

La loi sur l'égalité (LEg) a 10 ans

1. Contexte historique¹

Suffrage féminin

Le chemin qui mène à admettre des droits politiques à la population féminine helvétique est très long. En effet, si l'on compare la situation à l'Europe occidentale, voire au niveau mondial, la Suisse est l'un des derniers états à octroyer les droits de vote et d'éligibilité aux femmes. Les femmes suisses ont dû patienter jusqu'en 1971 pour que leur soit accordé le droit de vote fédéral. Les droits de vote et l'éligibilité des hommes ont été garantis dans la constitution de 1848 déjà.

Les premières votations visant à conférer le droit d'éligibilité des femmes au niveau cantonal ont lieu à Berne en 1900: une longue série d'échecs successifs débute. La première votation nationale concernant le suffrage féminin a lieu en 1959. Elle s'ajoute à la liste des échecs: un nouvel article constitutionnel est refusé. Cependant, les cantons restent actifs: 1959/60 les cantons de Vaud, de Genève et de Neuchâtel acceptent le suffrage féminin au niveau cantonal et communal. Le canton de Fribourg suit en 1969. Le 7 avril 1971, l'électorat masculin accepte massivement (65,7% de oui) un nouvel article constitutionnel fédéral. Le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures, contraint par le Tribunal fédéral, sera le dernier canton à accorder les droits politiques aux femmes.

Principe constitutionnel: égalité entre femmes et hommes

En 1976, le Conseil fédéral propose un contre-projet réagissant à une initiative populaire «pour l'égalité des droits entre hommes et femmes». L'initiative est retirée en faveur du contre-projet fédéral. En 1981, l'article 4 al. 2 a Cst (qui deviendra l'art. 8 de la Constitution de 1999) est accepté; il stipule que:

«L'homme et la femme sont égaux en droit. La loi pourvoit à l'égalité, en particulier dans les domaines de la famille, de l'instruction et du travail. Les hommes et les femmes ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale.»

L'égalité entre femmes et hommes fait dès lors partie des droits fondamentaux, limitant ainsi le pouvoir de l'Etat sur les individus, lequel est tenu de respecter ce principe tant au niveau fédéral que cantonal et communal.

Bien que le principe d'égalité ait ensuite été introduit dans les différentes révisions législatives, force est de constater que, dans les faits, ce principe n'est pourtant que rarement respecté dans le monde du travail. De nombreuses plaintes et des initiatives parlementaires sont alors déposées sur la base de cet article. Un groupe de travail portant sur l'«égalité des salaires entre hommes et femmes» est créé. Son rapport final, publié en 1988, met en évidence le manquement constant quant au respect du principe de l'égalité salariale. La nécessité d'une concrétisation du principe constitutionnel par une loi sur l'égalité est dès lors largement admise.

¹ Les contributions des chapitres 1 et 2 de ce dossier ont été gracieusement mis à disposition par le Bureau de l'égalité du canton de Jura («Les 10 ans de la Loi sur l'Égalité», d'égal à égale, édition no 6, printemps 2006), et par le Secrétariat à l'égalité et à la famille du canton du Valais («10 ans de Loi sur l'égalité». Bulletin d'information Aequitas, mars 2006)

Quelques chiffres sur l'égalité salariale

Secteur privé

En moyenne, les salaires des femmes sont nettement inférieurs à ceux des hommes. Chez les femmes travaillant dans le secteur privé, le salaire brut standardisé (médiane) s'élève en 2002 à 4'586 francs, contre 5'796 francs chez les hommes. Les premières gagnent ainsi 20.9% de moins que les seconds. Depuis 1994, les salaires ont progressé, pour les hommes comme pour les femmes. De 1996 à 1998, ceux des femmes ont augmenté un peu plus fortement, ce qui explique pourquoi la différence s'est réduite, tombant de 23,8% à 21,5%. Par contre, dès 1998, l'écart salarial n'a plus guère varié.

Secteur public (administration fédérale)

Le salaire mensuel brut standardisé (médiane) des femmes s'élevait à 5'695 francs en 2002 dans l'administration publique, contre 6'377 francs pour les hommes, ce qui équivaut à une différence de 10,7%. Les disparités salariales sont nettement plus faibles dans le secteur public fédéral que dans le secteur privé. Entre 1994 et 1998, les différences de salaires se sont donc réduites de 13,0% à 10,1%; mais elles n'ont pas diminué depuis 1998. S'agissant du secteur public cantonal, les différences sont d'un niveau semblable au secteur privé.

