

COMMUNAUTE DE TRAVAIL
Büro BASS . Konsumstrasse 20 . 3007 Berne . 031 / 380 60 80 . heidi.stutz@buerobass.ch
büro a&o . Waaghausgasse 5 . 3011 Berne . 031 / 311 59 86 . schae@bueroaundo.ch
Elisabeth Freivogel, lic. iur., LL.M., Avocate . Hauptstr. 104 . 4102 Binningen . 061 / 421 05 95
freivogel@advokaturbuero-bl.ch

BASS



Dr. Jürg Baillo

**ADVOKATURBÜRO
ELISABETH
FREIVOGEL**

Evaluation portant sur l'efficacité de la loi sur l'égalité

Rapport de synthèse

Sur mandat de l'Office fédéral de la justice

Heidi Stutz	Bureau d'études de politique du travail et de politique sociale BASS
Marianne Schär Moser	Büro für arbeits- und organisationspsychologische Forschung und Beratung (büro a&o)
Elisabeth Freivogel	Avocate

Berne et Binningen, avril 2005

Avant-propos

Le présent rapport de synthèse présente les résultats de l'évaluation portant sur la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (loi sur l'égalité LEg), qui a été réalisée entre décembre 2003 et avril 2005.

L'enquête avait pour but d'appréhender l'efficacité de la loi sur l'égalité au travers de sondages et d'analyses et d'identifier les éventuels besoins de réforme. L'étude a été conduite par la communauté de travail constituée du Bureau d'études de politique du travail et de politique sociale (BASS), du Büro für arbeits- und organisationspsychologische Forschung und Beratung (büro a&o) et de l'avocate Elisabeth Freivogel. La responsabilité du mandat incombait à l'Office fédéral de la justice, le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes participant au financement à parts égales.

Le présent rapport de synthèse et les divers rapports élaborés dans le cadre de l'évaluation livrent une description qualitative et quantitative complète et aux multiples facettes des aspects de l'efficacité de la loi sur l'égalité en partant de différentes perspectives. Le débat sur d'éventuelles mesures d'intervention peut ainsi s'appuyer sur une base empirique solide.

Le succès de cette entreprise n'aurait pas été possible sans le concours de nombreuses institutions et personnes. Qu'elles en soient ici toutes chaleureusement remerciées.

Nous remercions l'Office fédéral de la justice pour l'excellente collaboration et l'important travail administratif qu'a nécessité l'établissement de la base de données concernant les cas judiciaires, ainsi que pour l'envoi des questionnaires dont se sont chargés divers collaboratrices et collaborateurs. Un merci tout particulier va aux membres du groupe de suivi interne à l'administration dans lequel étaient représentés l'Office fédéral de la justice (Monique Cossali, Marc Schinzel, Thomazine von Witzleben, Jeanne Ramseyer), le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (Corina Müller), l'Office fédéral de la statistique (Didier Froidevaux) et le Secrétariat d'Etat à l'économie (Daniel Veuve) pour leur suivi critique lors de la réalisation de l'évaluation.

Les tribunaux de l'ensemble de la Suisse ont réuni à notre intention les jugements en relation avec la LEg. Les offices de conciliation compétents pour la LEg nous ont rapporté leurs cas et communiqué leur avis sur la LEg dans un questionnaire. Les syndicats, associations professionnelles, organisations féminines et masculines, centres de consultation spécialisés, bureaux de l'égalité, ainsi que les avocats et avocates et un grand nombre de responsables du personnel issus de l'économie privée et du secteur public nous ont fait part par écrit ou oralement de leurs expériences, de leurs appréciations de la situation et de leurs opinions personnelles sur la loi sur l'égalité et sur l'égalité entre les sexes en général. Nous leur adressons à tous nos vifs remerciements – sans leur collaboration cette étude n'aurait pas vu le jour.

Nous remercions naturellement aussi les collègues de nos bureaux qui ont pris part à l'évaluation (Jürg Baillod, Bureau a&o; Jürg Guggisberg, Bureau BASS), sans oublier Judith Wissmann, avocate, pour leur coopération à la réalisation de cette étude.

Berne, avril 2005

Heidi Stutz, Beau BASS
Marianne Schär Moser, büro a&o
Elisabeth Freivogel, avocate

Table des matières

Avant-propos	I
Table des matières	II
L'essentiel en bref	IV
Résumé	VI
Introduction	1
Partie I: Structure d'ensemble de l'évaluation	3
1 Situation générale, questions et concept de l'analyse	3
1.1 Situation générale	3
1.2 Questions et modèle d'évaluation	4
1.3 Approche méthodologique concrète	8
Partie II: Résultats des sondages et des analyses	10
2 Sondage auprès des tribunaux compétents et analyse statistique brute des décisions judiciaires	10
3 Sondage auprès des offices de conciliation selon la loi sur l'égalité et analyse des cas de conciliation	14
4 Sondage écrit auprès des syndicats, associations professionnelles, organisations féminines et masculines, centres de consultation spécialisés et bureaux de l'égalité	21
5 Sondage écrit auprès des employeurs et employeuses du secteur privé et du secteur public	27
6 Analyse de la teneur des cas judiciaires dans les cantons des Grisons, de Schwyz, Vaud et Zurich	32
7 Sondage oral auprès des syndicats, associations professionnelles, organisations féminines, centres de consultation spécialisés, bureaux de l'égalité et avocats et avocates	39
Partie III: Réponses aux questions	46
8 Degré de notoriété de la LEg, information et opinion personnelle des principaux acteurs et actrices	46
8.1 Notoriété de la loi sur l'égalité et de ses règles	46
8.2 Information concernant la loi sur l'égalité et la formation continue	51

8.3	Opinion personnelle et appréciation générale des acteurs et actrices impliqués	53
9	Incidence de la LEg sur l'évolution et l'état de l'égalité dans la vie professionnelle	57
9.1	Evolution de l'égalité dans la vie professionnelle	57
9.2	Analyse de contexte	60
9.3	Nécessité d'agir	66
9.4	Mesures visant à promouvoir l'égalité dans l'entreprise	69
9.5	Obstacles lors de la mise en œuvre de l'égalité de fait	73
10	Caractéristiques des cas de discrimination	75
10.1	Consultations lors de discriminations fondées sur le sexe	75
10.2	Cas de conflit au niveau de l'entreprise	76
10.3	Cas de conflit portés devant l'office de conciliation	81
10.4	Cas de conflits où la justice est saisie	85
11	Nouvelles règles contenues dans la LEg	97
11.1	La procédure probatoire	97
11.1.1	La maxime inquisitoire	97
11.1.2	Le fardeau de la preuve	97
11.2	L'action collective	100
11.3	La protection contre le congé	104
11.4	Le harcèlement sexuel	108
12	Evolution du droit	111
12.1	Expériences en Suisse	111
12.2	Expériences en provenance de l'étranger	115
	Partie IV: Conclusions	121
13	Bilan	121
14	Nécessité d'agir	131
15	Propositions de mesures	132
	Glossaire	137
	Bibliographie	142

L'essentiel en bref

Le présent résumé des résultats fournis par l'évaluation portant sur l'efficacité de la loi sur l'égalité (LEg) repose sur six rapports partiels concernant les sondages et analyses effectués. Ainsi, 269 jugements de tribunaux et 355 cas de conciliation ont été évalués; les offices de conciliation, les organisations de salariés et salariées et les responsables du personnel au plus haut échelon dans les entreprises privées et le secteur public ont été interrogés de façon approfondie.

La loi sur l'égalité est en général connue auprès des firmes et des organisations de salariés et salariées. Des lacunes existent surtout dans les petites et moyennes entreprises. Les employés et employées eux-mêmes connaissent assez mal la LEg. Les **connaissances** sur la LEg des spécialistes du droit laissent aussi à désirer: des manques existent chez les *avocats et avocates* et les *juges*, surtout dans les tribunaux civils de première instance. Parmi les *offices de conciliation*, seuls quelques-uns suscitent des critiques.

Les efforts d'information et de formation continue sur la LEg ont été dans l'ensemble modestes. En particulier, la majorité des responsables du personnel dans les entreprises ignore ce qu'il faut entendre par **discrimination indirecte**, également interdite par la LEg. Dans la mesure où les discriminations directes se font plus rares, le problème semble résolu en ce qui les concerne. Mais comme ce sont aujourd'hui surtout des discriminations indirectes qui se produisent dans le monde du travail, on comprend pourquoi tant les salariés et salariées que les responsables du personnel qualifient d'obstacle le plus important à la mise en œuvre de l'égalité le fait que les discriminations ne sont pas reconnues en tant que telles.

Globalement, l'**opinion personnelle** des acteurs et actrices interrogés ne paraît pas critique à l'égard de l'égalité. Les contradictions résultent pour l'essentiel du fait que les responsables du personnel en particulier voient l'égalité comme déjà réalisée. L'existence d'un problème est niée.

L'analyse de contexte montre une multitude de tendances au sein de la société, de l'économie et des entreprises qui, même indépendamment de la LEg, ont influé sur l'état de l'égalité. L'orientation découlant de ces diverses influences n'est toutefois pas claire. Les personnes interrogées ne perçoivent pas de reculs pour la décennie écoulée, mais nulle part aussi d'**évolution** nettement positive pour l'égalité dans les faits. A

leur avis, la loi sur l'égalité n'a eu à cet égard qu'une faible influence.

Une majorité de responsables du personnel trouve qu'une **politique active d'égalité** constitue un avantage de concurrence sur le marché du travail. Seules 43 pour cent des entreprises favorisent activement l'égalité et seul un tiers d'entre elles a pris des mesures préventives contre le harcèlement sexuel. C'est uniquement dans les grandes sociétés et le secteur public que les mesures de promotion de l'égalité et de lutte contre le harcèlement sexuel font partie de la norme.

Les personnes victimes de discrimination sont à une écrasante majorité des femmes (part des hommes dans les cas de conciliation et les cas judiciaires inférieure à 5%). Les thèmes les plus fréquents en cas de conflits sont la discrimination salariale, le harcèlement sexuel et le licenciement discriminatoire.

L'objectif de la LEg d'améliorer les **consultations** pour les victimes de discrimination a été atteint. Une consultation de qualité n'est pourtant pas devenue une réalité dans tout le pays. Le **traitement des cas de conflit au niveau des entreprises** montre qu'il continue d'être tout sauf évident d'agir contre une discrimination au travail fondée sur le sexe. La peur du licenciement s'avère ici un obstacle de taille.

Le potentiel offert par la **procédure de conciliation** n'a été qu'en partie mis à profit. Des différences importantes et à élucider existent entre les offices de conciliation. Cet instrument n'a guère permis d'atténuer la problématique du licenciement. La majorité des rapports de travail n'existe déjà plus au moment de la conciliation. Si les **cas judiciaires** ont été dans l'ensemble assez rares, ils ont eu une incidence sur un grand nombre de rapports de travail dans le secteur public. Les cas se concentrent fortement sur certaines régions. Un tiers concerne uniquement Zurich, un autre tiers Genève, Vaud et Soleure.

Parmi les *nouvelles règles* contenues dans la LEg, l'**interdiction générale de discriminer** a contribué à asseoir la thématique de l'égalité. Elle paraît un instrument important pour l'évolution à long terme de la LEg. Des difficultés d'exécution ont fait obstacle à l'efficacité de l'**allègement du fardeau de la preuve**. On observe un effet positif quant au fond, mais aussi des limites dues à l'absence de cadre favorable (p. ex. manque de transparence des salaires, accès défailillant aux informations) et une mise en œuvre encore insatisfaisante au niveau judiciaire. L'**action**

collective a trouvé sa place, mais pas celle visée par la loi. Elle n'a pas résolu le problème du risque de s'exposer. La **protection spéciale contre le congé** prévue par la LEg n'a (encore) pas du tout trouvé application. Un problème d'exécution existe sur ce point. Mais même une application cohérente des dispositions de la LEg n'éliminerait pas en fait la problématique de la perte de la place de travail. La levée du tabou concernant le **harcèlement sexuel** est un succès. Les procédures sont relativement nombreuses et la responsabilité des employeurs et employeuses est connue des intéressées. Des mesures de prévention contre le harcèlement sexuel n'existent toutefois que dans les grandes entreprises et les administrations.

Globalement, la LEg a amélioré à divers égards la situation des personnes touchées par la discrimination. Des améliorations sensibles ont été réalisées dans différents domaines, notamment en ce qui concerne les salaires dans les professions typiquement féminines du secteur public. La loi reçoit l'approbation d'une large majorité des acteurs et actrices interrogés. Néanmoins, certains problèmes subsistent, comme la peur de se défendre contre une discrimination.

La LEg vise à remédier à des situations injustes en rendant plus aisée une action en justice contre la discrimination aux particuliers (ou à leurs associations). En dépit de toute l'aide à disposition, la responsabilité de la mise en œuvre de l'égalité dans les faits est ainsi transférée presque exclusivement aux victimes de discrimination. Les auteurs et auteures de discrimination ne courent par contre guère de risques: les sanctions ne sont pas importantes au point d'avoir un effet dissuasif. L'Etat en tant que tel n'assume guère de responsabilité d'application. A l'étranger, la solution retenue par plusieurs pays consiste en revanche à transmettre à une instance des compétences directes d'enquête et d'exécution.

Les résultats soulignent la *nécessité d'agir* dans les domaines suivants:

■ **Peur de s'attaquer aux discriminations:** les craintes des personnes concernées qui les amènent à ne pas se défendre contre les discriminations constituent un des problèmes majeurs pour la mise en œuvre de la LEg. *Mesures possibles: sanctions plus sévères (paiements d'indemnités élevées, amendes), instance dotée de compétences d'enquête et d'exécution.*

■ **Manque de connaissances:** Les petites et moyennes entreprises du secteur privé surtout, de même que les employés et employées

connaissent mal la LEg. ■ et **non-reconnaissance de la discrimination indirecte:** dans le monde du travail d'aujourd'hui, les discriminations indirectes sont le premier obstacle à l'égalité. Mais elles ne sont souvent pas reconnues en tant que telles. *Mesures possibles: information, formation, sensibilisation.*

■ **Absence de mesures en faveur de l'égalité:** La plupart des entreprises suisses n'ont à ce jour pris aucune mesure particulière afin de promouvoir l'égalité dans les faits et de prévenir le harcèlement sexuel. *Mesures possibles: incitations, contrôles (aussi dans le domaine des soumissions), fixation d'objectifs, sanctions plus importantes, obligation positive de promotion de l'égalité, développement de l'offre de soutien et de consultation pour les entreprises.*

■ **Utilisation inégale (parfois insuffisante) du potentiel qu'offrent les offices de conciliation:** les possibilités qu'offre la procédure de conciliation ne sont utilisées au mieux que dans une partie des cantons. *Mesures possibles: développement de l'offre d'informations des offices de conciliation, fixation de standards minimaux dans la LEg, institution d'offices de conciliation spécialisés en matière d'égalité et dotés de personnel compétent, absence de décentralisation.*

■ **Accès défaillant aux informations, imprécisions quant aux données:** ils ont pour conséquence d'empêcher que les discriminations (présumées) soient combattues efficacement. *Mesures possibles: encourager la transparence des salaires, contraindre les entreprises à mettre plus tôt à disposition les informations salariales en cas de conflit; créer des règles pour les informations devant être mises à disposition et établir des expertises sur les salaires; mettre en œuvre de façon cohérente l'allègement du fardeau de la preuve et l'étendre au refus d'embauche et au harcèlement sexuel.*

■ **Longue durée de la procédure:** en particulier dans les actions en égalité salariale, on constate que la procédure dure très longtemps. *Mesures possibles: règles pour garantir une récolte des données plus efficiente.*

■ **Moyens insuffisants pour agir avec efficacité contre les discriminations structurelles:** La responsabilité de l'application de l'égalité est aujourd'hui concentrée sur les personnes concernées. *Mesures possibles: rôle plus actif d'institutions publiques dotées de compétences d'enquête et d'exécution.*

Résumé

Le présent rapport de synthèse présente de façon condensée les résultats des sondages et analyses réalisés sur mandat de l'Office fédéral de la justice dans le cadre de l'évaluation portant sur l'efficacité de la loi sur l'égalité (LEg). Le mandat d'évaluation remonte à une motion CN de Vreni Hubmann (02.3142) qui demandait de rendre nuls, et non pas annulables, les congés de rétorsion dans les rapports de travail de droit privé et de prolonger de façon appropriée le délai de protection contre le congé. Comme le thème du congé de rétorsion ne peut être étudié de façon isolée, l'évaluation a été étendue afin de savoir dans quelle mesure la LEg rend justice à sa prétention. Il s'agissait de mettre en évidence les éventuelles faiblesses et de déterminer les éventuels besoins de réforme. Les travaux d'évaluation ont débuté en décembre 2003 et se sont achevés en avril 2005.

Le rapport de synthèse présente la structure générale de l'évaluation, résume les rapports partiels sur les sondages et analyses réalisés et livre ensuite les résultats clés concernant les différentes questions abordées lors de l'évaluation. Enfin figurent les conclusions tirées des résultats.

Les différentes parties de l'enquête

Dans le cadre de l'évaluation, six sondages et analyses ont été effectués:

■ **Analyse statistique brute des décisions judiciaires:** un relevé exhaustif a permis de recenser tous les jugements en relation avec la LEg rendus à ce jour par les tribunaux suisses compétents (état printemps 2004).

■ **Sondage par écrit auprès des offices de conciliation:** Un autre relevé exhaustif tenait compte de tous les cas de conciliation soumis à ce jour aux offices de conciliation compétents (état printemps 2004) ainsi que leur régime institutionnel et leurs expériences.

■ **Sondage par écrit auprès des syndicats, associations professionnelles, organisations féminines et masculines, centres de consultation spécialisés et bureaux de l'égalité (abréviation: sondage auprès des organisations de salariés et salariées):** un sondage par écrit à grande échelle a recueilli le point de vue des personnes responsables de conseiller les victimes de discrimination sur des questions ayant trait à

la LEg (taux de réponse 32.6% ou 492 questionnaires).

■ **Sondage par écrit auprès des entreprises:** un sondage représentatif auprès des responsables du personnel dans l'économie privée et le secteur public a enregistré le point de vue des entreprises sur des questions ayant trait à la LEg (taux de réponse 36% ou 2'076 questionnaires).

■ **Analyse des jugements:** les jugements disponibles rendus par les tribunaux dans les cantons de Zurich, Vaud, Grisons et Schwyz (42% des jugements recensés sur le plan national) ont été analysés juridiquement quant au fond.

■ **Sondage oral auprès des organisations de salariés et salariées et des avocats et avocates:** Dans des entretiens individuels, 20 représentants et représentantes sélectionnés dans des organisations de salariés et salariées et chez les avocats et avocates ayant une expérience avec des cas concrets de discrimination ont été interrogés.

