dans le domaine de l'égalité. La convention instituant le projet Dialogue sur l'égalité salariale et créant un organisme chargé de le mener est encore en voie d'élaboration. Les diverses parties se sont toutefois engagées à signer une telle convention. Quant au projet, il devrait débuter en 2009 et s'achever en 2013.

5 Conclusions

Suite à l'évaluation de l'efficacité de la loi sur l'égalité, le Conseil fédéral a déclaré que confier des compétences en matière d'investigation et d'intervention à une autorité indépendante permettrait de contrôler de manière systématique la réalisation de l'égalité entre fem-

³⁶ OFJ, BFEG et SECO.

mes et hommes dans les entreprises. Il souhaitait cependant examiner de plus près les moyens envisageables et applicables pour y parvenir. Bien que la préoccupation du Conseil fédéral concerne tous les aspects de l'égalité dans la vie professionnelle (engagement, attribution de tâches, conditions de travail, salaire, formation et perfectionnement, promotion et licenciement), l'idée de conférer éventuellement un pouvoir d'intervention à une autorité concerne plus spécialement les salaires. On retrouve cette priorité dans le cas des autorités existant à l'étranger, puisque leur nom même fait référence aux compétences qu'elles assument dans le domaine salarial.

Le débat qui a suivi l'audition organisée en automne 2007 a montré que les avis des partenaires sociaux divergent sur les mesures à prendre: les organisations de salariés salueraient la création d'une autorité dotée de compétences en matière d'investigation et d'intervention à même d'appuyer les victimes de discrimination, tandis que les organisations d'employeurs rejettent catégoriquement l'idée de donner à une autorité le pouvoir d'intervenir dans le domaine salarial. Les entrepreneurs craignent, en particulier, de faire l'objet de nombreuses plaintes, avec effet rétroactif, pour cause d'inégalité salariale si une telle autorité se mettait à vérifier leur structure salariale et devait mettre au jour des cas de discrimination.

Par la suite, les partenaires sociaux se sont déclarés prêts à collaborer avec l'administration fédérale, afin de trouver des solutions pragmatiques propres à accélérer l'élimination des discriminations salariales entre femmes et hommes.

Nous considérons que le Dialogue sur l'égalité salariale lancé sur l'initiative des partenaires sociaux constitue une alternative politiquement réaliste et prometteuse à la création d'une autorité fédérale chargée de concrétiser l'égalité salariale. Cette démarche concorde d'ailleurs avec les intentions du Conseil fédéral, qui a déclaré, dans son rapport relatif à l'évaluation de l'efficacité de la loi sur l'égalité, préférer nettement miser sur les mesures spontanées plutôt que sur la contrainte exercée par l'Etat.³⁷ L'évaluation prévue du projet Dialogue sur l'égalité salariale montrera si cet instrument permet véritablement d'accélérer la réalisation de l'égalité salariale entre femmes et hommes. Si tel ne devait pas être le cas ou si le dialogue devait échouer, il serait toujours possible de revenir à l'idée de créer une autorité dotée de compétences en matière d'investigation et d'intervention pour promouvoir l'égalité dans la vie professionnelle.

³⁷ Cf. rapport, ch. 8.2.8.