Qualifications requises pour le poste

Même à qualification égale, les femmes sont moins bien payées que les hommes: les disparités salariales varient entre 14% et 24% selon les qualifications requises pour le poste. Dans une situation professionnelle équivalente, les femmes sont désavantagées sur le plan salarial. Selon le niveau de formation, elles gagnent entre 7% (brevet d'enseignement) et 22% (universités / hautes écoles) de moins que les hommes. Et à situation professionnelle égale, le salaire des femmes est inférieur de 13% (sans fonction de cadre) à 28% (cadres supérieurs) à celui des hommes.

Bas salaires

Les cinq branches économiques pour lesquelles on relève les salaires mensuels bruts standardisés les plus bas du secteur privé (ne dépassant pas 4'000 francs par mois) sont: les services personnels, l'hôtellerie et restauration, l'industrie de l'habillement et des fourrures, celle du cuir et de la chaussure et le commerce de détail. Dans ces catégories, les femmes représentent entre 54% et 78% du personnel. 2% des hommes travaillant à plein temps ont un salaire mensuel net ne dépassant pas 3'000 francs, contre 11% des femmes travaillant à plein temps (secteur public et privé confondus).

(Des informations supplémentaires peuvent être consultées sur le site Internet de la Conférence suisse des délégué-e-s à l'égalité: www.equality.ch).

2. Loi sur l'égalité entre femmes et hommes²

La Loi sur l'égalité (LEg) entre en application le 1^{er} juillet 1996, accompagnée d'attentes importantes: elle doit garantir de fait l'égalité entre femmes et hommes dans les rapports de travail et représente un bon instrument pour lutter contre les discriminations dans la vie professionnelle et pour une concrétisation de l'égalité.

- La loi interdit toutes les **discriminations - directes ou indirectes - à raison du sexe** (ou de l'état civil, de la situation familiale, de la grossesse) **sur la place de travail** (LEg art. 3). Une discrimination est dite «**directe**» lorsqu'elle se fonde explicitement sur le critère du sexe ou sur un critère ne pouvant s'appliquer qu'à l'un des deux sexes. La discrimination est qualifiée d'**indirecte** lorsque le critère utilisé a ou peut avoir pour effet de désavantager une plus grande proportion de personnes d'un sexe par

rapport à l'autre. Quelques exemples: accorder un 13^e salaire uniquement aux personnes employées à temps complet, qui sont, en grande majorité, des hommes; lier des traitements discriminatoires à l'état civil, la situation familiale ou la grossesse.

- L'interdiction de discriminer se rapporte à **tous les domaines de la vie professionnelle**: embauche, attribution de tâches, aménagement des conditions de travail, rémunération, formation et perfectionnement professionnel, promotion et résiliation des rapports de travail.
- Le **harcèlement sexuel** est considéré comme une **discrimination grave**, strictement interdite par l'art. 4 de la LEg. La responsabilité de la discrimination à raison du harcèlement sexuel est imputable à l'entreprise et non à l'auteur-e de l'infraction. L'employeur est tenu de

Emilie Kempin-Spyri: première femme juriste



Emilie Spyri est née le 18 mars 1853 à Altstetten près de Zurich. Elle devient Madame Emilie Kempin-Spyri en se mariant en 1875. Elle se consacre à l'éducation de ses trois enfants jusqu'en 1880. Cette année-là, elle commence des études et obtient sa maturité en 1885. Elle poursuit ses études à l'Université en s'inscrivant à la Faculté de sciences politiques de Zurich pour y suivre les cours de droit. C'est en 1887 qu'elle obtient sa licence et devient ainsi la première femme juriste d'Europe. Elle désire devenir avocate, mais la loi ne permet alors cette activité qu'aux hommes. Elle porte plainte contre l'interdiction d'accéder à la profession d'avocate au Tribunal fédéral. Sa plainte est rejetée: le brevet d'avocat est indissociable du droit de vote et d'éligibilité selon ce dernier.