Les principaux résultats

Les réponses apportées aux questions clés de l'évaluation se fondent sur l'ensemble des données recueillies. Les principaux résultats sont sommairement résumés dans les paragraphes qui suivent.

Degré de notoriété, information et opinion

Le **degré de notoriété** de la LEg paraît globalement satisfaisant. Les *collaboratrices et collaborateurs des organisations de salariés et salariées* reçoivent de bonnes notes dans le sondage, et l'auto-évaluation est aussi positive. Cette auto-évaluation trouve confirmation dans les assertions soumises dans le questionnaire concernant les nouvelles règles de la LEg. Plus de deux tiers des personnes interrogées indiquent avoir connu au moins quatre des six réglementations. La plus connue est la protection contre le harcèlement sexuel au travail. Pour les responsables du personnel, l'état des connaissances chez les *acteurs et actrices au sein des entreprises* est de moyen à bon. De leur côté, les organisations de salariés et salariées et les offices de conciliation le confirment pour ce qui est des responsables du personnel, mais mettent en doute les connaissances au niveau de la direction. L'appréciation générale plutôt positive du savoir des responsables du personnel est aussi majoritairement confortée s'agissant des affirmations proposées sur les nouvelles règles de la LEg. Près de deux tiers des responsables du personnel indiquent avoir connu au moins quatre des huit

assertions. Ici aussi la protection contre le harcèlement sexuel au travail est le point le plus connu.

Les acteurs et actrices interrogés doutent en revanche de l'état des connaissances des *salariés* et *salariées*: le degré de notoriété de la LEg est considéré comme plutôt faible chez eux.

Les *offices de conciliation* s'estiment eux-mêmes bien informés et compétents. Quant aux organisations de salariés et salariées, elles émettent parfois des critiques concernant certains offices. Le savoir des *avocats et avocates* est jugé bon par les organisations de salariés et salariées, même si l'analyse des jugements rendus par les tribunaux révèle aussi l'existence de lacunes dans la connaissance de la LEg. Dans les *tribunaux*, en particulier ceux de première instance, on observe d'importants déficits dans la mise en œuvre de la LEg. Il faut en déduire que les connaissances à son sujet sont surtout défaillantes dans les domaines importants que constituent la procédure probatoire, la protection contre le congé et les conséquences lors de licenciement illicite.

La *LEg elle-même* est majoritairement perçue par les organisations de salariés et salariées comme n'étant pas trop complexe et obtient aussi de bonnes notes quant aux règles de fond et aux règles de procédure. Près de la moitié des responsables du personnel la juge toutefois plutôt trop compliquée – surtout ceux qui ne s'y sont guère intéressés. Pour une majorité de responsables du personnel, il demeure peu clair ce que doit être la discrimination indirecte selon la LEg. L'évaluation positive de la LEg faite par les organisations de salariés et salariées est relativisée par les problèmes qu'elles jugent importants, dont notamment l'accès défaillant aux informations nécessaires pour les personnes concernées (p. ex. données salariales). Suit de près à la deuxième place l'argument selon lequel la protection actuelle contre le congé ne résout pas le problème de la perte de la place de travail.

L'**information** sur la LEg paraît dans l'ensemble moyenne. Dans les *entreprises*, la LEg revêt jusqu'ici une très faible importance dans la formation et la formation continue. Environ 70 pour cent des responsables du personnel interrogés ne se sont pas formés spécialement en la matière, et la majeure partie des entreprises (près de 90%) n'a pas fait d'information interne sur la LEg. Chez les *organisations de salariés et salariées* interrogées, davantage de choses ont été faites: la bonne moitié des personnes interrogées a suivi une formation, et de nombreuses

organisations représentées se sont efforcées d'informer leurs membres ou les salariés et salariées en général sur la LEg. Dans les *offices de conciliation*, le savoir s'acquiert essentiellement par l'étude individuelle; la plupart des *tribunaux* n'ont pris aucune mesure pour développer des connaissances internes sur la LEg.

L'**opinion** sur l'égalité des acteurs et actrices impliqués varie. Les *représentants et représentantes des organisations de salariés et salariées* s'accordent à dire que l'égalité a une importance plutôt grande, et une nette majorité des personnes interrogées se montre favorable à l'égalité dans l'appréciation des questions qui leur ont été soumises. Les *responsables du personnel* attribuent aussi aux acteurs et actrices au sein des *entreprises* une attitude plutôt favorable à l'égalité. Cette auto-évaluation est toutefois mise en doute par les *représentants et représentantes des organisations de salariés et salariées*. Dans l'appréciation des questions d'opinion, un peu plus de la moitié des personnes interrogées fait preuve de réticence et témoigne d'une opinion personnelle critique par rapport à l'égalité.

L'importance de l'égalité est considérée tout au plus comme moyenne pour les *salariés et salariées* et de moyenne à élevée pour les *avocats et avocates*. Des voix critiques s'élèvent du côté des organisations de salariés et salariées concernant les *tribunaux* qui paraissent parfois peu intéressés par les questions d'égalité.

Evolution et état de l'égalité

S'agissant de l'évolution de l'**état** de l'égalité, les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et les responsables du personnel sont unanimes: ils ne voient ni péjoration, ni amélioration notable dans aucun des neuf champs d'action qui leur ont été présentés en faveur de l'égalité au sein des entreprises. Les organisations de salariés et salariées perçoivent des changements essentiellement positifs dans la prévention du harcèlement sexuel au travail et les responsables du personnel, dans les possibilités du travail à temps partiel. L'égalité de salaire vient en deuxième position pour les deux. Des deux côtés, on s'accorde à juger faible l'*influence de la LEg* sur les évolutions perçues.

L'**analyse de contexte** des tendances et développements dans la société et les entreprises qui sont susceptibles d'avoir eu une incidence sur l'évolution de l'égalité entre femmes et hommes, indépendamment de la LEg, ne montre pas d'orientation claire: on peut décrire des aspects

aussi bien utiles que constituant un obstacle, sans pouvoir déterminer leur proportion en termes de qualité et de quantité.

L'appréciation des organisations de salariés et salariées et des entreprises sur la **nécessité d'agir** en matière d'égalité varie très fortement: de l'avis d'une nette majorité des responsables du personnel, il n'y a aucun besoin d'action dans leur entreprise. En revanche, les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées considèrent qu'il faut impérativement faire quelque chose, notamment en ce qui concerne l'égalité des salaires et la conciliation entre vies familiale et professionnelle. Plus d'un tiers des responsables du personnel qui perçoit un besoin de réforme le voit notamment dans le domaine de la sensibilisation au thème de l'égalité, puis dans les mesures permettant de concilier famille et profession. Les organisations de salariés et salariées et les entreprises sont unanimes à ne pas voir de besoin d'agir en matière de harcèlement sexuel.

Une majorité des entreprises n'a pas pris de **mesures** visant à promouvoir l'égalité dans les faits; cela vaut aussi pour les mesures préventives contre le harcèlement sexuel. Cette absence d'action contredit une opinion défendue par la majorité, selon laquelle une politique active de l'égalité constitue un avantage de concurrence sur le marché du travail. En ce qui concerne les mesures, de nettes différences se font jour: une politique active de l'égalité est la règle dans le secteur public et dans les grandes entreprises, alors qu'elle est plutôt rare dans les petites et moyennes entreprises de l'économie privée. La LEg est pour une très petite minorité seulement le motif incitant à introduire des mesures.

Les *effets* concrets de la LEg dans les entreprises sont considérés comme faibles. Pour la majorité des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et des responsables du personnel, la LEg n'a rien changé à leur travail. Pour une majorité de responsables du personnel, elle n'est également pas un instrument dans leur quotidien professionnel, ce qui n'est pas le cas pour une bonne moitié des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées. Ils perçoivent aussi la LEg comme un atout dans la négociation de conventions incluant les partenaires sociaux. Des besoins de réforme sont cependant perçus: une majorité estime que les conventions collectives ne prennent pas encore assez en compte les objectifs de l'égalité. A leurs yeux, il faut en outre renforcer la position des femmes dans

l'entreprise. Quant à savoir dans quelle mesure la menace d'une action en justice en vertu de la LEg peut servir de moyen de pression et si la peur de telles actions peut inciter les entreprises à agir en faveur de l'égalité, l'appréciation des organisations de salariés et salariées diffère: une petite majorité répond par l'affirmative et une respectable minorité par la négative. Les responsables du personnel soutiennent nettement l'avis selon lequel la publicité liée à une action en égalité représente une grande perte d'image pour l'entreprise.

Tant les organisations de salariés et salariées que les entreprises contestent clairement les *effets contre-productifs* de la LEg – tout au plus, l'expérience dans la pratique montre que la mise en œuvre de l'égalité peut provoquer des tensions au sein de l'entreprise.

Quels sont les principaux **obstacles** qui s'opposent à la mise en œuvre de l'égalité dans les faits? A cet égard, le point de vue des organisations de salariés et salariées et celui des entreprises divergent: près de 70 pour cent des responsables du personnel interrogés rapportent qu'il n'existe pas de frein puisque l'égalité entre les sexes est déjà réalisée chez eux. Pour les organisations de salariés et salariées, l'écueil majeur réside dans le fait que les discriminations ne sont pas reconnues en tant que telles. Autres freins à leurs yeux: un bénéfice trop faible ou des coûts trop élevés pour les entreprises et le trop faible intérêt des salariés et salariées. La faute n'est guère attribuée à la LEg elle-même. Les responsables du personnel qui voient des obstacles placent en tête le fait que les discriminations ne sont pas reconnues en tant que telles. En revanche, ils estiment que des coûts trop élevés ou un bénéfice trop faible ne constituent pas une entrave.

Caractéristiques des cas de discrimination

La **situation en matière d'offres de consultation** présente un tableau mitigé. Le mandat de conseil prévu dans la loi pour les offices de conciliation donne lieu à une interprétation très diverse. Parfois, les offices de conciliation ne dispensent nullement des conseils, ce qui pose problème dès lors qu'aucune autre offre n'est disponible. Le degré de notoriété de son propre office de conciliation est jugé avec un regard critique: dans de nombreux cantons, aucune information ciblée n'a été faite. De l'avis des organisations de salariés et salariées, l'offre de

consultation est bonne et d'un accès facile dans les centres urbains, alors que des difficultés existent dans d'autres régions pour ce qui est de la qualité et de la disponibilité des conseils.

Du point de vue des *organisations de salariés et salariées*, les discriminations salariales figurent nettement en tête parmi les conflits intervenant au **niveau des entreprises**. Les expériences faites avec le harcèlement sexuel, la discrimination lors de promotions et l'attribution discriminatoire des tâches sont aussi fréquentes. Le traitement des discriminations, tel qu'il est décrit par les *organisations de salariés et salariées*, est très décevant: souvent rien n'est ou ne peut être fait, l'entreprise s'en préoccupe sans apporter des changements concrets ou encore les intéressées donnent leur congé. Les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées estiment en outre que les discriminations existantes sont dissimulées dans nombre de firmes. Près de neuf responsables du personnel sur dix indiquent dans le sondage auprès des entreprises n'avoir encore jamais fait face dans leur travail à des cas de discrimination fondée sur le sexe. Plus l'entreprise est grande et plus les personnes interrogées tendent à avoir déjà été confrontées à des cas de discrimination. Les responsables du personnel ayant l'expérience de cas de discrimination mentionnent aussi la discrimination salariale comme type de discrimination le plus fréquent. Suivent l'attribution discriminatoire des tâches et le harcèlement sexuel. Les entreprises réagissent la plupart du temps aux conflits par des discussions en interne. Sont nettement plus rarement citées des mesures prises par l'entreprise pour résoudre la situation et l'affirmation «*L'affaire s'est réglée d'elle-même*».

Au total, des indications étaient disponibles sur 355 **conflits portés devant les offices de conciliation**. Jusqu'en 1999, on enregistre une hausse allant jusqu'à 47 cas par an, ce chiffre n'ayant depuis augmenté que lentement et de façon minime. L'orientation à l'échelle nationale résulte de la somme des diverses tendances à la hausse et à la baisse que connaissent les différents offices cantonaux de conciliation. Ces derniers ont eu à traiter le plus fréquemment la discrimination salariale (dans 37% de tous les cas), suivie par le harcèlement sexuel sur le lieu de travail (26%) et le licenciement discriminatoire (17%). Viennent ensuite à un certain écart les congés de rétorsion (5%). Dans le domaine de droit public, la plupart des cas concernent le salaire; en droit privé, le harcèlement sexuel vient en tête, suivi de près par le salaire.

Un accord est trouvé dans 40 pour cent des procédures de conciliation. Les 53 pour cent de désaccord se répartissent selon l'office en simple constat de désaccord et en désaccord avec recommandation ou transmission. Huit pour cent des procédures se soldent par un retrait. En règle générale, 54 pour cent des cas où l'office de conciliation ne parvient pas à un accord aboutissent devant la justice.

Le taux d'aboutissement à un accord varie selon les cantons. Il grimpe à 60 pour cent à ZH, BS et BE alors qu'il est de 19 pour cent à GE. Les offices qui peuvent s'appuyer sur un simple échange d'écritures pour tirer au clair la situation matérielle atteignent des taux d'aboutissement à un accord plus élevés. En général, le taux d'aboutissement à un accord est plus haut en cas de harcèlement sexuel (46%) que lors de discrimination salariale et de licenciement discriminatoire (33% chacun).

Les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées trouvent les procédures de conciliation utiles. On observe de grandes disparités entre les divers offices de conciliation. Si la procédure est facultative, on s'adresse à l'office de conciliation avant tout lorsqu'il convainc en termes de qualité. Les responsables du personnel interrogés n'ont en majorité pas d'avis sur la procédure de conciliation faute d'expérience.

La plupart des offices de conciliation interrogés sont d'accord avec l'affirmation «*L'établissement des faits est souvent compliqué par le fait que les employeurs et employeuses n'ont pas intérêt à produire des documents à charge*», tout en estimant que les employeurs et employeuses font en général preuve de coopération.

S'agissant des **conflits portés devant les tribunaux**, le recensement auprès des tribunaux a permis de réunir 269 décisions judiciaires analysables, dont 245 jugements et 21 classements. On peut les classer en 176 cas qui ont passé parfois par plusieurs instances. La répartition des décisions judiciaires par canton est très inégale. Près d'un tiers concerne uniquement ZH. Suivent GE, VD et SO. Si l'on met en relation le nombre de jugements et le nombre de personnes actives dans le canton, on relève que, outre les cantons mentionnés, le nombre de décisions est aussi supérieure à la moyenne dans le canton de JU. La part des actions collectives, qui représente 32 cas, est assez faible.

Si l'on fait abstraction de GE et ZH, le nombre de jugements a, depuis 1998, toujours fluctué dans une fourchette se situant entre 18 et 24

cas par an. Dans les cantons cités, le nombre a augmenté de façon marquante. A GE, cela tient à l'accroissement des procédures de droit privé – plus de la moitié ayant trait au harcèlement sexuel. La hausse à ZH est due essentiellement aux procédures faisant suite aux quatre procédures en égalité salariale couronnées de succès engagées par divers groupes professionnels dans le secteur de la santé.

La comparaison par type de tribunal met en évidence qu'il a été recouru, dans ce récent domaine du droit, dans une proportion extrêmement élevée –près d'un cas sur deux – contre les décisions rendues par les tribunaux civils de première instance. L'analyse des jugements montre que la moitié environ des cas tranchés en faveur des plaignants et plaignantes a été réglée par une seule instance judiciaire et que l'autre moitié a dû passer par deux instances au moins. D'importantes disparités cantonales se font jour à cet égard: seuls 30 pour cent des procédures ayant connu une issue favorable pour les plaignants ont déjà été réglés en première instance dans le canton de VD contre 70 pour cent à ZH.

La question de l'égalité salariale domine parmi les faits examinés dans les décisions judiciaires (153). Suivent avec beaucoup d'écart le harcèlement sexuel (57) et le licenciement discriminatoire (50). Dans le secteur public, la discrimination invoquée concerne le salaire dans presque 80 pour cent des jugements. Le type de discrimination le plus fréquent ensuite est le licenciement discriminatoire. Dans l'économie privée, le harcèlement sexuel est le type de discrimination le plus fréquemment traité par les juges (40%). Suivent d'assez près l'inégalité de salaire (34%) et le licenciement discriminatoire (31%).

Les types de discrimination connaissent aussi une répartition très inégale selon les cantons. A l'exception de BS, le thème du harcèlement sexuel ne joue qu'un rôle marginal devant les tribunaux de Suisse alémanique. Dans les cantons de GE et VD, il constitue par contre le type de discrimination sur lequel les juges ont été le plus souvent appelés à statuer. A l'inverse, les actions en égalité de salaire sont nettement plus fréquentes en Suisse alémanique.

Les jugements sont assez rarement entièrement favorables aux salariés et salariées demandeurs (16%), ils ont été un peu plus souvent en majorité positifs (26%). Mais dans l'ensemble les jugements de rejet ont prédominé: 14 pour cent ont été majoritairement négatifs et 44 pour cent totalement en défaveur des salariés et salariées.

Dans 36 jugements (13.4% de toutes les décisions), des prétentions ont été rejetées pour des motifs formels, dont 25 décisions totalement défavorables aux salariés et salariées. Le phénomène a surtout eu des effets négatifs pour les salariés et salariées dans le domaine du droit public. En droit privé, les refus pour des motifs formels n'ont en revanche pas eu de rôle important.

En ce qui concerne les différents jugements, il faut à l'échelle nationale 7.3 mois (médiane) jusqu'à ce qu'une décision en relation avec la LEg soit prononcée. Les jugements des tribunaux civils de première instance (7.5 mois) ont tendance à nécessiter plus de temps que ceux des tribunaux civils de deuxième instance (5.2 mois). Ce sont les tribunaux administratifs qui sont les plus lents (8.6 mois). Le Tribunal fédéral aboutit plus rapidement à une décision (6.4 mois). Comme l'atteste la comparaison selon les types principaux de discrimination, ce sont surtout les procédures en égalité salariale qui traînent beaucoup en longueur. La médiane est ici de 8.7 mois. Il ressort de l'analyse des décisions judiciaires une durée moyenne de procédure (à travers toutes les instances) de 26 mois pour le canton de VD (pour les procédures en égalité de salaire entre trois ans et demi et sept ans) et de 42 mois dans le canton de ZH (ou encore 30 mois en excluant cinq jugements ayant duré 10 ans chacun).

Une bonne moitié des décisions judiciaires (54%) concerne des rapports de travail de droit public, le reste (46%) des rapports de travail de droit privé. L'analyse des jugements montre une répartition très différente dans les cantons de VD et ZH: seuls 12.5 pour cent des rapports de travail relèvent du droit public dans le canton de VD contre 70 pour cent à ZH.

Une décision sur cinq se rapportait aux professions soignantes et près d'une sur cinq au corps enseignant (jardinières d'enfants, enseignantes de travaux manuels et d'économie familiale, enseignantes professionnelles en soins infirmiers). Les personnes issues des professions des soins et de l'enseignement, mais aussi d'autres cadres et personnes hautement qualifiées comme les professionnels et professionnelles des médias intentent le plus souvent des actions en égalité de salaire. Cela vaut aussi pour les professions sociales et les fonctionnaires, quoique de façon un peu moins marquée. Dans les professions de bureau et de la vente ainsi que dans l'hôtellerie, c'est le harcèlement sexuel qui domine.

Parmi les procédures individuelles, 205 décisions concernaient des actions individuelles, 17 avaient trait à des procédures regroupant 2 à 5 salariés et salariées et 31 réunissaient de 6 à 50 personnes. Les décisions avec le plus d'intéressées se rapportaient aux jardinières d'enfants et aux enseignantes de travaux manuels et d'économie familiale dans les cantons de Bâle-Ville (581 personnes devant la cour d'appel, 558 personnes devant la haute Cour) et Fribourg (199 devant le Tribunal administratif, 194 devant le Tribunal fédéral) et les enseignantes de travaux manuels et d'économie familiale de Bâle-Campagne (103 devant le Tribunal administratif). La part des hommes atteint à peine un total de 5 pour cent. Le phénomène qui voit se regrouper plusieurs personnes dans des actions de groupe ou de masse paraît être une caractéristique des cas en relation avec la LEG. Ce phénomène fait que le nombre de personnes directement concernées par les décisions judiciaires est bien plus élevé que ne le laisse supposer le nombre de décisions.

De l'avis des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et des offices de conciliation, les peurs – surtout la peur du licenciement – sont la principale raison de s'abstenir d'agir en justice selon la LEG dans de multiples cas. Le manque de transparence des salaires et, de manière générale, l'accès difficile aux données sont aussi considérés comme des obstacles.

Nouvelles règles contenues dans la LEG

S'agissant de la **procédure probatoire**, l'analyse des jugements montre que la *maxime inquisitoire* n'est quasiment jamais appliquée consciemment et sérieusement par les tribunaux civils. Lors de harcèlement sexuel, les tribunaux semblent en outre n'être parfois pas au clair sur le fait que la maxime inquisitoire s'applique aussi là où l'allègement du fardeau de la preuve ne vaut pas.

Les organisations de salariés et salariées et les responsables du personnel connaissent en principe l'instrument de l'*allègement du fardeau de la preuve*. La majorité des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées trouve l'instrument utile, tout en critiquant le fait qu'en dépit de l'allègement du fardeau de la preuve, il est presque impossible de prouver des discriminations. L'analyse des jugements signale une mise en œuvre nettement défailante de l'allègement du fardeau de la preuve. La

mesure nécessaire pour *rendre vraisemblable* est fixée de façon très diverse – ce que confirme les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées. Du fait que les instances supérieures ont la plupart du temps corrigé les définitions indéfendables, les exigences de fond quant à la vraisemblance ont été dans l'intervalle clarifiées. On ne peut encore dire si cette jurisprudence sera désormais appliquée par les instances inférieures. Par ailleurs, la majorité des jugements où l'allègement du fardeau de la preuve doit trouver application ne présente pas les *deux étapes* de la procédure probatoire, c'est-à-dire la séparation entre le niveau de la vraisemblance, d'une part, et celui de la décharge/justification, de l'autre. Dans une minorité de jugements seulement, la preuve complète au sens strict ou la preuve principale sont exigées – après la vraisemblance de la discrimination – pour prouver la non-discrimination. Le flou règne aussi en ce qui concerne les *faits justificatifs*. Dans l'appréciation concrète des cas, on constate que les instances inférieures, en particulier les tribunaux civils de première instance, tendent à admettre comme fait justificatif tout motif à première vue objectif. La jurisprudence des instances supérieures fixe, quant à elle, l'exigence supplémentaire qu'il incombe à la partie employeuse de démontrer aussi que les motifs objectifs sont effectivement importants et qu'ils trouvent application pareillement pour tous – une conception qui peine (encore) à l'emporter auprès des instances inférieures.

Selon la présente base de données, il existe en Suisse 32 jugements auxquels ont participé des associations avec des **actions et recours collectifs**, 29 relevant du droit public et 3 du droit privé. Près de la moitié des jugements dans le domaine du droit public se concentre sur le canton de ZH. Les procédures zurichoises étaient toutes associées à des procédures individuelles. Les jugements de droit privé provenaient de VD et de GE. L'organisation de loin la plus active a été le Syndicat des services publics SSP, qui a pris part à plus de la moitié des jugements en tant que partie recourante. A quatre exceptions près, toutes les décisions concernaient l'égalité de salaire.

Les jugements liés à des actions ou recours collectifs (à ne pas confondre avec l'issue des procédures) ont été dans l'ensemble plus rarement positifs pour la partie salariée que les jugements basés sur des actions ou recours individuels (25% positifs, 53% négatifs). Mais ils ont fait plus souvent l'objet de recours. Ainsi, des 14 jugements rendus par les tribunaux administra-

tifs et susceptibles de recours, la moitié a abouti devant le Tribunal fédéral. Pour les procédures liées à des actions ou recours collectifs, la médiane par jugement est de presque trois ans. Il s'agit la plupart du temps de procédures en égalité de salaire complexes avec de larges répercussions et pour lesquelles il a fallu demander des expertises en matière d'évaluation du travail.

Les actions de groupe et de masse, ainsi que la combinaison d'actions collectives et d'actions individuelles intentées par les employées travaillant dans des professions typiquement féminines ont produit de vastes changements, surtout dans la structure des salaires des cantons. Quatre actions collectives et individuelles combinées, introduites en parallèle dans le secteur zurichois de la santé ont, à elles seules, conduit au paiement d'arriérés d'environ 280 millions de francs à plusieurs milliers de personnes, ainsi que des surcoûts salariaux annuels de 70 millions de francs.

Les *représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées* connaissent l'instrument de l'action collective, qu'ils jugent en principe positive. Ils sont toutefois d'avis que son utilisation ne fait sens que si les personnes concernées s'engagent dans le combat. A leurs yeux, cela explique qu'elle ait été si peu utilisée jusqu'ici, car cet engagement implique une certaine exposition, supprimant ainsi un avantage de l'action collective. De ce fait, une telle action notamment dans l'économie privée et plus précisément dans les PME est considérée comme très difficile. Le droit de l'action collective est aussi relativement bien connu des *responsables du personnel*. Etant donné que les actions se sont à ce jour concentrées dans le domaine du droit public et dans peu de cantons, seule une minorité des personnes interrogées a cependant disposé d'expériences personnelles avec cet instrument.

La **protection contre le congé** s'avère une norme de la LEg pas très connue auprès des organisations de salariés et salariées et des responsables du personnel. Seule une bonne moitié des *représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées* et deux cinquièmes seulement des *responsables du personnel* savent que les plaignants et plaignantes jouissent d'une protection contre le congé dans les six mois suivant la fin de la procédure.

Pour les *représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées* et les offices de conciliation, la peur du licenciement constitue l'un des motifs majeurs qui empêche

de s'attaquer aux discriminations. Ils trouvent la protection contre le congé tout juste suffisante et utile. Ils relèvent en même temps que la protection existante contre le congé ne règle pas la question de la perte de la place de travail. Les *représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées* et les *avocats et avocates* interrogés plaident en majorité pour une extension de la protection contre le congé – tout en sachant que cela ne résout pas toutes les difficultés, car le quotidien au travail peut être invivable pour les personnes concernées.

L'analyse des décisions judiciaires montre qu'un grand flou règne chez les *avocats et avocates* et les *juges* concernant le licenciement discriminatoire et le congé de rétorsion. Ils ne sont souvent pas reconnus comme tels avec deux conséquences: d'une part, seul le CO est appliqué (licenciement abusif) avec d'autres bases juridiques et des exigences tout à fait différentes (plus strictes) quant à la preuve et, d'autre part, la protection spéciale contre le congé en cas de congé de rétorsion n'entre d'emblée pas en ligne de compte puisqu'elle n'est pas placée dans la ligne de mire.

Pour les employées de droit public, il est nettement plus simple que pour leurs collègues du secteur privé de combattre les discriminations sans perdre leur place de travail. Dans les procédures de conciliation relevant du droit privé, la grande majorité des rapports de travail n'existe plus. Les données disponibles sur les procédures judiciaires montrent que de nombreux salariés et salariées n'agissent en justice qu'après la fin du rapport de travail. La part des rapports de travail qui se poursuivent continue à baisser jusqu'à la décision judiciaire: pour les emplois de droit privé, le rapport de travail subsiste dans un cas sur quatorze, pour ceux de droit public dans près de la moitié. Les expériences faites par les *représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées* renvoient le même tableau et les amènent à conclure que la poursuite du rapport de travail n'est guère possible dans l'économie privée pour les personnes qui se défendent contre une discrimination.

Dans les procédures de conciliation, le licenciement discriminatoire occupe le troisième rang parmi tous les types de discrimination (17%). Les congés de rétorsion suivent à une certaine distance (5%). S'agissant des décisions judiciaires, le licenciement discriminatoire (50 décisions) est en troisième position. Dans 14 jugements, le congé de rétorsion joue un rôle. La thématique du licenciement touche dans une large mesure

les rapports de travail de droit privé. Le licenciement est souvent associé à d'autres types de discrimination. L'analyse des jugements révèle qu'en incluant les congés de rétorsion, un licenciement illicite est allégué dans une proportion importante de cas (VD 38%, ZH 26%). Mais la moitié d'entre eux, bien que liés à des questions de discrimination, n'est pas traitée sur la base de la LEg (et il n'y est pas fait appel concrètement), mais uniquement selon le CO.

Le nouveau fait constitutif selon la LEg du **harcèlement sexuel** apparaît dans tous les sondages au deuxième rang après l'égalité de salaire des faits constitutifs de discrimination les plus fréquents. Le harcèlement sexuel précède encore l'égalité salariale devant les offices de conciliation. Il intervient très souvent en Suisse romande. Le taux d'aboutissement à un accord dans les procédures de conciliation est le plus élevé en cas de harcèlement sexuel parmi tous les types de discrimination. Concernant les décisions judiciaires, le harcèlement sexuel représente une très petite part dans le secteur public, alors qu'il est le type de discrimination le plus fréquent traité par la justice dans l'économie privée (40.2%). Ici aussi la proportion est nettement supérieure en Suisse romande, ce qui tient peut-être aussi au fait que dans le canton de ZH par exemple un accord a souvent déjà pu être trouvé devant l'office de conciliation.

Le fait que l'allègement du fardeau de la preuve ne s'applique pas à ce fait constitutif n'a aucune incidence sur le plan statistique: si les décisions judiciaires sont un peu plus rarement favorables aux salariées lors de harcèlement sexuel, les disparités sont toutefois plus importantes entre les faits constitutifs ayant la même réglementation des preuves. Les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées trouvent néanmoins que l'absence d'allègement du fardeau de la preuve pose problème.

L'analyse des décisions judiciaires montre que les jugements exigent toujours l'entier fardeau de la preuve de la part de la partie demanderesse pour les faits. En revanche, la question des mesures prises par l'employeur ou l'employeuse n'est soulevée que dans une minorité de décisions judiciaires, et il ne ressort pas de celles-ci si une justification est exigée et de quel type. L'application de la maxime inquisitoire a été refusée dans un cas et ne semble globalement pas garantie.

S'attaquer au harcèlement sexuel équivaut en règle générale à perdre son emploi: lors de harcèlement sexuel, le rapport de travail aussi bien

dans le secteur public que dans le secteur privé n'existe plus dans 90 pour cent des cas dont est saisie la justice. Les analyses qualitatives confirment qu'il est exceptionnel que les intéressées continuent à être occupées quand elles s'attaquent au harcèlement sexuel et qu'elles ne le souhaitent souvent pas. De plus, on constate que de graves atteintes à la santé se manifestent fréquemment, mais que beaucoup de femmes ne combattent pas le harcèlement sexuel de peur de perdre leur place.

Evolution du droit

L'analyse des jugements a révélé des lacunes considérables dans la mise en œuvre et l'application de la LEg et des bases juridiques au cas concret (notamment en matière de procédure probatoire, de harcèlement sexuel et de protection contre le congé). Dans quelques domaines assez limités, la pratique judiciaire a apporté une plus grande clarté grâce à des définitions plus précises formulées par les tribunaux supérieurs; mais au niveau des instances inférieures, en particulier des tribunaux civils de première instance, d'importantes divergences et un grand flou subsistent. On ne peut réellement parler d'un accroissement de la **sécurité du droit**. Les interlocuteurs et interlocutrices des organisations de salariés et salariées et des cabinets d'avocats et avocates voient la situation d'un œil critique et ne considèrent globalement pas qu'il y a sécurité accrue du droit.

Dans tous les sondages où les acteurs et actrices ont été contactés directement, les personnes interrogées ont eu l'occasion de formuler ouvertement leurs **propositions pour une mise en œuvre (encore) plus efficace de la LEg**. Les tribunaux y ont en majorité renoncé. Les autres acteurs et actrices placent au premier plan l'information et la sensibilisation destinées à des groupes précis de la population, au patronat, aux salariés et salariées ainsi qu'aux spécialistes; ils mettent aussi l'accent sur le changement des conditions générales dans la société et les entreprises (p. ex. transparence des salaires, mesures visant à améliorer la conciliation des vies familiale et professionnelle, etc.). Chez les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées, des propositions afin de modifier la LEg et son application sont aussi assez fréquentes – en particulier en relation avec la protection des plaignants et plaignantes (surtout la protection contre le congé), l'accès facilité aux informations et la demande d'introduction de mesures actives. Les offices de conciliation font aussi mention de mesures; parmi les

responsables du personnel, seule une très petite minorité cite des aspects se rapportant à la LEg. Les offices de conciliation font en outre souvent des propositions touchant à leur organisation – un thème qui ne préoccupe nullement les autres acteurs et actrices.

Les **évaluations et expériences étrangères** les plus récentes indiquent que les institutions de l'égalité, dotées de compétences d'enquête et d'exécution appropriées, jouent un rôle clé dans l'évolution du droit de l'égalité, dans la lutte contre la discrimination et dans une promotion active de l'égalité.

Conclusions

Les résultats montrent que la LEg a amélioré la situation pour les victimes de discrimination, représentant ainsi un net progrès pour la mise en œuvre de l'égalité dans les faits. Mais l'on constate aussi que des problèmes subsistent. En font partie notamment la peur de se défendre contre des discriminations, mais aussi les difficultés à obtenir des informations lors d'une discrimination présumée. Les problèmes observés sont en partie dus à la conception de la LEg. Du fait qu'elle vise à supprimer les discriminations en permettant aux individus ou à leurs associations d'agir en justice, la responsabilité de l'égalité dans les faits est transférée aux personnes intéressées. Les institutions publiques n'assument jusqu'ici guère de rôle actif – contrairement à ce qui se passe dans d'autres domaines de la politique – en matière de contrôle du respect des prescriptions légales.

Globalement, les résultats de l'évaluation mettent en évidence le fait que l'efficacité de la LEg peut être optimisée. Il y a nécessité d'agir notamment sur les points suivants: la peur des personnes intéressées de s'attaquer aux discriminations, les lacunes dans le savoir des acteurs et actrices impliqués, l'absence de mesures en faveur de l'égalité dans les entreprises et les difficultés dans l'accès aux informations importantes dans l'entreprise. Les mesures devraient concerner autant la LEg qu'un cadre plus large (p. ex. information, sensibilisation).

Introduction

Le présent rapport de synthèse clôt l'évaluation portant sur l'efficacité de la loi sur l'égalité. Il réunit et reflète les conclusions livrées par les travaux de recherche exhaustifs. Reprenant sous forme condensée les principaux résultats fournis par les six rapports partiels, il les confronte entre eux, discute de leurs points communs et de leurs divergences et dégage une vue d'ensemble, afin de tirer un bilan final et de mettre en évidence où se situe la nécessité d'agir.

Le rapport de synthèse est construit de la façon suivante:

La **partie I** explique la **structure d'ensemble** avec les différents sondages concernant l'évaluation de l'efficacité de la loi sur l'égalité.

La **partie II** présente en détail les résultats de l'ensemble des sondages et analyses effectuées dans le cadre de l'évaluation globale:

Une **analyse statistique brute des 269 décisions judiciaires**, obtenues par l'Office fédéral de la justice auprès des tribunaux compétents, livre un tour d'horizon complet des conflits en relation avec la loi sur l'égalité dont ont été saisis à ce jour les juges (chapitre 2). Une **analyse statistique brute des 355 cas de conciliation** rassemblés par les offices de conciliation a également été réalisée. Les responsables de ces offices institués par la loi sur l'égalité ont aussi été interrogés sur leurs expériences et leurs appréciations (chapitre 3). Un autre sondage par écrit a recueilli le **point de vue** sur la LEg et son efficacité **des syndicats, associations professionnelles, organisations féminines et masculines, centres de consultation spécialisés et bureaux de l'égalité** (chapitre 4). En contrepoint, un **sondage** représentatif **des entreprises** a pris en compte la perspective de la partie employeuse. Les responsables du personnel au plus haut échelon de l'économie privée et du secteur public ont constitué les personnes-cible désignées pour répondre au questionnaire (chapitre 5).

En complément à ces sondages à large échelle, deux études approfondies ont été conduites. D'une part, une **analyse des décisions judiciaires** émanant des cantons des Grisons, de Schwyz, Vaud et Zurich donne des informations détaillées sur la mise en œuvre concrète de la LEg par la pratique judiciaire (chapitre 6). De l'autre, des **entretiens approfondis** menés avec des représentants et représentantes des syndicats, associations professionnelles, organisations féminines, centres de consultation spécialisés et bureaux de l'égalité, ainsi qu'avec des avocats et avocates bénéficiant d'une expérience avec des cas concrets de discrimination, fournissent de précieux enseignements sur la situation des personnes victimes de discrimination (chapitre 7).

Un rapport contenant les résultats détaillés existe aussi pour chaque sondage et chaque analyse (au total six).

La **Partie III** du rapport de synthèse est consacrée aux conclusions concernant les diverses problématiques et questions qui ont servi de point de départ à l'évaluation (chapitres 8 à 12). Elle rassemble les résultats tirés des différents sondages et s'articule ici autour des thèmes abordés. Le double accès aux résultats par l'intermédiaire soit des sondages, soit des points clés entraîne forcément quelques répétitions. On s'est néanmoins efforcé de les limiter autant que faire se peut.

Les thèmes étudiés concernent d'abord le **degré de notoriété de la loi sur l'égalité, l'information et la formation continue, ainsi que l'opinion personnelle** des actrices et acteurs impliqués (chapitre 8).