Emilie Kempin-Spyri argumente que l'article 4 de la Constitution («Tous les Suisses sont égaux devant la loi») implique aussi l'égalité entre femmes et hommes. L'interprétation est jugée trop osée, trop novatrice, carrément inimaginable. La demande est classée irrecevable.

Aucune possibilité d'exercer son métier ne s'offre à elle pour l'unique raison qu'elle est une femme. Elle quitte la Suisse pour s'établir quelques temps à New York. Elle y exerce de nombreuses activités liées à sa formation. Elle crée notamment une école privée de droit réservée aux femmes («Emily Kempin Law School»). Elle enseigne le droit à l'Université, ainsi que dans des écoles pour femmes.

De retour en Suisse en 1891, elle se bat toujours pour ouvrir la profession d'avocat aux femmes. A la suite de nombreuses demandes, elle obtient le droit d'enseigner à la Faculté de droit de Zurich. Elle fonde plus tard la première «association pour la protection légale des femmes» en Suisse. Elle passe ainsi sa vie entière à promouvoir l'égalité entre femmes et hommes.

En septembre 1897, elle est internée en clinique psychiatrique pour cause de maladie mentale. Elle finit ses jours dans une clinique bâloise rongée par une tumeur qui la tuera le 12 avril 1901.

Elle n'aura pas connu la première femme à être autorisée à exercer la profession d'avocat. Elle a toutefois créé le débat et contribué à ce que la pratique de cette profession soit accordée à ses consœurs.

² Ibid.

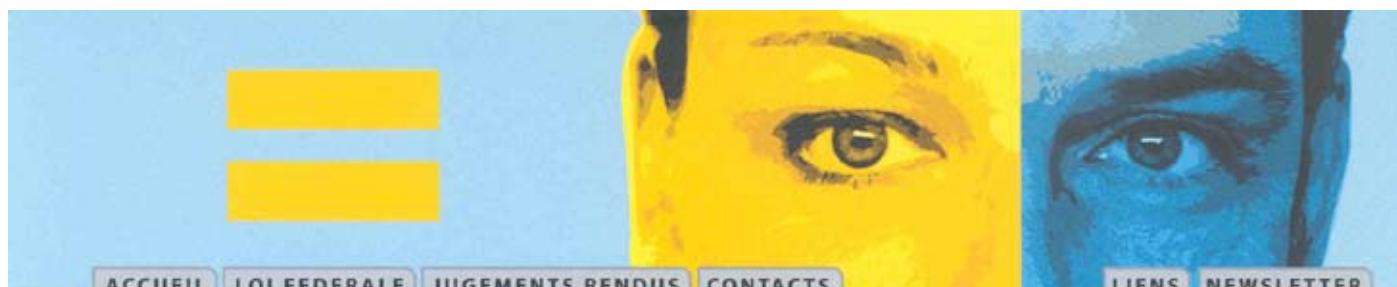
prendre toutes les mesures nécessaires à la prévention du harcèlement sexuel. Dans certains cas, l'entreprise peut même se retrouver être poursuivie civilement. En ce qui concerne l'auteur-e direct-e de l'infraction, une poursuite en justice par voie pénale est également possible.

- **Protection contre le congé** (LEg art. 10): La protection commence dès que la réclamation est faite à une personne compétente au sein de l'entreprise ou dès qu'une action judiciaire directe a été introduite. Dans les deux cas, elle se termine six mois après la clôture des démarches ou la fin de la procédure civile ou pénale.
- L'entrée en vigueur de la LEg a apporté un **allégement du fardeau de la preuve**. Actuellement, la victime doit apporter une preuve *vraisemblable* de la discrimination (exception faite des cas de discrimination à l'embauche et de harcèlement sexuel). Le fardeau de la preuve est alors renversé puisque la partie défenderesse doit prouver son innocence (LEg art. 6).
- Les **syndicats ou les organisations** qui ont pour but de défendre des intérêts collectifs et généraux dans le cadre de la promotion de l'égalité entre femmes et hommes ont la possibilité de pouvoir agir au nom des victimes.

Ils ne peuvent toutefois que faire constater la discrimination (LEg art. 7).