1 Situation générale, questions et concept de l'analyse

Sont ensuite examinés l'**évolution de l'égalité** dans la vie professionnelle depuis l'introduction, en 1996, de la loi sur l'égalité et ses effets positifs et négatifs sur cette évolution. La **nécessité d'agir** et les **obstacles** constituent des sujets qui y sont liés (chapitre 9). Suit la **description des cas concrets de conflits** au niveau des entreprises, devant les offices de conciliation et réglés par voie judiciaire (chapitre 10). Le chapitre 11 s'intéresse à la façon dont les **nouvelles règles de la LEg** ont fait leurs preuves. Enfin sont esquissées les déductions qu'on peut tirer de l'abondant matériel recueilli quant à l'**évolution du droit** en matière d'égalité (chapitre 12).

La **partie IV** dresse le **bilan** des résultats (chapitre 13), dégage où se situe la nécessité d'agir (chapitre 14) et, pour conclure, signale quelles mesures pourraient être prises (chapitre 15).

En **annexe** figurent la bibliographie et un glossaire avec les principaux termes spécialisés utilisés.

Partie I: Structure d'ensemble de l'évaluation

Cette première partie présente les conditions de l'évaluation, sa raison d'être et les questions principales. Il s'agit d'exposer les réflexions sur l'approche méthodologique et de rendre transparente la conception concrète de la recherche.

1 Situation générale, questions et concept de l'analyse

Les trois sections qui suivent dressent d'abord un tableau de la situation générale, puis présentent les questions et le modèle d'évaluation et, enfin, l'approche méthodologique concrète.

1.1 Situation générale

La loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (loi sur l'égalité LEg) est en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1996. Elle vise à faciliter l'application du droit constitutionnel à un salaire égal pour un travail égal ou de valeur égale et interdit les discriminations fondées sur le sexe dans la vie professionnelle en général.

Par la motion 02.3142 «Interdire les licenciements prononcés à titre de représailles à l'encontre des femmes faisant valoir leurs droits » datée du 22 mars 2002, la conseillère nationale Vreni Hubmann demandait que les congés de rétorsion dans les rapports de travail de droit privé soient rendus nuls, et non plus annulables, et que la durée de la protection contre le congé soit prolongée de façon appropriée (modification art. 10 LEg). A ses yeux, les congés de rétorsion expliquent pourquoi les femmes ne font pas valoir avec plus de vigueur leurs droits sur leur lieu de travail. Dans sa prise de position, le Conseil fédéral a maintenu que l'annulabilité du congé présente pour les salariés et salariées plus d'avantages que la nullité, car le juge est appelé à trancher la question de savoir si le licenciement est intervenu à titre de représailles suite à une revendication portant sur l'existence d'une discrimination. Il a renvoyé à l'outil de l'action collective qui est ancré dans LEg et permet aux personnes concernées de moins s'exposer. Le Conseil fédéral a été néanmoins prêt à examiner la question soulevée dans le cadre d'une évaluation portant sur l'efficacité de la loi sur l'égalité. La motion a été transformée en postulat le 21.6.2002 par le Conseil national.

La présente évaluation s'appuie sur le mandat d'examen contenu dans le postulat Hubmann. Comme le thème du congé de rétorsion ne peut être traité de façon isolée, l'évaluation a été étendue à la question générale de savoir dans quelle mesure la loi sur l'égalité atteint son objectif. L'évaluation doit dresser un véritable bilan de la loi sur l'égalité, partant de la possibilité de faire valoir le droit à l'égalité dans la vie professionnelle. Le mandat inclut aussi la mise en évidence des points faibles de la loi et l'identification des éventuels besoins de réforme. Les activités et champs d'action du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes ne font pas partie de l'évaluation, de même que les aides financières prévues par la loi sur l'égalité. Ces deux domaines ont déjà fait l'objet de précédentes évaluations.¹

La responsabilité d'effectuer l'évaluation a été confiée à l'Office fédéral de la justice. Le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG), le Secrétariat d'Etat à l'économie (seco) ainsi que l'Office fédé-

¹ Gloor/Meier 1999 et 2000; Commission de gestion du Conseil national 1999.

ral de la statistique (OFS) ont été représentés dans le groupe de travail interne à l'administration qui a suivi l'évaluation.

1.2 Questions et modèle d'évaluation

Comme cela se fait en matière d'évaluation législative, l'évaluation portant sur l'efficacité de la loi sur l'égalité prend en considération plusieurs niveaux:

■ **Evaluation des objectifs:** les **buts** représentent la **référence nécessaire** à laquelle se mesurent en fin de compte les effets. Le but de la LEg est défini de façon relativement abstraite à l'art. 1: «La présente loi a pour but de promouvoir dans les faits l'égalité entre femmes et hommes.» Il est plus utile de changer en quelque sorte de perspective et de considérer les problèmes que la loi est censée régler. L'objectif serait atteint dès lors que le problème est (dans une certaine mesure) réglé.

Les objectifs étaient déjà présentés dans le «**modèle d'analyse des effets de la loi sur l'égalité**» annexé à la mise au concours comme des problèmes devant être réglés par la LEg (voir **Tableau 1**) – un schéma auquel se rattache l'évaluation. Mais elle a aussi examiné des hypothèses concurrentes et inclus des effets non voulus.

Tableau 1: Modèle d'analyse des effets de la loi sur l'égalité

Problème	Outil de règlement dans la LEg
Manque de sensibilisation à la thématique de l'égalité	Interdiction générale de discrimination (art. 3)
Exposition des personnes se défendant contre une discrimination subie	Droit de l'action collective (art. 7)
Difficulté d'administrer la preuve	Allègement du fardeau de la preuve (art. 6)
Absence de protection contre le congé	Protection contre le congé (art. 10)
Manque de soutien en faveur des personnes concernées par la discrimination	Offices de conciliation (art. 11), aides financières (art. 15)
Procédures onéreuses	Gratuité des procédures (art. 12, al. 2)
Tabou du harcèlement sexuel au travail	Responsabilité de l'employeur en cas de harcèlement sexuel (art. 4 et 5, al. 3)

Source: Mise au concours de l'évaluation

Selon la terminologie en usage dans la littérature traitant l'évaluation, on peut interpréter une loi, partant aussi la LEg, en tant que «programme». Ce programme a sa **théorie**, c'est-à-dire des affirmations ou hypothèses sur les effets attendus, tels que formulés dans le «modèle d'analyse des effets de la loi sur l'égalité». L'évaluation débute par la théorie du programme. Un programme est aussi décrit comme un **système de coopération** qui amène toute une série d'acteurs et d'actrices ayant parfois des idées, des desseins et des intérêts divergents à collaborer plus ou moins ensemble. On peut qualifier de **stratégie** le processus du programme. Ses composantes majeures sont les **interventions** censées induire un changement pour un cercle donné de personnes. Le résultat de l'intervention ou **outcome** est fonction de la manifestation ou non de cet effet. Il faut le distinguer de l'**impact** au sens large qui s'attache davantage aux effets indirects et non voulus.

Pour saisir les interventions et en vérifier les effets, il faut déduire à partir des buts des **indicateurs** plus ou moins mesurables. Le système d'indicateurs a été construit sous forme de questions clés (voir **Tableau 2**). Les réponses à ces questions centrales figurent dans la partie III du présent rapport de synthèse. Les ques-

tions touchent d'abord au degré de notoriété et aux effets de la LEg. On s'intéressera ensuite à son influence en l'espèce à différents niveaux. Puis on examinera les expériences faites avec les nouveaux instruments juridiques les plus importants. Pour terminer, on s'interrogera dans quelle mesure l'application de la loi a contribué à clarifier les rapports juridiques.

Tableau 2: Questions clés de l'évaluation

Thématique	Questions clés
Degré de notoriété de la LEg, information et opinion personnelle des actrices/acteurs impliqués	<ul style="list-style-type: none"> ■ De quel degré de notoriété jouit la LEg auprès des différents acteurs et actrices impliqués? ■ Quelles règles nouvellement inscrites dans la loi sur l'égalité sont connues dans les organisations de salariés et salariées et les entreprises, lesquelles sont moins connues? ■ Les règles sont-elles claires et intelligibles pour les acteurs et actrices impliqués? ■ Quel degré de notoriété ont les offices de conciliation introduits avec la LEg pour les discriminations fondées sur le sexe dans la vie professionnelle? ■ Comment les différents partenaires ont-ils diffusé l'information sur la loi sur l'égalité? ■ De quelle façon les acteurs et actrices au sein des entreprises, des organisations de salariés et salariées et des tribunaux se sont-ils formés à la LEg? ■ Quelle importance revêt le thème «Egalité entre femmes et hommes dans la vie professionnelle » pour les acteurs et actrices impliqués? ■ Les acteurs et actrices impliqués soutiennent-ils les idées-forces de la loi ou bien manifestent-ils des résistances sur un plan personnel? ■ Comment la loi sur l'égalité elle-même est-elle jugée par les salariés et salariées?
Effets de la LEg sur l'évolution et l'état de l'égalité dans la vie professionnelle	<ul style="list-style-type: none"> ■ Comment l'égalité des sexes a-t-elle évolué dans le monde du travail ces dix dernières années du point de vue des organisations de salariés et salariées et des entreprises? ■ Les changements tiennent-ils à la LEg? ■ Quels facteurs relevant du contexte économique, politique et social ont influé sur la situation professionnelle des femmes, indépendamment de la LEg? ■ Quels facteurs internes à l'entreprise ont eu une influence sur l'évolution de l'égalité? ■ Où se situe la nécessité d'agir du point de vue des représentants et représentantes des organisations de salariés et salariées et des entreprises? ■ Quelle influence exerce la LEg sur la négociation de conventions collectives de travail et de conventions d'entreprise? ■ Combien d'entreprises ont pris des mesures générales pour promouvoir l'égalité? ■ Combien d'entreprises ont pris des mesures visant à prévenir le harcèlement sexuel au travail? Lesquelles? ■ De quelle façon est évalué le rapport coût/bénéfice d'une mise en œuvre correcte de la LEg? ■ Quel a été l'apport positif ou négatif de la LEg? ■ De l'avis des acteurs et actrices impliqués, existe-t-il des obstacles qui s'opposent à la mise en œuvre de l'égalité dans les faits? Si oui, où se situent-ils?
Cas concrets de discrimination: conseils	<ul style="list-style-type: none"> ■ L'offre de consultations et d'aide est-elle d'un accès suffisamment facile pour les personnes concernées? Le cas échéant, où se situent les difficultés?
Cas concrets de discrimination: conflits dans l'entreprise	<ul style="list-style-type: none"> ■ A quels cas concrets de discrimination font face les représentants et représentantes des organisations de salariés et salariées? Quel développement ont connu ces cas? ■ A quelle fréquence les responsables du personnel sont-ils confrontés à des plaintes pour discrimination fondée sur le sexe? De quoi s'agit-il? De quelle façon les entreprises traitent-elles les cas de conflit? ■ Quelles conditions générales encouragent ou au contraire empêchent les personnes concernées de se défendre contre une discrimination? ■ Qu'est-ce qui retient, le cas échéant, les personnes discriminées d'introduire une action au sens de la LEg?
Cas concrets de discrimination: conflits portés devant l'office de conciliation	<ul style="list-style-type: none"> ■ Combien de cas de conciliation y a-t-il eu dans les différents cantons? Quel en a été l'objet? Quelle en a été l'issue? ■ Existe-t-il des disparités systématiques entre les différents cantons? Tiennent-elles aux diverses formes d'organisation des offices de conciliation? ■ Quelles expériences les représentants et représentantes des organisations de salariés et salariées ont-ils avec les offices de conciliation et quelle est leur évaluation à ce sujet? ■ Quelles expériences ont les employeurs et employeuses avec les offices de conciliation et

	<p>quelle est leur évaluation à ce sujet?</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Où les offices de conciliation perçoivent-ils, pour leur part, les points forts et les points faibles de la LEg? Où voient-ils des difficultés?
Cas concrets de discrimination: conflits où le juge est saisi	<ul style="list-style-type: none"> ■ Combien de procès ont eu lieu depuis l'entrée en vigueur de la LEg? ■ Comment la procédure judiciaire a-t-elle cheminé à travers les différentes instances? ■ Quels faits constitutifs de discrimination étaient concernés? ■ Comment les juges ont-ils statué sur les actions et recours introduits en vertu de la LEg? ■ Quelle a été la durée des procès? ■ Combien de cas relevaient du droit public et combien du droit privé? ■ Quelle est la répartition des cas par profession, branche, sexe, etc.? ■ Les personnes concernées par la discrimination agissent-elles en justice seules? Se regroupent-elles? Sont-elles soutenues par les organisations de salariés et salariées? ■ Combien d'actions ont été retirées? Quels sont les motifs du retrait? ■ Les coûts des procédures judiciaires posent-ils problème?
Nouvelles règles contenues dans la LEg: procédure probatoire	<ul style="list-style-type: none"> ■ Comment la maxime inquisitoire est-elle suivie dans la pratique judiciaire? Ce principe crée-t-il des difficultés? ■ Quelles sont les expériences des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées avec l'allègement du fardeau de la preuve? ■ Quel effet a l'allègement du fardeau de la preuve ou son absence? Le taux de réussite des actions en justice diffère-t-il selon qu'il s'agit de domaines de la LEg où l'inversion du fardeau de la preuve s'applique ou, au contraire, ne s'applique pas? ■ La pratique judiciaire est-elle au clair sur les exigences fixées quant à la vraisemblance? Des difficultés existent-elles dans ce domaine? ■ La pratique judiciaire est-elle au clair sur les exigences posées à la partie employeuse quant aux faits justificatifs d'une inégalité de traitement? Des difficultés existent-elles dans ce domaine? ■ Quels sont les obstacles à l'extension de l'allègement du fardeau de la preuve?
Nouvelles règles contenues dans la LEg: actions collectives	<ul style="list-style-type: none"> ■ Combien d'actions collectives y a-t-il eu? Lesquelles? Combien de cas relevaient du droit public et combien du droit privé? Quelle est la répartition des cas par profession et par branche? ■ Quels faits constitutifs de discrimination étaient concernés? ■ Comment les juges ont-ils statué? Comment les actions ont-elles cheminé à travers les différentes instances? ■ Quelle a été la durée des procès? ■ Les actions et recours collectifs ayant connu une issue positive ont-ils eu de larges répercussions? ■ Le moyen de droit de l'action collective est-il connu des représentants et représentantes des organisations de salariés et salariées? Quelle est leur appréciation? A quel niveau perçoivent-ils des difficultés? Quelles expériences concrètes sont disponibles? Où se situent, à leur avis, les raisons expliquant qu'il n'y a pas davantage d'actions collectives? ■ Le moyen de droit de l'action collective est-il connu des entreprises? Quelle importance accordent-elles à cette possibilité? De quelles expériences concrètes dispose-t-on?
Nouvelles règles contenues dans la LEg: protection contre le congé	<ul style="list-style-type: none"> ■ Les employeurs et employeuses connaissent-ils l'existence d'une protection contre le congé en relation avec les recours ayant trait à la discrimination? ■ La peur de perdre sa place de travail empêche-t-elle aujourd'hui encore les personnes discriminées de faire valoir leurs droits? ■ La protection contre le congé prévue dans la LEg est-elle suffisante? ■ Des difficultés avec le thème du licenciement se manifestent-elles dans la pratique judiciaire? ■ Combien d'actions sont introduites à partir d'un rapport de travail existant, combien après un licenciement? A quelle fréquence agit-on en justice suite à un licenciement (congé de rétorsion) ou lors de poursuite du rapport de travail? ■ A quelle fréquence la protection contre le congé fait-elle l'objet de procédures de conciliation et de procédures judiciaires?
Nouvelles règles contenues dans la LEg: harcèlement sexuel	<ul style="list-style-type: none"> ■ Quelle est la part des actions en justice ayant trait au harcèlement sexuel? ■ Quelle conséquence a le fait que l'allègement du fardeau de la preuve n'existe pas dans ce domaine? ■ Quelles possibilités et quels risques recèlerait une extension de l'allègement du fardeau de la preuve? ■ Quelles ont été les conséquences pour les victimes, les auteurs de harcèlement et les employeurs et employeuses? ■ Une procédure au sens de la LEg est-elle habituelle en cas de harcèlement sexuel au

	travail ou cette possibilité est-elle trop peu connue des victimes, des centres de consultation et des avocats et avocates? Existe-t-il des résistances à tenter une action contre l'employeur ou l'employeuse?
Evolution du droit	<ul style="list-style-type: none">■ La pratique judiciaire accroît-elle la sécurité du droit en définissant les faits constitutifs de façon plus précise et en faisant évoluer le droit?■ Aux yeux des acteurs et actrices impliqués, comment la mise en œuvre de la LEg pourrait-elle être organisée de façon (encore) plus efficace?■ Quelles conclusions générales peut-on tirer pour la LEg d'évaluations étrangères portant sur des instruments juridiques en matière d'égalité absents du droit suisse?■ De quelles compétences d'exécution disposent les institutions de l'égalité étrangères?■ Comment se règlent les problèmes d'information, en particulier dans le domaine salarial?■ Des directives existent-elles pour les expertises en matière d'évaluation du travail et d'égalité salariale?■ Quel rôle joue la procédure de conciliation dans ce débat?■ Existe-t-il d'autres formes extrajudiciaires de résolution des conflits en matière d'égalité?

L'**examen de la consistance** fait aussi partie de l'évaluation des buts: il s'agit d'apprécier la loi à étudier pour déterminer si elle peut réellement atteindre les buts fixés, c'est-à-dire ce que l'on peut attendre de la loi et où se situent ses limites. Cette question sera reprise dans le bilan final.

■ **Evaluation de l'exécution:** la première étape consiste à présenter l'outil dans sa dimension quantitative (**output**) et sous l'angle du processus organisationnel. Dans une deuxième étape, il s'agit de vérifier si les instances d'exécution font **effectivement** ce que la loi prescrit et si elles le font **avec efficience**.

Les dispositions de la LEg qui font l'objet de l'évaluation ne sont pas exécutées par un office, mais mises en œuvre à des niveaux très divers. Il faut tenir compte dans sa globalité de la mosaïque d'activités déployées par les avocats et avocates, juges, offices de conciliation, centres de consultation (y c. les bureaux de l'égalité), organisations de salariés et salariées ainsi que par la politique du personnel dans les entreprises. Du point de vue de l'organisation, ce sont la durée des procédures et les accords institutionnels trouvés par les offices de conciliation qui présentent un intérêt particulier. L'effectivité doit être évaluée par analogie par groupe d'acteurs et d'actrices. L'appréciation de l'**efficience** se fonde sur les observations sommaires des différents groupes de partenaires impliqués et de personnes concernées en ce qui concerne les problèmes de coûts qu'ils ont identifiés.²

■ **Analyse des effets:** Il s'agit à ce stade de mesurer concrètement les effets voulus et non voulus. L'analyse des effets constitue l'axe prioritaire de tous les sondages, qui guide la conception même de la recherche. La **combinaison de techniques d'enquête variées** (triangulation) est requise pour approcher des interactions d'une très grande complexité, caractéristiques de la LEg. Dans l'appréciation des effets (et de la qualité des interventions), il faut considérer les résultats à partir de différentes perspectives: la **perspective de la responsabilité économique** (engager des ressources de façon efficace, bilan coût/bénéfice), la **perspective des partenaires impliqués et des personnes concernées** (parties pre-

² Nous renonçons sciemment à un véritable calcul des coûts générés pour les entreprises et administrations publiques par une mise en œuvre correcte. Nous considérons ces calculs comme une grandeur à mesurer qui pose problème: la plupart des coûts résultent des procédures en égalité de salaire et de leur portée étendue. Mais les entreprises (y c. les administrations) ont en principe tout loisir de relever les salaires des femmes discriminées ou d'abaisser ceux des hommes privilégiés. Les deux stratégies engendrent des coûts très inégaux. Le fait que dans la réalité les salaires féminins sont régulièrement adaptés ne relève pas d'un problème qui découle de la loi. De plus, les coûts pour des arriérés de salaires et des améliorations salariales apparaissent là où les employeurs et employeuses n'ont pas respecté un droit désormais en vigueur depuis plus de 20 ans. Ils ont donc profité jusqu'ici indûment de faire des économies. Or la discrimination au sens de la LEg ne se rapporte pas à la seule égalité de salaire. L'obligation d'indemnisation, qui existe de manière générale en cas de discrimination, est intentionnellement de nature sanctionnelle. Il ne s'agit donc nullement en l'espèce de coûts nécessaires.

nantes) et la **perspective des experts et expertes** (élaboration du programme et gestion du projet).

Une **analyse de contexte** permet de formuler des hypothèses sur le type de conditions du contexte qui compliquent ou facilitent et de quelle manière la mise en œuvre de la LEg et de ses buts.

■ **Exploitation des résultats:** il convient enfin de tirer un bilan pour déterminer dans quelle mesure les effets (voulus et non voulus) se sont produits (**effectivité**) et ce qu'il en est du coût/bénéfice de la mesure (**efficience**). Il s'agit d'évaluer le degré de réalisation des buts (**efficacité**) et l'**impact** (incidences au sens large) et de s'intéresser à la **prise en considération favorable des personnes concernées** et à la **capacité d'exécution**. De ces analyses découlent la nécessité d'agir et des propositions de mesures visant à rendre (encore) plus efficace la mise en œuvre de la loi sur l'égalité.

1.3 Approche méthodologique concrète

Nous avons considéré qu'une **approche sur trois niveaux** est pareillement importante:

■ Identification et analyse des cas en relation avec la LEg (tribunaux et offices de conciliation)

■ Sondage auprès des différents partenaires associés à la mise en œuvre de la LEg quant à leurs expériences

■ Analyse statistique des salaires et de la position professionnelle des femmes et des hommes (sur la base de l'enquête suisse sur la structure des salaires LSE) en tant qu'indicateurs essentiels d'une situation professionnelle inégale.

Le troisième point a fait l'objet d'une étude séparée sur mandat de l'Office fédéral de la statistique OFS, nous n'y reviendrons donc pas ici.³ L'approche méthodologique concernant les deux premiers points a été choisie de façon à pouvoir récolter le maximum d'informations, sous les conditions générales données, et à inclure les points de vue des divers acteurs et actrices. Concrètement, les étapes méthodologiques suivantes ont été effectuées:

■ **Analyse de la littérature et de la documentation (élément 1):** Le savoir existant a été actualisé par l'étude de la littérature consacrée à la LEg, des évaluations étrangères disponibles et des études ayant trait aux évolutions constatées dans les entreprises et la société en matière d'égalité entre femmes et hommes. Ces connaissances de base sont intégrées dans l'organisation des outils d'enquête et, sous forme très condensée, dans le rapport de synthèse.

■ **Sondage auprès des tribunaux et analyse statistique brute des décisions judiciaires (élément 2):** Dans un relevé exhaustif, tous les tribunaux pouvant en principe statuer dans des actions en relation avec la LEg ont été interrogés par écrit sur les cas traités. Ils ont été priés de remettre le texte complet des jugements et décisions à l'Office fédéral de la justice pour saisie des données et à l'équipe d'évaluation pour analyse.

■ **Sondage auprès des offices de conciliation et analyse statistique brute des cas de conciliation (élément 3):** Dans un relevé exhaustif, tous les offices de conciliation cantonaux prévus par la LEg ont été interrogés sur les procédures de conciliation et des renseignements recueillis sur les divers cas. Il leur a en outre été demandé de s'exprimer sur leurs expériences en tant qu'acteurs dans le domaine de la LEg.

³ Strub, Silvia; Michael Gerfin; Aline Bütikofer (2005): Vergleichende Analyse der Löhne von Frauen und Männern anhand der Lohnstrukturerhebungen 1998, 2000 und 2002. Untersuchung im Rahmen der Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes. Im Auftrag des Bundesamts für Statistik.

■ **Sondage par écrit auprès des syndicats, associations professionnelles, organisations féminines et masculines, centres de consultations spécialisés et bureaux de l'égalité (élément 4):** Le point de vue des salariés et salariées a été indirectement pris en considération par un sondage par écrit à grande échelle d'organisations de salariés et salariées et de centres de consultation.

■ **Sondage par écrit des entreprises (élément 5):** Le point de vue des employeurs et employeuses et des responsables du personnel au plus haut échelon a été recueilli dans les entreprises et les administrations elles-mêmes. Un sondage par écrit à grande échelle a été réalisé auprès d'un échantillon représentatif d'entreprises des secteurs privé et public.

■ **Analyse de la teneur des cas judiciaires (élément 6):** Une analyse détaillée du contenu des décisions judiciaires dans les cantons des Grisons, de Schwyz, Vaud et Zurich a permis d'étudier en profondeur et de documenter la réalité d'application de la LEg par les diverses instances.

■ **Sondage oral auprès des syndicats, associations professionnelles, organisations féminines, bureaux de l'égalité et avocats et avocates spécialisés (élément 7):** Le point de vue des acteurs et actrices en contact avec les personnes victimes de discrimination a été approfondi dans un sondage oral sur la base de cas concrets de discrimination. Ont été menés à cet effet 20 entretiens semi-standardisés suivant un fil directeur avec une sélection de personnes.

Partie II: Résultats des sondages et des analyses

Les chapitres 2 à 7 qui suivent présentent de façon résumée les conclusions des sondages et analyses réalisés dans le cadre de l'évaluation. Les informations exhaustives sur les divers éléments de l'étude figurent dans les rapports indépendants auxquels il est chaque fois fait référence.

2 Sondage auprès des tribunaux compétents et analyse statistique brute des décisions judiciaires⁴

Il était essentiel pour l'évaluation d'avoir un aperçu du nombre de procédures judiciaires ayant concerné ce nouveau domaine juridique et d'en avoir une vue d'ensemble grâce à une analyse statistique brute. Au printemps 2004, l'Office fédéral de la justice a écrit à tous les tribunaux compétents en leur demandant de lui adresser toutes les décisions prononcées à ce jour en relation avec la LEg afin de les analyser dans le cadre de l'évaluation. Il a saisi diverses variables tirées des jugements dans une base de données qui a ensuite été analysée par le Bureau BASS (désignation abrégée utilisée ci-après: *analyse statistique brute des décisions judiciaires*).

Le **taux de réponse** a été extrêmement élevé. Seuls deux tribunaux contactés n'ont pas répondu. Selon le système d'archivage des cas, les tribunaux ont toutefois eu des difficultés à retrouver les procédures en relation avec la LEg. La base de données a donc été complétée par nos propres recherches. Ont été rassemblés au total 269 jugements et classements susceptibles d'être analysés. Il fallait que la couverture soit élevée surtout pour les jugements, afin d'être représentative de la jurisprudence suisse en la matière.

142 décisions judiciaires (54%) concernaient des rapports de travail **de droit public**, 122 (46%) des rapports de travail **de droit privé**⁵ et 32 des **actions collectives**. Pour deux tiers des décisions, il s'agissait du premier jugement. Un bon quart des décisions émanait d'une deuxième instance et les autres représentaient le troisième, voire le sixième jugement dans la même affaire. On peut donc classer les 269 décisions judiciaires analysées en **176 cas** qui ont parfois passé par plusieurs instances. Pour des motifs méthodologiques, les différentes décisions ont été analysées, sans reconstituer la genèse des procédures au travers de plusieurs instances. Le **Graphique 1** illustre la répartition par type de tribunal.

La **répartition** des décisions judiciaires entre les **cantons** est très inégale. Près d'un tiers concerne le seul canton de Zurich. Les cantons de Genève, Soleure et Vaud se partagent le deuxième tiers. Plus de dix décisions existent en outre seulement pour Bâle-Ville et Saint-Gall. Six cantons (AI, AR, GL, NW, SH, UR) n'avaient aucune décision judiciaire en relation avec la LEg. Compte tenu du nombre de ses salariés et salariées, on peut aussi souligner le nombre élevé de procédures pour le canton du Jura.

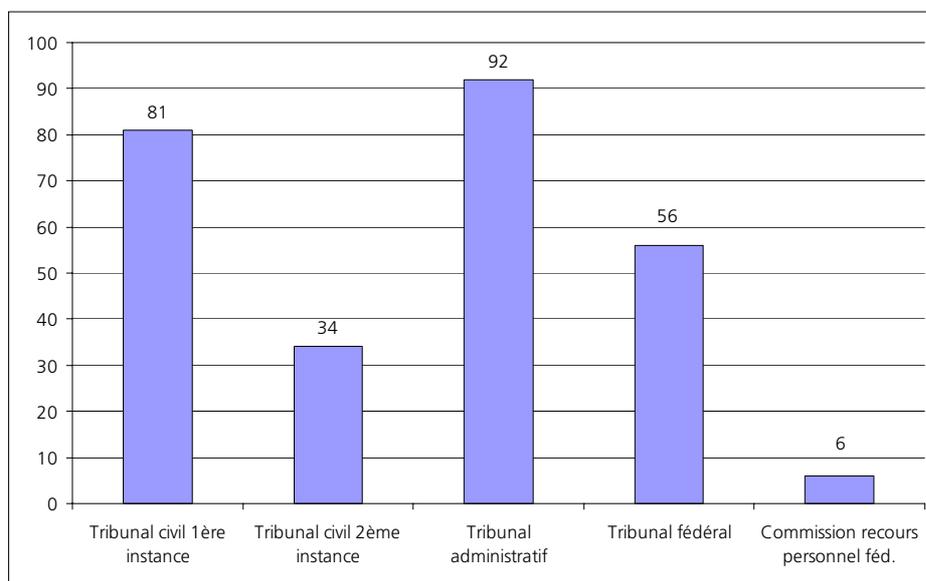
A elle seule, une bonne moitié des décisions émanait de trois **tribunaux**: le Tribunal fédéral (56), le Tribunal administratif de Zurich (52) et le Tribunal genevois des prud'hommes (29). La part des décisions relevant du **droit public** et du **droit privé** diffère fortement selon les cantons. Dans les cantons AG, GE, SG

⁴ La présentation détaillée des résultats se trouve dans le rapport intitulé «Befragung der zuständigen Gerichte und statistische Grobauswertung der Gerichtsurteile» (Stutz, Heidi, 2005).

⁵ Il était impossible de classer 5 cas dans l'un de ces deux domaines juridiques. Aussi a-t-on tenté au début d'apprécier des sujets comme la réglementation des quotas en politique, etc. au sens de la LEg.

et VD, le droit privé domine, dans ceux de FR, SO, VS, ZH c'est le droit public et dans les autres cantons, les deux domaines sont relativement équilibrés ou encore il n'existe que peu de cas.

Graphique 1: Nombre de jugements par type de tribunal



Source: Base de données des tribunaux; N = 269.

Evolution: Le nombre de décisions judiciaires a augmenté allant jusqu'à 30 cas environ par an jusqu'en 1998. Ce niveau s'est quasiment maintenu jusqu'en 2000, puis a passé pendant deux ans à 40 décisions avant de faire un bond en avant, en 2003, pour atteindre 71 décisions. Cet accroissement tient uniquement à GE et ZH. A **Genève**, les procédures de droit privé ayant trait au harcèlement sexuel ont connu une forte progression. A **Zurich**, 28 des 29 jugements de l'année 2003 portaient sur des questions d'égalité de salaire dans les professions soignantes. La plupart résultait de quatre grandes procédures en égalité salariale où plusieurs milliers de personnes faisaient valoir des arriérés de salaires à hauteur de 280 millions de francs, le surcoût salarial annuel devant être absorbé dans le budget cantonal équivalant à 70 millions de francs.

On ne peut dégager d'évolution claire en ce qui concerne les décisions basées sur des **actions collectives**. Du fait que 29 des 32 décisions relevaient du droit public et que le nombre de cas augmente en général dans ce domaine, la part relative des actions collectives a diminué au fil des ans.

En ce qui concerne le **type de discrimination**, on constate que la **question de l'égalité salariale** prédomine dans les décisions judiciaires. Suivent à une nette distance le **harcèlement sexuel** et le **licenciement discriminatoire**. La catégorie «interdiction générale de discriminer» englobe notamment la discrimination en raison d'une grossesse, lors de la retraite et dans le cadre de restructurations d'entreprise. Le **congé de rétorsion** jouait un rôle dans 14 décisions. Le **refus d'embauche** était le seul autre type de discrimination avec plus de 10 jugements. En revanche, la justice n'a quasiment jamais été saisie pour des pratiques discriminatoires en matière de formation continue et de promotion, qui ont pourtant un grand poids dans la promotion de l'égalité au sein des entreprises.

Dans le **secteur public**, près de 80 pour cent des décisions concernent le salaire. On ne constate pas une telle concentration dans le **secteur privé**. Il s'agit ici le plus souvent de harcèlement sexuel (40%), puis de

saire (34%) et de licenciement discriminatoire (31%). Les congés de rétorsion sont cités dans 11% des cas – un seul jugement existait à ce sujet dans le secteur public.

Les types de discrimination connaissent aussi une répartition inégale **par canton**: à l'exception de BS, le harcèlement sexuel joue un rôle marginal devant les tribunaux de Suisse alémanique. Par contre, c'est le type de discrimination le plus fréquent dont est saisie la justice pour GE et VD. Les actions en égalité salariale sont particulièrement importantes dans les cantons de SO et ZH.

L'action a été introduite par les salariés et salariées dans 258 des 269 décisions judiciaires. Dans 21 cas, la partie demanderesse était l'employeur ou l'employeuse. Mais ils apparaissent seulement en tant que (co-)recourants devant les instances supérieures. 205 décisions concernaient des **actions individuelles**, 48 décisions des **groupes** de 2 à 50 personnes. Il y a eu aussi des **cas collectifs** regroupant jusqu'à 581 plaignants et plaignantes qui concernaient toutes les professions de l'enseignement. La part des hommes parmi les demandeurs n'atteint même pas 5 pour cent au total.

Les 32 décisions basées sur des **actions collectives** touchent toutes le droit public, à l'exception de deux actions en Suisse romande. Près de la moitié concerne le seul canton de Zurich (14). Vingt-huit des 32 décisions avaient trait au salaire. Le Syndicat des services publics SSP a été de loin l'association la plus prompte à saisir la justice puisqu'il a été associé en tant que partie à plus de la moitié des jugements basés sur des actions collectives. Mais les associations professionnelles des enseignant-e-s, des jardinières et jardiniers d'enfants et du personnel infirmier se sont aussi retrouvées au moins six fois devant le juge. Au total, dix associations ont intenté une action.

Parmi les décisions analysées, 245 étaient des **jugements**, le reste des **classements** suite à un retrait (5) ou à un accord (16). Une **part importante des jugements** a été **portée devant une instance supérieure**: la moitié au moins pour les tribunaux civils de première instance, un tiers au moins pour les tribunaux civils de deuxième instance et les tribunaux administratifs.

Au profit de qui étaient les décisions? L'issue a été assez rarement entièrement en faveur des salariés et salariées (16%), elle a été un peu plus souvent en majorité positive pour eux (26%). Mais, dans l'ensemble, les jugements défavorables à leurs prétentions prédominent: 14% étaient majoritairement négatifs et 44% totalement à leur détriment. Les premières instances de droit public comme de droit privé ont plus souvent tranché au détriment des salariés et salariées que les instances de recours, qui ont ainsi revu quelques jugements négatifs rendus en première instance.

Une différenciation de l'issue **par type de discrimination** révèle aussi des disparités. Pour l'inégalité de salaire, le taux de succès pour les salariés et salariées correspond à peu près à la moyenne totale (41% issue positive; 51% issue négative), l'issue des actions collectives étant plus rarement positive pour les salariés et salariées que les actions individuelles (25% contre 53%). Les décisions qui concernaient (aussi) un licenciement discriminatoire ont été particulièrement souvent défavorables aux salariés et salariées (30% contre 68%). Leur situation est plus avantageuse dans les décisions qui portaient (aussi) sur un congé de rétorsion (50% contre 43%).

Les décisions relatives aux deux types de discrimination **sans allègement du fardeau de la preuve** – refus d'embauche et harcèlement sexuel – tendent à être un peu plus souvent en défaveur des salariés et salariées que la moyenne. La différence est toutefois nettement inférieure à celle qui existe entre les différents types de discrimination ayant une réglementation identique des preuves. Dans l'ensemble, les salariés et salariées s'en sont tirés moins bien devant la justice pour les types de discrimination constitués

salariés et salariées s'en sont tirés moins bien devant la justice pour les types de discrimination constitués par le licenciement discriminatoire et le refus d'embauche.

La **longueur de la procédure** est aussi souvent citée comme un problème en relation avec la loi sur l'égalité. On a recensé le laps de temps qui s'écoule pour une seule décision entre la date d'introduction de l'action et celle du jugement. En moyenne nationale, la moitié des décisions judiciaires sont rendues dans un délai de 7.3 mois. En revanche, la durée moyenne de la procédure est de 15 mois, car la décision peut parfois traîner beaucoup en longueur. Le maximum enregistré est de 88 mois, donc plus de sept ans pour une seule décision. En général, les tribunaux de première instance ont besoin de plus de temps pour statuer que les instances de recours. Une différenciation par type de discrimination révèle que ce sont surtout les procédures en égalité salariale qui peuvent durer extrêmement longtemps.

Qui agit en justice? L'analyse par **groupe professionnel** indique une forte concentration: une décision sur cinq concernait les professions soignantes et près d'une sur cinq des professions typiquement féminines parmi le corps enseignant. Si l'on ajoute encore les employées de la fonction publique et les professions sociales, plus de la moitié de l'ensemble des décisions judiciaires touche des groupes d'employés et employées qualifiés groupés dans le secteur public. Suivent les métiers de bureau, de la vente et de l'hôtellerie, ainsi que les ouvrières et autres personnes peu qualifiées.