- Pour tenter d'amener les parties à régler le litige à l'amiable et permettre ainsi de décharger les tribunaux, la loi a prévu la création **d'offices de conciliation cantonaux**. Ceux-ci ont pour tâche de conseiller gratuitement les parties en donnant les informations nécessaires ou en présentant une proposition de transaction judiciaire.
- Le but de la loi n'est pas uniquement de sanctionner des transgressions mais prévoit également de **financer des projets** favorisant la mise en œuvre concrète de l'égalité entre femmes et hommes dans le domaine professionnel, tels que la conciliation des obligations familiales à la vie active, l'organisation du travail adaptée à la LEg ou encore le perfectionnement professionnel (LEg art. 14). Plus d'informations sur www.topbox.ch.
- Le Conseil fédéral a créé le Bureau Fédéral de l'Egalité entre femmes et hommes en 1988 (www.equality-office.ch/). Ses tâches sont de promouvoir l'égalité dans tous les domaines de la vie.

Pour en savoir plus: www.leg.ch présente la jurisprudence en Suisse romande. Son pendant germanophone se trouve à l'adresse www.gleichstellungsgesetz.ch.



3. Les effets de la Loi sur l'égalité³

10 ans après l'entrée en vigueur de la Loi sur l'égalité, une certaine déception est perceptible. La loi n'a pas produit tous les effets escomptés dans la réalisation de l'égalité dans les rapports de travail. Bien que la loi soit encore relativement peu respectée, en particulier en ce qui concerne l'égalité salariale ou le harcèlement sexuel, peu de plaintes sont déposées par les victimes, essentiellement par crainte de représailles ou de licenciement⁴. Donnant suite à un postulat de la conseillère nationale Vreni Hubmann, l'efficacité de la loi sur l'égalité a été examinée et a fait l'objet d'une évaluation, dont quelques éléments sont donnés ici:

En Suisse, depuis 1996, 269 décisions ont été prononcées par les tribunaux et concernent 176 cas; plusieurs d'entre eux sont en effet passés par plusieurs instances. 355 cas ont été portés devant les offices de conciliation. Au cours de ces 10 années, la majorité des actions dans la partie alémanique ont touché l'égalité salariale (dans le secteur public); en revanche, en Suisse romande, c'est le harcèlement sexuel dans l'économie privée qui a constitué le thème clé porté devant les tribunaux. (*ibid.*).

En général, les procédures sont beaucoup trop longues. Cette expérience est confirmée par l'évaluation: il faut en moyenne 15 mois aux

Application de la LÉg dans le secteur privé (Vaud)

La plaignante est licenciée en sciences politiques et en droit et titulaire d'un brevet d'avocate. Elle travaille pour une entreprise depuis août 1993. Le Conseil d'administration la nomme secrétaire et sous-directrice dudit conseil. Il est précisé qu'elle pourra être proposée au rang de directrice adjointe dans un avenir proche.

A la fin de l'année 1994, la demanderesse requiert l'adaptation de ses conditions salariales à celles des collaborateurs ayant les mêmes responsabilités qu'elle (différence en sa défaveur de 52'000. – par année). Elle obtient une légère augmentation qui n'atteint cependant pas sa demande. En mai 1996, elle ouvre une action en paiement de la différence de salaire ainsi que des intérêts dus. Elle demande également une augmentation substantielle de son salaire, toujours en relation avec le salaire perçu par ses collègues de sexe masculin.

Les juges de la Cour civile admettent en 2002 que l'action entre dans le champ d'application de la Loi sur l'égalité entre femmes et hommes. Le constat que la rémunération du prédécesseur était nettement supérieure à celle de la plaignante est largement suffisant pour renverser le fardeau de la preuve au sens de ladite loi. Les juges ont de plus fixé le salaire annuel non discriminatoire.

L'entreprise n'accepte pas cette décision et recourt au Tribunal cantonal en 2002. Le recours est rejeté. En 2003, le Tribunal fédéral est saisi par l'entreprise. Les juges réaffirment toutefois que la plaignante pouvait sans autre se référer à la Loi sur l'égalité et admettent également une différence de salaire discriminatoire, de 27% inférieure à celle du prédécesseur. De plus, ce dernier, de 10 ans le cadet de la plaignante avait touché d'entrée la rémunération que la plaignante n'obtint qu'en fin de contrat. La discrimination étant établie, la demanderesse obtient sans autre droit la différence entre le salaire effectivement versé et celui qu'elle aurait dû toucher pendant toute la durée des rapports de travail.