Les personnes issues des métiers des soins et de l'enseignement, les cadres et personnes hautement qualifiées ainsi que les professionnels et professionnelles des médias intentent le plus souvent une action en égalité de salaire. Cela vaut aussi dans une moindre mesure pour les professions sociales et les employées de la fonction publique. En revanche, le harcèlement sexuel domine dans les professions de bureau, de la vente et dans l'hôtellerie. Le salaire et le harcèlement sexuel entrent en ligne de compte chez les ouvrières et les personnes peu qualifiées. Pour les professionnels et professionnelles de la vente, la part la plus importante revient au licenciement discriminatoire. Celui-ci est également élevé dans les professions de bureau et l'hôtellerie. Ce type de discrimination se produit toutefois dans presque tous les groupes professionnels. Les congés de rétorsion occupent proportionnellement le premier rang dans les métiers de bureau. La concentration sur des groupes professionnels moins privilégiés est moins marquée pour ce type de discrimination, peut-être du fait que les personnes peu qualifiées saisissent plus souvent la justice seulement après avoir été licenciées.

S'agissant de l'efficacité de la loi sur l'égalité, il importe de savoir si les personnes discriminées peuvent faire valoir leurs droits sans compromettre le rapport de travail. La **part des rapports de travail se poursuivant** en dépit de l'introduction d'une action n'est en moyenne générale pas très élevée déjà au moment de l'engagement des procédures judiciaires. La moitié au moins des salariés et salariées ne saisit la justice qu'après la fin du rapport de travail. La part des rapports de travail qui se poursuivent baisse à 27 pour cent (21% inconnu) jusqu'à la décision judiciaire. Entre la moitié et les deux tiers des rapports de travail n'existent plus au moment du règlement du cas.

D'importantes disparités existent cependant entre le droit public et le droit privé: les rapports de travail **de droit public** se poursuivent après règlement dans 45 pour cent au moins des décisions. Comme on ignore tout du rapport de travail pour de nombreux autres jugements, la valeur réelle est vraisemblablement sensiblement plus élevée. Dans le domaine relevant **du droit privé**, la part des rapports de travail qui se poursuivent est en revanche tout au plus de 7 pour cent (84% n'existent plus, 2% n'ont jamais été concrétisés).

Dans le secteur public, les **entreprises concernées** par des actions en justice sont principalement les cantons. S'agissant de l'économie privée, on ne peut établir de distinction en fonction de la taille des entreprises. Dans l'analyse par **branche**, la santé vient au premier rang avec 29 pour cent des décisions, suivie par l'enseignement (19%). L'administration publique, le commerce de détail et autres services atteignent respectivement des valeurs de l'ordre de 10 pour cent et l'hôtellerie de 5 pour cent. Par contre, les secteurs primaire et secondaire représentent à eux deux 3 pour cent. En conséquence, la loi sur l'égalité entraîne des décisions judiciaires presque exclusivement dans le secteur tertiaire – le secteur qui compte aussi le plus d'employées.

La plupart des tribunaux ont renoncé à formuler des **recommandations** concernant la loi sur l'égalité. Ils ont aussi été peu intéressés par des **mesures** visant à **édifier un savoir interne** sur la loi sur l'égalité et ses nouveaux instruments juridiques.

3 Sondage auprès des offices de conciliation selon la loi sur l'égalité et analyse des cas de conciliation⁶

C'est grâce à la LEg qu'ont vu le jour les offices de conciliation pour des litiges ayant trait à des discriminations dans la vie professionnelle. Leurs expériences et difficultés éventuelles présentent donc un intérêt tout particulier. Tous les offices de conciliation ont reçu au printemps 2004 **deux questionnaires**, l'un sur les **régimes institutionnels et les expériences** de l'office et l'autre sur les **cas de conciliation** traités. Le taux de réponse à ce relevé exhaustif est globalement très bon. Les offices de conciliation de tous les cantons ont pris part à l'enquête. Des lacunes existent dans les seuls trois cantons où les compétences des offices de conciliation sont réparties par régions au sein du canton (AR, VD, VS). Ont ainsi pu être analysées les réponses de **33 offices de conciliation** et **355 procédures de conciliation**.

Régimes institutionnels et expériences

Le régime institutionnel des offices cantonaux de conciliation selon la LEg **varie** beaucoup. Un office central existe dans la plupart des cantons, deux ont des offices séparés pour les domaines du droit privé et du droit public, trois cantons ayant plusieurs offices de conciliation répartis par région. De plus, il existe au delà du minimum légal également des mécanismes de conciliation pour le domaine du droit public, sauf dans huit cantons. Dans dix cantons, la procédure de conciliation est facultative dans le domaine du droit privé, alors qu'elle est obligatoire dans tous les autres cantons. Dans sept cantons, les offices ont leur siège auprès des tribunaux. Dans trois cantons seulement, les offices de conciliation requièrent une demande formelle, dans 12 cantons la requête peut se faire oralement et dans 12 autres elle peut être déposée par écrit sans autre formalité. Dans six cantons, une seule personne est en charge de la conciliation, dans tous les autres plusieurs personnes, avec le plus souvent aussi une représentation de la partie employeuse et de la partie salariée. Dans 15 cantons, la composition des sexes au sein de l'organe de conciliation est aussi réglementée.

⁶ Une présentation détaillée des résultats figure dans le rapport «Befragung der Schlichtungsstellen nach Gleichstellungsgesetz und Auswertung der Schlichtungsfälle» (Stutz, Heidi, 2004).

Les **compétences** des offices de conciliation divergent fortement: dans sept cantons, ils sont toujours habilités à servir de médiateur dans des conflits mixtes où sont aussi en suspens des **points relevant du CO**; dans six cantons, ils doivent impérativement s'en abstenir; dans six autres ce droit ne leur est concédé que si les points principaux concernent la LEg. Cette question n'est pas régie dans les autres cantons.

Dans quatre cantons, les offices de conciliation disposent comme seul **moyen de preuve** de l'interrogatoire des parties. Dans 15 cantons, ils peuvent en outre interroger oralement des tierces personnes, dans 13 cantons, obtenir des dossiers officiels et dans 18 se procurer des informations générales. Dans 17 cantons, l'office de conciliation peut ordonner un **simple échange d'écritures**.

En vertu de la LEg, les offices de conciliation ont aussi pour tâche de conseiller les parties. Ce **mandat de conseil** donne lieu à une interprétation très variée. Dans sept cantons, les offices ne conseillent pas du tout et dans les autres, le nombre estimé de consultations diverge fortement. Le fait que l'office de conciliation dispense peu de conseils ne pose pas problème dès lors qu'il existe d'autres offres de consultation professionnelle. Tel est le cas dans 16 cantons. Les offices de conciliation jugent néanmoins, dans près de la moitié des cantons seulement, que le mandat de conseiller les personnes victimes de discrimination est résolu de façon satisfaisante. Six cantons ne connaissent pas la situation en matière de conseils. Le nombre de consultations qui aboutissent à une procédure de conciliation est inférieur à 25 pour cent.

Seuls trois offices estiment être très connus, huit considèrent qu'ils bénéficient d'un **degré de notoriété** moyen et 14 se taxent de peu connus. Onze cantons n'ont rien entrepris du tout pour faire connaître leur office de conciliation et seuls sept offices mènent eux-mêmes une politique active d'information. Le **degré de notoriété de la loi sur l'égalité** n'est en général pas jugé comme étant très élevé: de l'avis des offices de conciliation, sont bien ou très bien informés 80 pour cent des conciliatrices et conciliateurs, 50 pour cent des tribunaux, 40 pour cent des avocats et avocates et responsables du personnel, 26 pour cent des directions d'entreprise et 12 pour cent des salariés et salariées.

Pour les offices, la peur du licenciement constitue l'**obstacle essentiel à une requête de conciliation**. Autrement dit, ils confirment la crainte exprimée dans la motion Hubmann que les victimes de discrimination ne font pas valoir leurs droits parce qu'elles ne sont pas réellement protégées contre la perte de leur place de travail. La peur de l'exposition et de faibles chances de succès occupent le deuxième rang.

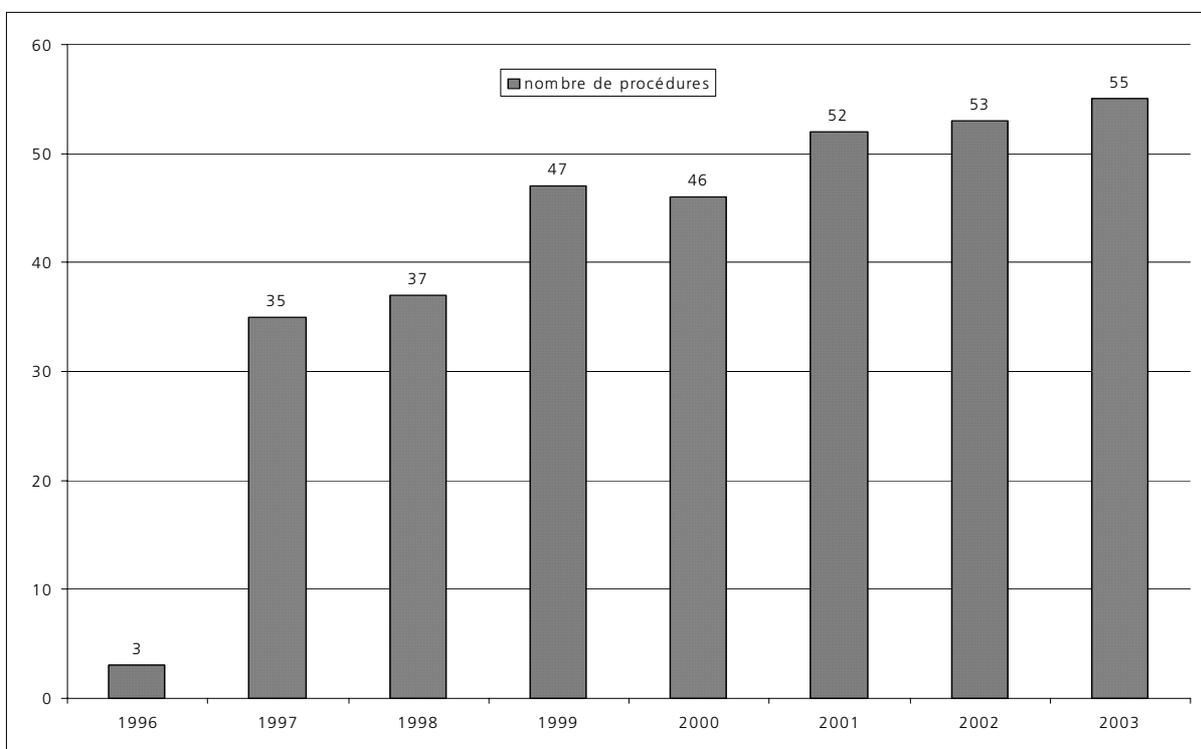
Interrogés sur les **problèmes rencontrés lors de la mise en œuvre de la LEg**, 90 pour cent des offices de conciliation sont d'accord avec le constat que les discriminations ne sont pas reconnues en tant que telles par les entreprises – ce qui signale un manque d'information. Deux tiers des personnes qui font appel à une conciliation affirment que l'établissement des faits est compliqué par le fait que les employeurs et employeuses n'ont pas intérêt à remettre des documents à charge. Ils trouvent cependant que la majorité des employeurs et employeuses font en général preuve de coopération. Cette contradiction partielle montre que des règles claires sont requises en ce qui concerne l'obligation de renseigner de la part des entreprises. Plus étonnant encore: près de trois quart des personnes qui recourent à une conciliation sont d'accord pour dire que la protection contre le congé est suffisante dans la LEg. Ils ne croient manifestement pas que la protection contre la perte de la place de travail peut être réglée dans la loi.

Les **mesures** proposées afin de mettre en œuvre encore plus efficacement la LEg visent surtout à accroître l'information. Mais des pistes sont aussi indiquées en vue d'améliorer l'organisation des offices de conciliation et de modifier la loi.

Procédures de conciliation

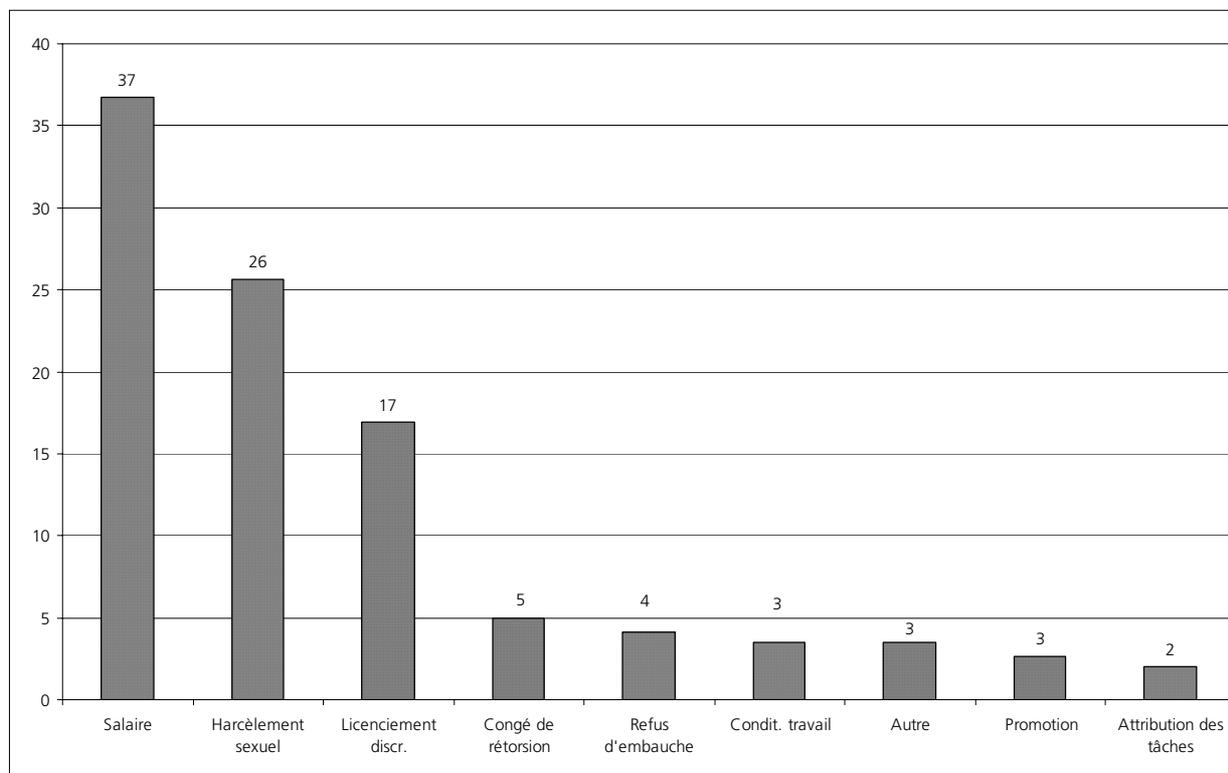
Le **nombre de procédures de conciliation** n'a que très légèrement augmenté depuis 1999 (voir **Graphique 2**). On est loin d'assister à un boom. Mais derrière ce bilan général se dessine une variété de tendances. Dans quelques cantons, les nombres de cas ont baissé (TI, BS), alors qu'ils ont stagné dans d'autres (ZH, BE) et pris un coup d'accélérateur dans le canton de GE, qui constitue l'exception. Si l'on compare l'évolution dans le domaine du droit public et dans celui du droit privé, on constate aussi que le nombre de procédures évolue par bonds surtout dans le **secteur public**, ce qui pourrait s'expliquer par l'explosion des recours motivée par certaines décisions politiques. Dans le **secteur privé**, le nombre de procédures a augmenté de façon continue, mais stagne depuis l'année 2000 sauf à Genève.

Graphique 2: Evolution du règlement des cas



Source: Sondage auprès des offices de conciliation. N=328.

Graphique 3: Type de discrimination (mentions en %)



Source: Sondage auprès des offices de conciliation; N = 343

Parmi les divers **types de discrimination**, les discriminations salariales sont celles que les offices de conciliation ont eu à traiter le plus souvent (37% de l'ensemble des cas), suit en deuxième place le harcèlement sexuel au travail (26%), en troisième place la catégorie licenciement discriminatoire/congé de rétorsion (22%), le premier étant significativement plus fréquent que le second (5%). Tous les autres types de discrimination jouent un rôle secondaire devant les offices de conciliation (voir **Graphique 3**).

La fréquences des divers types de discrimination diverge de façon marquante entre le domaine du droit public et celui du droit privé. Dans le **domaine du droit public**, 59 pour cent des cas concernent le salaire alors que 29 pour cent seulement des cas relèvent du **droit privé**. Le harcèlement sexuel est ici encore plus important (31%), de même que les congés (de rétorsion) (26%). Ces deux dernières catégories ne représentent, dans le domaine du droit public, que 11 pour cent chacune des discriminations alléguées.

La majeure partie des demandes de conciliation a été déposée par des **particuliers** (95%), dont 95 pour cent par des femmes et 5 pour cent par des hommes. Les salariés et salariées étaient **représentés** dans 58 pour cent des procédures **par un avocat ou une avocate** et la partie employeuse dans 40 pour cent. La plupart des cas ont été réglés par les offices de conciliation sur la base d'un **simple échange d'écritures** (91%) et de **l'interrogatoire des parties** (99%). Dans près d'un quart des cas, des tierces personnes ont aussi été interrogées oralement (23%). La demande de renseignements ou de dossiers officiels a été extrêmement rare. Des expertises n'ont été demandées que dans deux cas, chaque fois par le bureau de l'égalité compétent.

Un **accord** intervient dans 40 pour cent des procédures de conciliation. Les **désaccords**, qui représentent un total de 53 pour cent, se divisent, selon l'office, en simple constat de désaccord et en désaccord avec recommandation ou transmission. Huit pour cent des procédures se terminent par un retrait dont les motifs varient fortement. Le taux d'aboutissement à un accord trouvé est un peu plus élevé dans le domaine du droit public (45%) que dans le secteur privé (38%), et le taux de retrait est inférieur de moitié (5% au lieu de 10%). Un nombre quasiment égal de conciliations se solde par un désaccord.

Les **taux d'aboutissement à un accord** diffèrent beaucoup entre offices. Si cette part est de 60 pour cent dans les cantons de ZH, BS et BE, elle atteint tout juste 19 pour cent dans celui de GE. Divers facteurs explicatifs entrent en ligne de compte (procédure obligatoire ou facultative; droit d'ordonner un échange d'écritures; part différente des procédures de droit privé et de droit public ou des divers types de discrimination), sans justifier toutes les disparités.