On peut voir par cet exemple que la procédure est très longue. Il faut encore ajouter que ce jugement a abouti avec succès, ce qui est loin d'être toujours le cas dans les applications de la Loi sur l'égalité.

³ Bericht über die Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes vom 15. Februar 2006, BBI 2006 3161.

⁴ Ramseyer, Jeanne et Müller, Corina: Une loi éprouvée, mais encore méconnue. Condensé de l'évaluation relative à la loi sur l'égalité, in: Pratique Juridique Actuelle PJA, numéro spécial 11/2006.

tribunaux pour statuer (50% des procédures sont réglées en 7 mois, et d'autres durent des années). Les rapports de travail sont pour la plupart déjà résiliés lorsqu'on fait appel à l'office de conciliation (63%). Ainsi, 84% des rapports de travail de droit privé et 55% de ceux relevant du droit public n'existent plus au terme des procédures judiciaires. Par ailleurs, on constate que des différences importantes façonnent la pratique des offices de conciliation: 60 % des cas, à Zurich, ont été réglés par une conciliation, à Genève cela ne concerne que 19% d'entre eux. (*ibid.*).

On peut aussi souligner, en matière d'actions déposées en égalité salariale, que 11,5% des décisions rendues par les tribunaux étaient entièrement favorables aux plaignantes, 46% leur étaient partiellement favorables et qu'elles n'ont pas eu de succès dans 42,5%. Face aux plaintes en

matière de harcèlement sexuel, 70% des cas ont été acceptés et 30% rejetées⁵.

Une analyse approfondie des décisions judiciaires montre par ailleurs qu'une solide connaissance de la loi sur l'égalité ne va pas de soi pour les tribunaux et les avocats et avocates (*ibid.*).

En se fondant sur les résultats de cette évaluation, le Conseil fédéral ne voit pas d'urgence à réviser la loi sur l'égalité, tout en relevant la nécessité de mieux informer et de sensibiliser l'économie de façon plus ciblée. Il est également prêt à examiner la mise en place d'un organe doté de compétences en matière d'investigation et d'intervention ainsi qu'un soutien aux entreprises par des incitations telles que l'introduction d'un système de certification ou d'un label égalité (*ibid.*).

4. La loi sur l'égalité à Fribourg

Application de la loi sur l'égalité à Fribourg

Institué en 1994 par un décret du Grand Conseil, le Bureau de l'égalité et de la famille du canton de Fribourg est entré en fonction le 1^{er} juin 1995, soit avant l'entrée en vigueur de la loi sur l'égalité. Ce décret a été renouvelé pour une période de 5 ans avant l'ancrage définitif du Bureau par une loi votée en 2003. L'art. 1 de cette loi du 6 novembre 2003 précise: «L'Etat veille à l'application du principe de l'égalité entre femmes et hommes ainsi qu'à l'élimination de toute forme de discrimination de droit et de fait et mène une politique dans l'intérêt de la famille». Dans un arrêté d'exécution du 9 juillet 1996, le Conseil d'Etat institue une Commission cantonale de conciliation en matière

d'égalité entre les sexes dans les rapports de travail, rattachée à l'actuelle Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts.

Depuis 1996, sept cas ont été traités par la Commission de conciliation du canton de Fribourg. Trois situations concernaient des inégalités salariales dans des contrats de droit public. Trois décisions ont été rendues par les tribunaux, l'une d'entre elle a durée plus de 4 années; quelques-unes sont encore pendantes.

⁵ Freivogel, Elisabeth: Lücken und Tücken in der Anwendung des Gleichstellungsgesetzes. In: Pratique Juridique Actuelle PJA, numéro spécial 11/2006.

Application de la L^Eg dans le secteur public (Fribourg)

La plaignante est engagée à l'Hôpital psychiatrique cantonal (HPC) comme aide-infirmière en 1973. Elle suit une formation d'animatrice auprès de la Croix-Rouge en 1995, après quoi elle est transférée, sans aucune modification de fonction, du secteur des soins à celui de l'animation. Après 3 ans, elle se rend compte qu'un réel décalage existe entre son salaire et celui de son collègue masculin qui accomplit les mêmes tâches qu'elle et qui n'a pas suivi le cours d'animateur de la Croix-Rouge.

Faisant référence à la L^Eg, cette femme se lance dans la procédure auprès de la Direction de l'HPC qui, après plusieurs démarches de l'employée, adapte son traitement de la classe 7 échelon 10 à la classe 8 échelon 9.

Le 29 septembre 2001, l'animatrice recourt au Conseil d'Etat en demandant d'être mise au bénéfice de la classe 10-12, correspondant à sa fonction, avec paiement rétroactif de la différence de salaire: environ 1000 francs/mois, dès le 1^{er} juin 1997. Pour cela, elle invoque notamment le fait que son collègue masculin bénéficie de la classe 12. Elle demande alors un avis de la Commission de conciliation en matière de discrimination salariale, celle-ci confirme l'analyse de la plaignante.

Mais, le 11 juin 2003, le Conseil d'Etat rejette le recours en invoquant notamment le fait c'est le collaborateur qui est payé selon un barème nettement supérieur à sa fonction.

L'animatrice fait alors recours au Tribunal administratif. Les juges soulignent le fait que l'HPC a mis plus de trois ans pour reconnaître officiellement la fonction de sa collaboratrice, et qu'il ne l'a fait qu'en septembre 2001, à la suite du recours de la plaignante au Conseil d'Etat. C'est à ce moment que le Conseil d'Etat avait reconnu l'existence d'un traitement «injustement favorable» au collègue masculin. Ainsi, en décembre 2005, le TA admet le recours, annule la décision attaquée et renvoie l'affaire au Conseil d'Etat pour une nouvelle décision dans le sens des considérants, le tout avec suite de dépens.

Un arrêt de principe est publié par le TA le 25 janvier 2006.

Démarches concrètes à Fribourg

Si une personne a le sentiment d'être victime d'une discrimination fondée sur le sexe dans le cadre de son travail (embauche, salaire, perfectionnement, promotion, temps de travail, harcèlement sexuel...), elle peut recevoir des informations et une première orientation concernant la Loi sur l'égalité (L^Eg) auprès du:

Bureau de l'égalité et de la famille,
Rue de la Poste 1, CP
1701 Fribourg
026 305 23 86 – bef@fr.ch

Commission de conciliation

Afin d'éviter le plus possible que tout conflit débouche sur une action judiciaire, la loi prévoit que chaque canton désigne un office de conciliation, chargé de conseiller gratuitement les parties et de les aider à trouver un accord. A Fribourg, c'est une commission paritaire nommée par le Conseil d'Etat qui remplit cette fonction.

La Commission cantonale de conciliation siège à cinq membres : la présidente, deux assesseur-e-s choisis parmi les employeurs et employeuses, une assesseur-e choisi-e parmi les employé-e-s, une assesseure choisie parmi les représentantes des associations féminines.

Pour les rapports de **droit privé**, la conciliation est facultative.

Pour les rapports de **droit public**, la personne qui invoque une discrimination peut demander à la Commission un avis, lorsqu'elle fait recours contre une décision de première instance.

Commission de conciliation en matière d'égalité entre les sexes dans les rapports de travail

% Bureau de l'égalité et de la famille,
Rue de la Poste 1, CP
1701 Fribourg
026 305 23 86 – bef@fr.ch

Le Bureau de l'égalité et de la famille qui assure le secrétariat de cette Commission peut vous renseigner à ce propos

Instances judiciaires et administratives compétentes

Si la conciliation n'est pas demandée ou si elle n'a pas abouti, une procédure judiciaire ou administrative peut être ouverte.

Rapports de travail régis par le droit privé

Ce sont les tribunaux des Prud'hommes qui sont compétents, sans égard à la valeur litigieuse.