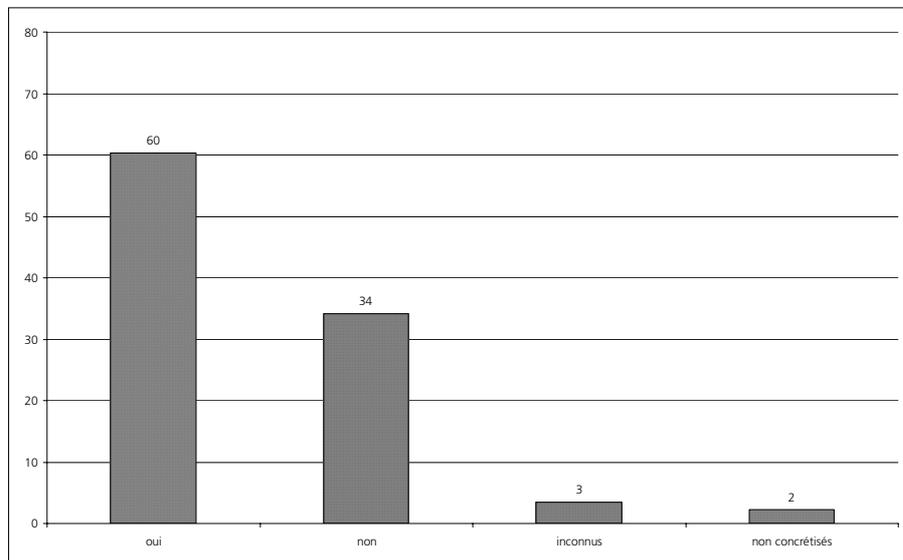
Parmi les procédures où aucun accord n'a pu être trouvé, 54 pour cent au moins aboutissent **devant le juge**, dont plus de la moitié automatiquement. Dans 22 pour cent au moins des cas de désaccord, les salariés et salariées ont abandonné suite à une conciliation infructueuse. Pour les autres 24 pour cent, on ignore si un recours a été déposé.

En matière de conciliation, la **durée de la procédure** va de moins de 30 jours jusqu'à 29 mois. Ces écarts sont en partie dus au type de cas. L'analyse de la durée des procédures selon les offices de conciliation montre qu'un même office a besoin parfois d'un laps de temps très différent pour clore une procédure de conciliation. En moyenne nationale, la moitié de toutes les procédures de conciliation est réglée dans un délai de trois mois. La durée moyenne de la procédure est en revanche de 4.8 mois du fait que la conciliation peut parfois se prolonger beaucoup plus. A Genève, les procédures se déroulent avec une extrême rapidité: après un mois, la moitié des cas sont liquidés. Se détachent du lot par la longueur de la procédure le canton de Vaud (même si les observations ne s'appuient ici que sur 4 cas), les offices de conciliation de droit public en Argovie (où il s'agissait de clarifier de simples litiges salariaux dans le cadre d'une révision des traitements) et dans les Grisons.

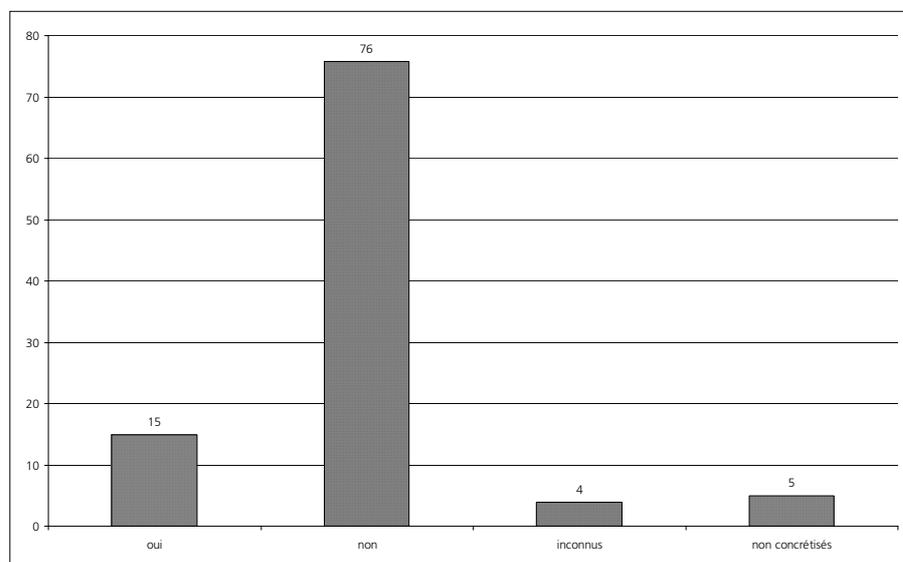
Les **salariés et salariées** qui portent leurs cas devant les offices de conciliation viennent souvent des professions de bureau (28%), mais la représentation de cadres divers et de personnes hautement qualifiées est également importante (21%). Les professions typiques du secteur public – soins, enseignement et social – ne dominent pas ici. Les groupes professionnels caractérisés par des qualifications inférieures dans la vente, le nettoyage et l'hôtellerie, ainsi que les ouvrières et diverses professions peu qualifiées s'adressent aussi aux offices de conciliation, quoique dans une moindre mesure. Alors que la discrimination salariale est prépondérante pour le personnel enseignant et les cadres/personnes hautement qualifiées, le harcèlement sexuel constitue le problème le plus fréquent pour les ouvrières/personnes peu qualifiées, en particulier dans les professions de l'hôtellerie. Les autres groupes professionnels se situent entre deux. Les cadres/personnes hautement qualifiées font surtout valoir un licenciement discriminatoire. Mais ce dernier joue aussi un rôle important – de même que le congé de rétorsion – dans les professions de bureau et dans l'hôtellerie.

Graphique 4: Rapports de travail qui se poursuivent en pour cent

Rapports de travail de droit public



Rapports de travail de droit privé



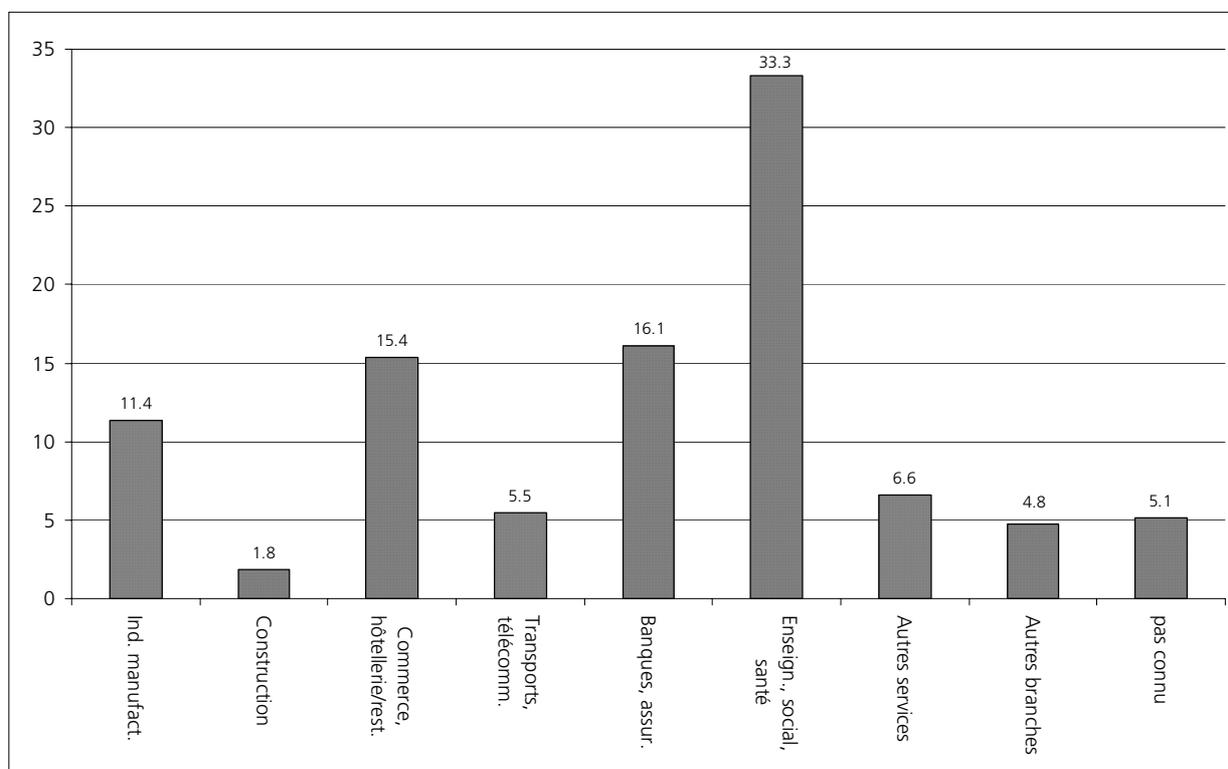
Source: Sondage auprès des offices de conciliation; N = 88 et 202.

S'agissant de la **durée des rapports de travail**, les personnes faisant appel à l'office de conciliation ne se distinguent fondamentalement pas des autres salariés de sexe féminin. Il en va autrement pour d'autres caractéristiques structurelles: ainsi, pour ce qui est du **type de rémunération**, la part des rapports de travail avec un salaire mensuel tend à être sur-représentée avec 91 pour cent. En ce qui concerne le **rapport de travail**, les personnes occupées à plein temps sont davantage représentées (53%) et celles occupées à temps partiel moins représentées (23%) par rapport à la proportion de l'ensemble des femmes actives (45% plein temps, 55% temps partiel).

La **part des rapports de travail qui se poursuivent** n'est déjà pas très élevée lors l'engagement de la procédure de conciliation (37%). Elle baisse à 29 pour cent jusqu'à la fin de la procédure. Près de deux tiers des salariés et salariées qui saisissent l'office de conciliation ne font donc valoir leurs droits qu'après le licenciement. La comparaison entre droit public et droit privé met en évidence d'importantes disparités: les rapports de travail de droit public se poursuivent à 60 pour cent après la conciliation, la part étant de 15 pour cent pour ceux de droit privé (voir **Graphique 4**).

Dans le secteur public, les **entreprises** impliquées dans des procédures de conciliation sont beaucoup plus fréquemment les cantons que les communes ou autre institutions publiques. La taille des entreprises n'est souvent pas connue dans le secteur privé. Selon les indications à disposition, les demandes de conciliation émanent plutôt des entreprises moyennes à grandes.

Graphique 5: Branche des employeurs et employeuses concernés



Source: Sondage auprès des offices de conciliation; N = 273

L'analyse par **branche** montre que l'enseignement, le social et la santé sont en tête avec une part de 33 pour cent (voir **Graphique 5**). Cette valeur correspond à peu près à la proportion des femmes employées dans ces branches. Suivent les banques et les assurances avec 16 pour cent, ce qui dépasse nettement la part des femmes qu'elles occupent (env. 5%). Le commerce (de détail), l'hôtellerie et la restauration sont presque aussi souvent concernés (15%). Ici, la part des personnes demandant une conciliation est sensiblement inférieure à la proportion de femmes travaillant dans cette catégorie de branches (env. 30%). Dans les autres branches, la part de personnes faisant appel à une conciliation coïncide assez précisément avec la part des femmes occupées. Dans l'analyse selon le **lieu de travail**, il ressort une forte prédominance des grands centres urbains avec 53 pour cent des cas. Les procédures de conciliation ont concerné

dans 33 pour cent des cas des emplois dans les agglomérations ou les centres régionaux et 9 pour cent seulement des rapports de travail en zone rurale.

4 Sondage écrit auprès des syndicats, associations professionnelles, organisations féminines et masculines, centres de consultation spécialisés et bureaux de l'égalité⁷

Un sondage écrit à large échelle a permis de recueillir le point de vue des syndicats, des associations professionnelles, des organisations féminines et masculines, des centres de consultation spécialisés ainsi que des bureaux de l'égalité sur des questions relatives à la loi sur l'égalité (désignation abrégée utilisée ci-après: *sondage auprès des organisations de salariés et salariées*). L'analyse visait à appréhender les expériences et les opinions sur l'efficacité de la LEg. Au printemps 2004, un questionnaire a été envoyé dans toute la Suisse à 1'510 représentants et représentantes des organisations mentionnées. Au total, 492 questionnaires qualitativement utilisables ont été retournés dans le délai imparti (taux de réponse: 32.6%).

Degré de notoriété de la LEg

De l'avis des personnes interrogées, l'état des connaissances sur la LEg auprès des divers acteurs et actrices qu'elle concerne au sein des entreprises et de la société est très grand (voir **Graphique 6**). La majorité d'entre eux est jugée comme étant au moins moyennement à bien informée. Des connaissances allant de bonnes à très bonnes sont attribuées aux **collaborateurs et collaboratrices des organisations féminines et des syndicats**. En revanche, l'état du savoir des personnes directement concernées – c'est-à-dire les salariés et salariées – est perçu comme étant plutôt faible à moyen. A noter que les personnes ayant une conception critique de l'égalité donnent une appréciation particulièrement élevée des connaissances d'autres personnes, celles ayant beaucoup d'expérience avec des cas concrets de discrimination, au contraire, les jugeant extrêmement faibles.

Les personnes interrogées trouvent que leur **propre état des connaissances** est globalement moyen à bon. Cette auto-évaluation concorde avec le résultat concernant la connaissance des six nouvelles règles matérielles introduites par la LEg. Près de deux tiers des personnes interrogées connaissaient quatre règles ou plus. Le fait le plus connu était l'obligation faite par la LEg à l'employeur ou l'employeuse de protéger les employés et employées contre le harcèlement sexuel et le moins connu, la gratuité de principe des procédures. La protection contre le congé fait aussi partie des aspects les moins connus.

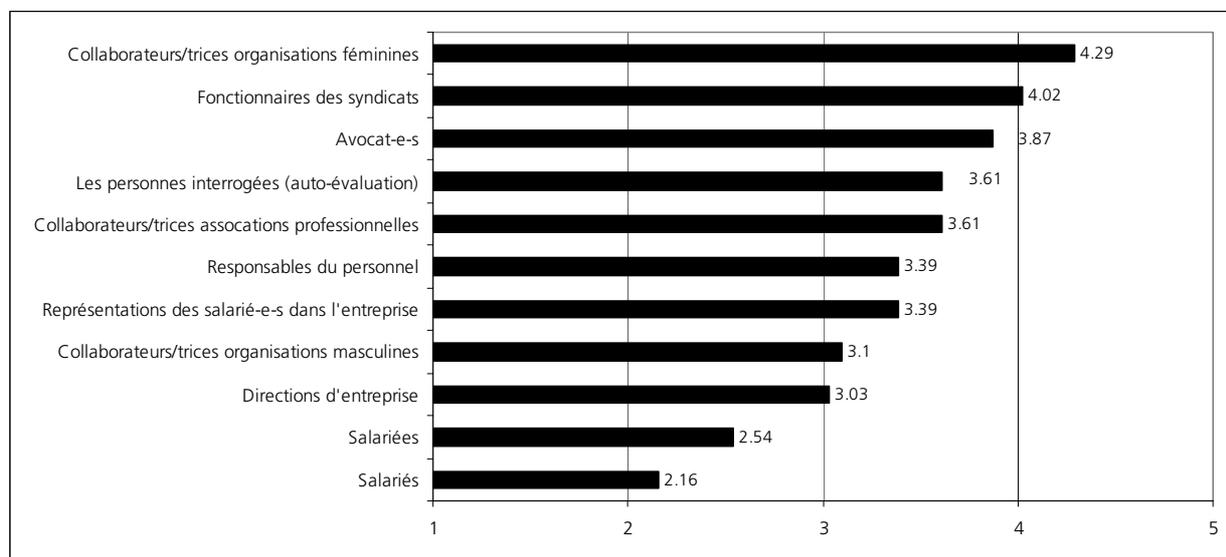
Près de la moitié des personnes interrogées n'a pas suivi de **formation continue** sur la LEg. L'autre moitié a pour l'essentiel acquis par elle-même des connaissances, mais une respectable minorité a aussi suivi des cours ou participé à des colloques consacrés à ce thème. Les **efforts d'information** des organisations représentées présentent un tableau en tous points identique: la moitié d'entre elles n'a rien entrepris, tandis que des informations écrites à l'aide de brochures, d'articles de journaux, etc. ont été diffusées

⁷ Une présentation détaillée des résultats figure dans le rapport intitulé «Schriftliche Befragung von Gewerkschaften, associations professionnelles, Frauen- und Männerorganisationen, spezialisierten Beratungsstellen sowie Gleichstellungsbüros» (Schär Moser, Marianne & Baillod, Jürg, 2004).

4 Sondage écrit auprès des syndicats, associations professionnelles, organisations féminines et masculines, centres de consultation spécialisés et bureaux de l'égalité

pour l'autre moitié. Toutefois, environ 30 pour cent des organisations ont aussi proposés des cours et autres séminaires.

Graphique 6: Evaluation de l'état des connaissances des divers acteurs/actrices (valeur moyenne)



Source: Sondage écrit auprès des syndicats, associations professionnelles et autres organisations concernées
Format de réponse: 5 = Très bon, plus de 4= Bon, 3 = Moyen, 2 = Mauvais, 1 = Très mauvais

Importance de la thématique et opinion personnelle

Aux yeux des personnes interrogées, l'importance accordée à la promotion de l'égalité est au moins moyenne pour la majorité des groupes de personnes cités plus haut. Mais cette thématique revêt une importance plutôt petite à moyenne pour les employeurs et employeuses, les directions d'entreprise ainsi que les collaborateurs et collaboratrices des organisations masculines. Elle est, au contraire, considérée comme grande chez les collaborateurs et collaboratrices des organisations féminines et les fonctionnaires des syndicats. Dans leur **auto-évaluation**, les personnes interrogées indiquent que ce sujet est très important pour elles. Les trois quarts d'entre elles se distinguent en général par des valeurs qui font avancer l'égalité et s'avèrent donc favorables à l'égalité dans leur conception personnelle – c'est ce que révèle l'appréciation des huit assertions. Ainsi, l'affirmation «*la promotion des femmes discrimine les hommes*» essuie un net refus, de même que l'idée selon laquelle on dispense inutilement de l'argent en faveur de l'égalité.