Adresses des prud'hommes:

- Broye:** Rue de la Gare 1,
1470 Estavayer-le-Lac, 026 663 91 00
- Glâne:** Rue des Moines 58, 1680 Romont
026 305 94 60
- Gruyère:** Place du Tilleul 1, CP 364, 1630 Bulle
026 305 64 44
- Lac:** Maison de Justice, 3280 Morat
026 305 90 90
- Sarine:** Route des Arsenaux 17, CP 1520,
1701 Fribourg, 026 305 62 00
- Singine:** Amthaus, 1712 Tafers
026 305 74 04

Veveyse: Avenue de la Gare,
1618 Châtel-St-Denis, 021 305 94 40

Rapports de travail régis par le droit public

Un recours peut être déposé contre une décision:

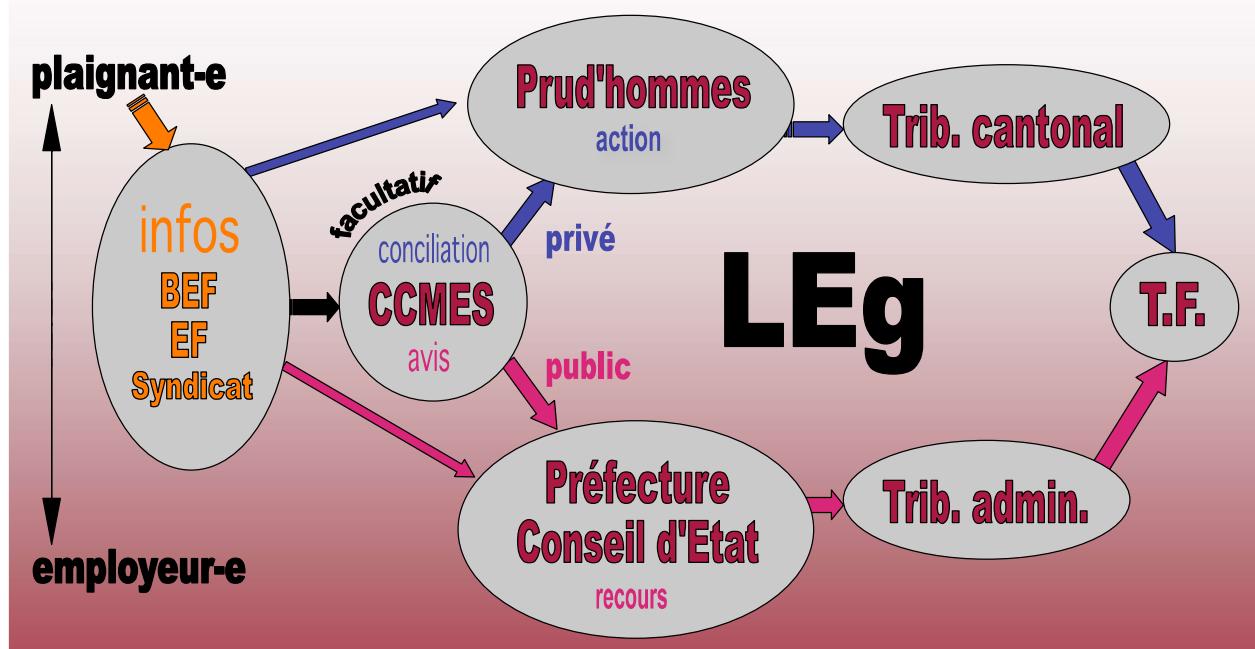
- du Conseil communal (ou d'une instance intercommunale) auprès de la Préfecture
- d'une Direction ou du Conseil d'Etat auprès des instances administratives ordinairement compétentes (Conseil d'Etat, respectivement Tribunal administratif).

Afin de faciliter la procédure dans l'intérêt des personnes plaignantes, une révision de l'arrêté d'exécution de 1996 est prévue sur le plan cantonal fribourgeois.

Bon à savoir à propos de la LEG:

- Allègement du fardeau de la preuve
- Gratuité de la procédure
- Protection contre le congé
- Qualité d'agir des organisations

Procédure à Fribourg



Impressum

Edition: Bureau de l'égalité et de la famille, Rue de la Poste 1 17, 1701 Fribourg, tél. 026 305 23 86, fax 026 305 23 87, courriel bef@fr.ch.

Rédaction: Geneviève Beaud Spang, Regula Kuhn Hammer, Béatrice Zindel

Conception graphique: Nicolas Chardonnens, Service d'achat du matériel et des imprimés, chemin de la Madeleine 1, 1763 Granges-Paccot.