Etat de l'égalité et son évolution

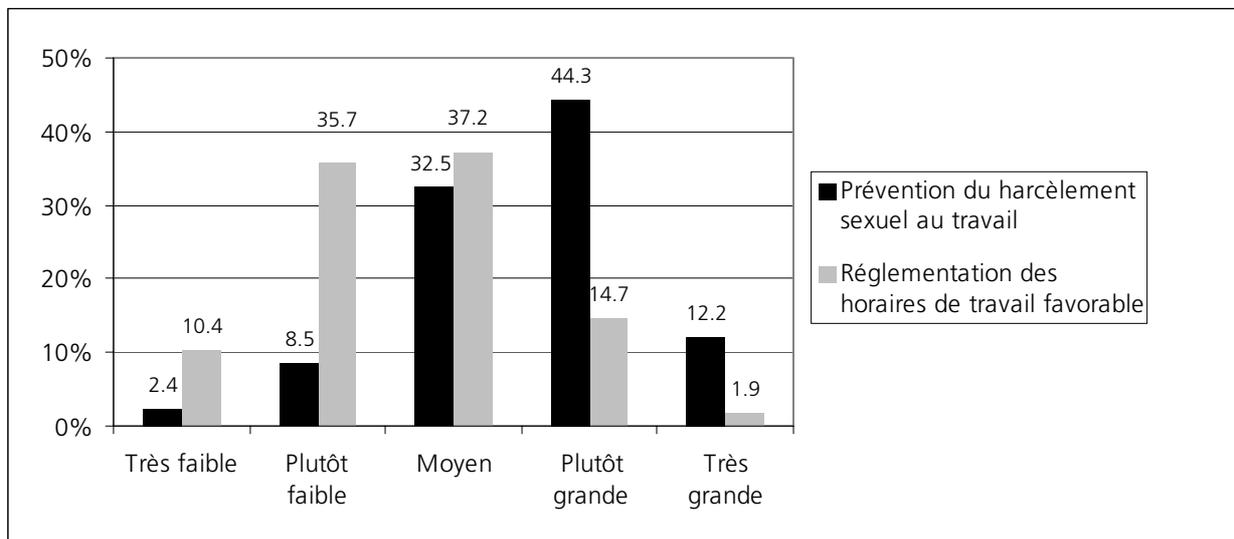
L'**évolution** de l'égalité dans la vie professionnelle donne plutôt lieu à une évaluation positive. Par rapport à la situation prévalant il y a dix ans, soit avant l'introduction de la LEg, les personnes interrogées ne voient aucune détérioration dans les neuf champs d'action en matière d'égalité proposés pour les entreprises. La situation est jugée dans l'ensemble inchangée, voire légèrement améliorée pour ce qui est de l'accueil extrafamilial des enfants, des chances de formation continue, de promotion et d'emploi tenant compte de l'égalité, ainsi que de la réglementation d'horaires de travail favorables à la famille. La préven-

4 Sondage écrit auprès des syndicats, associations professionnelles, organisations féminines et masculines, centres de consultation spécialisés et bureaux de l'égalité

tion du harcèlement sexuel au travail est perçue comme le principal changement positif. Pour la majorité des personnes interrogées, l'égalité salariale, la sensibilité au thème de l'égalité entre femmes et hommes et les possibilités de travail à temps partiel ont aussi eu tendance à s'améliorer. Les hommes et les personnes ayant une conception critique des questions ayant trait à l'égalité voient des améliorations considérables dans de nombreux domaines.

Dans l'ensemble, l'**influence de la LEG** sur l'évolution des mêmes champs d'action dans l'entreprise est jugée faible. La prévention du harcèlement sexuel au travail est considérée comme l'effet majeur (voir **Graphique 7**). La LEG aurait une incidence moyenne à grande dans la sensibilisation au thème et à l'égalité de salaire et une incidence faible à moyenne dans tous les autres champs d'action.

Graphique 7: Champs d'action où la LEG a l'incidence la plus forte ou la plus faible



Source: Sondage écrit auprès des syndicats, associations professionnelles et autres organisations concernées

L'égalité de salaire s'avère le domaine où une majorité de personnes interrogées perçoit une importante **nécessité d'agir**. De l'avis d'une respectable minorité (deux personnes sur cinq env.), de grands besoins de réforme existent aussi en matière de réglementation d'horaires de travail favorables à la famille, d'accueil extrafamilial des enfants et de chances de promotion tenant compte de l'égalité. Les autres champs d'action sont beaucoup plus rarement cités, le harcèlement sexuel au travail étant le moins fréquent (une personne sur huit seulement trouve qu'il faut faire quelque chose).

Pour une nette majorité des personnes interrogées, l'**obstacle** primordial à la mise en œuvre de l'égalité de fait dans l'entreprise réside dans la non-reconnaissance des discriminations en tant que telles. Deux personnes sur cinq mentionnent aussi le bénéfice trop faible ou les coûts trop élevés pour les entreprises ainsi que l'intérêt trop faible des salariés et salariées. La situation économique trop mauvaise constitue aussi un frein pour un tiers des personnes interrogées. La loi elle-même n'est pas tenue pour responsable: seul un cinquième des personnes trouve que des règles trop peu opérantes dans la LEG sont un frein important.

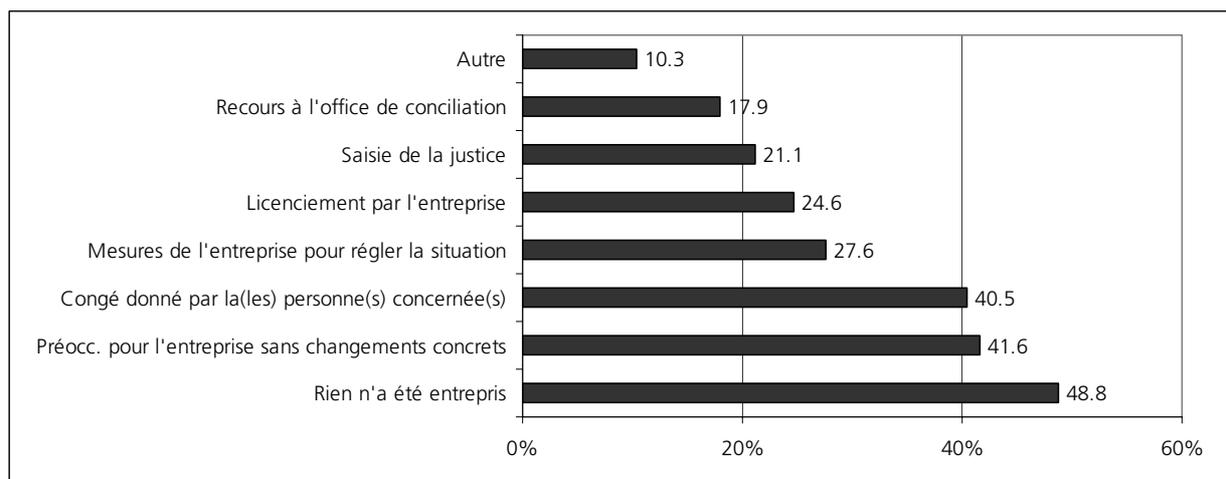
Cas concrets de discrimination

Près de la moitié des personnes interrogées issues des organisations et des centres de consultation mentionnés n'a à ce jour jamais ou que rarement fait face à des cas de discrimination fondés sur le sexe, un tiers occasionnellement et tout juste un cinquième souvent, voire très souvent. Dans les branches «commerce de détail, hôtellerie/restauration», «construction» et «industrie manufacturière», les personnes actives ont à faire à des cas de discrimination à une fréquence supérieure à la moyenne.

Les personnes interrogées ayant une **expérience de cas concrets de discrimination** rapportent qu'ils concernaient pour l'essentiel des femmes. L'inégalité de salaire occupe la première place parmi les types de discrimination: plus de deux tiers des personnes interrogées y ont fait face. Les personnes travaillant dans le secteur secondaire ou dans la branche «commerce de détail, hôtellerie/restauration» font extrêmement souvent état de discrimination salariale. Sont aussi fréquentes les expériences faites avec la discrimination dans la promotion, le harcèlement sexuel au travail et l'attribution discriminatoire des tâches. Une minorité non négligeable s'est heurtée à un aménagement discriminatoire des conditions de travail, à une discrimination dans la formation et la formation continue, ainsi qu'à un licenciement et à un refus d'embauche discriminatoires. Les expériences avec les congés de rétorsion sont les plus rares.

La question du **traitement des discriminations** offre une image décevante: «Rien n'a été entrepris» est la réaction la plus fréquente, suivie de «Préoccupation pour l'entreprise sans changement concret» et de «Congé donné par la(es) personne(s) concernée(s)». Ces trois types fréquents de réaction ne suppriment en rien la discrimination au sens de la LEg. Le moyen constructif «Mesures prises par l'entreprise pour régler la situation» est toutefois cité encore par plus d'un quart des personnes, mais une proportion à peu près identique fait référence au «licenciement par l'entreprise». Environ un cinquième des personnes interrogées mentionne encore le recours à l'office de conciliation ou la saisie de la justice (voir **Graphique 8**).

Graphique 8: Traitement des discriminations



Source: Sondage écrit auprès des syndicats, associations professionnelles et autres organisations concernées

Evaluations concernant la LEg et la situation actuelle

L'évaluation de la LEg est différenciée. La possibilité de l'action collective est considérée à l'unanimité ou presque comme une chance, la loi elle-même n'étant taxée ni de « tigre de papier sans prise avec la réalité », ni de « trop compliquée ». La protection contre le congé prévue dans la loi est globalement décrite comme suffisante – une minorité non négligeable est cependant d'avis contraire. L'effet de l'allègement du fardeau de la preuve donne lieu à une appréciation plus critique: une majorité de personnes pense qu'il est quasiment impossible, en dépit de cette norme, de prouver des discriminations.

Les personnes interrogées ne pensent pas que la loi profite surtout à des groupes privilégiés de salariés et salariées et indiquent qu'elle renforce la position des femmes dans l'entreprise. Quant à savoir si la peur d'actions en justice incite les entreprises à tenir compte de l'égalité entre les sexes, les avis sont partagés: la moitié rejette cette affirmation tandis que l'autre moitié acquiesce. S'agissant d'éventuels **effets contre-productifs** de la LEg, le constat selon lequel la mise en œuvre de la LEg peut entraîner des tensions au sein de l'entreprise correspond le plus à l'expérience des personnes interrogées. Une majorité n'est pas d'accord avec les affirmations selon lesquelles les obligations de la LEg rendraient l'engagement de femmes inattiratif pour les entreprises, que ce ne serait pas les meilleurs qui seraient promus, mais prioritairement les femmes et que les exigences de l'égalité salariale mettraient en danger les salaires masculins.

Les évaluations diffèrent en ce qui concerne les **possibilités concrètes d'action**: une nette majorité n'est pas d'avis qu'il faudrait renoncer à agir en justice en vertu de la LEg tant qu'existe un rapport de travail. De même, une majorité estime qu'une action collective n'est utile que si toutes les personnes concernées s'engagent dans la lutte. Les opinions divergent sur la question de savoir si la menace d'intenter une action selon la LEg constitue un bon moyen de pression: la majorité partage ce point de vue tandis qu'une respectable minorité le rejette. Pour la plupart, la loi constitue un important **instrument de travail** au quotidien. Cette appréciation contredit cependant l'idée, également majoritaire, selon laquelle l'introduction de la LEg n'a rien changé dans l'accomplissement des tâches.

Dans les diverses appréciations proposées de la situation, quelques-unes mettent à jour des **aspects inquiétants** en ce qui concerne la mise en œuvre de l'égalité dans les faits. Ainsi, à en croire l'expérience de la majorité des personnes interrogées, les discriminations existantes sont dissimulées dans nombre d'entreprises. De même, le point de vue selon lequel les salaires à la performance rendent encore plus difficile la démonstration d'une discrimination salariale trouve un large consensus. Les personnes interrogées sont en outre unanimes à penser que les personnes discriminées qui font valoir leurs droits tendent à ne pas pouvoir compter sur le soutien de leurs collègues de travail. L'affirmation selon laquelle les conventions collectives de travail prennent trop peu en compte les objectifs de l'égalité donne lieu à une appréciation divergente: une majorité souscrit à cet avis alors qu'une minorité non négligeable n'y adhère pas. Le constat « *il est possible d'appliquer l'égalité de salaire seulement en présence d'une forte demande de main-d'œuvre* » tend à être rejeté. La réponse est nettement négative en ce qui concerne l'existence satisfaisante d'offres de consultation de qualité pour les personnes discriminées.

La LEg et sa mise en œuvre

Les personnes interrogées voient l'utilité de la LEg dans les tâches concrètes qui incombent aux représentants et représentantes des organisations de salariés et salariées. Elles estiment qu'elle est très

utile dans la négociation de conventions collectives de travail. Pour une nette majorité, la LEg sert aussi à régler certains conflits et à négocier les conventions d'entreprise.

En tant que principale **cause de l'absence d'actions en égalité**, les personnes interrogées mentionnent la peur du licenciement, suivie de près par la peur de s'exposer. Le manque de transparence des salaires vient au troisième rang et la peur du mobbing au quatrième. Pour une majorité, les motifs qui tendent à jouer un rôle ou ont un rôle clé sont aussi une certaine méconnaissance des droits, la peur de la réaction des collègues, les difficultés à produire les pièces justificatives ou à administrer les preuves, les chances de succès considérées comme minces et la peur d'agir en justice. Des facteurs comme la crainte d'une longue procédure et de frais élevés sont aussi jugés comme continuant à exercer une influence moyenne à élevée. Seule une des affirmations proposées est jugée faiblement à moyennement importante: pour une majorité, le petit nombre de cas de discrimination tend à ne pas constituer un motif clé justifiant l'absence d'actions en justice.

Un bon cinquième des personnes interrogées représente une organisation ayant déjà pris part à une action collective, un autre cinquième travaille dans une organisation qui a au moins déjà envisagé la possibilité d'une action collective. Pour deux cinquièmes des personnes, il n'a encore jamais été question d'une action collective dans leur propre organisation et un bon sixième indique que l'organisation représentée n'a pas qualité pour introduire des actions collectives.

La loi obtient de bonnes notes dans l'appréciation de ses **règles matérielles et de ses règles de procédure**: les dix aspects sur lesquels a porté le sondage se sont vu attribuer une utilité d'au moins moyenne à plutôt grande. Les personnes interrogées considèrent comme plutôt utiles ou très utiles la gratuité des procédures, la possibilité d'actions collectives, la responsabilité de l'employeur ou de l'employeuse lors de harcèlement sexuel au travail et l'allègement du fardeau de la preuve. L'établissement d'office des faits par le juge, la protection contre le congé, la possibilité d'agir à titre individuel en cas de discrimination, la procédure de conciliation préalable, la licéité des mesures de promotion et la prise en considération de la discrimination indirecte ont tous été jugés d'une moindre utilité. Sont considérées comme particulièrement utiles les personnes témoignant d'une attitude favorable à l'égalité et les bureaux de l'égalité.

Cette impression positive est nuancée, car **toute une série de problèmes** susceptibles de surgir lors de la mise en œuvre concrète de la LEg sont aussi considérés comme importants (voir **Graphique 9**). Notamment l'accès défaillant aux informations nécessaires pour les personnes concernées, de même que le fait que la protection existante contre le congé ne règle pas le problème de la perte de la place de travail passent pour une difficulté plutôt grande, voire très grande. Autre difficulté jugée plutôt majeure: le manque d'accès aux informations nécessaires pour les associations et l'absence de l'allègement du fardeau de la preuve lors de harcèlement sexuel. Le manque de soutien des collègues de travail, l'absence d'allègement du fardeau de la preuve lors de discriminations à l'emploi, le flou quant aux informations nécessaires pour «rendre vraisemblable», l'extrême longueur des procédures et le risque financier sont autant de problèmes considérés comme moyens, voire plutôt importants. Seule une procédure de conciliation d'un accès trop peu aisé est qualifiée de difficulté petite à moyenne.

Comment parvenir à mettre en œuvre la LEg de façon (encore) plus efficace?

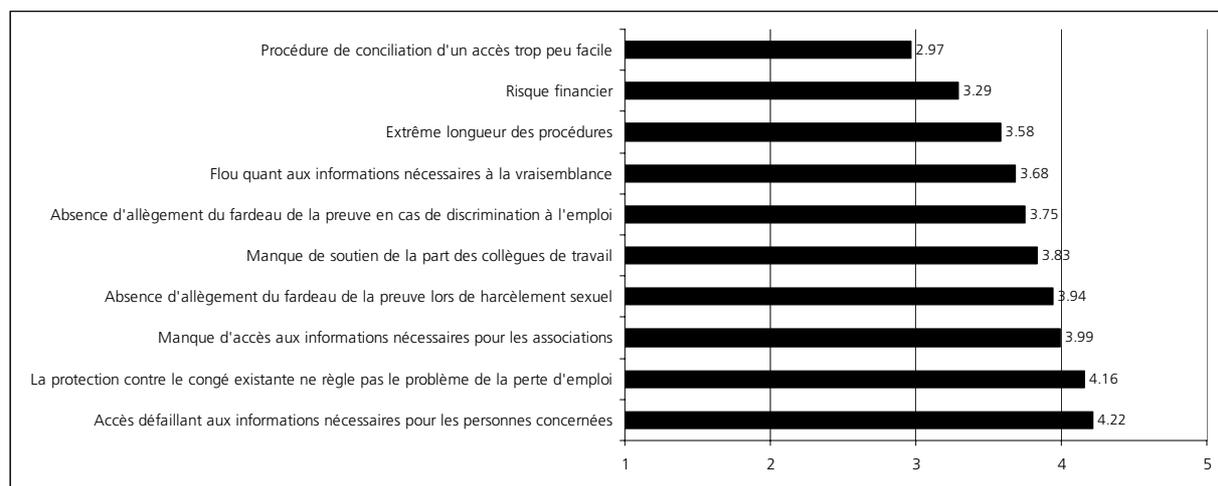
A la question ouverte sur les mesures susceptibles de contribuer à une mise en œuvre (encore) plus efficace de la LEg, les personnes interrogées répondent en insistant sur un aspect précis: l'amélioration de

5 Sondage écrit auprès des employeurs et employeuses du secteur privé et du secteur public

l'information et de la sensibilisation. Qu'elles concernent la loi ou les questions d'égalité en général, auprès de certains groupes de la population, auprès des salariés et salariées, des professionnels et professionnelles dans les entreprises, des associations et des spécialistes du droit. Suivent en deuxième position les exigences d'un changement des conditions générales dans la société et dans l'entreprise – sont ici mentionnés des objectifs clés de l'égalité comme la transparence des salaires, l'encouragement du travail à temps partiel, l'amélioration des structures d'accueil pour les enfants, etc. Viennent en troisième place des propositions concrètes pour modifier la LEg et son application – en particulier en ce qui concerne la protection des plaignants et plaignantes (notamment protection contre le congé) et un accès facilité aux informations.

D'autres pistes ont trait à une influence accrue exercée sur le comportement des entreprises au moyen de pressions ou d'incitations, ainsi qu'à l'extension des prestations de soutien et de conseils.

Graphique 9: Importance de diverses problématiques pour la mise en œuvre concrète de la LEg (valeur moyenne)



Source: Sondage écrit auprès des syndicats, associations professionnelles et autres organisations concernées
Format de réponse de 1 (très petit) à 5 (très grand)

5 Sondage écrit auprès des employeurs et employeuses du secteur privé et du secteur public⁸

Un sondage écrit représentatif réalisé auprès des entreprises et administrations privées et publiques a permis de recueillir le point de vue des responsables du personnel à l'échelon supérieur sur des questions ayant trait à la loi sur l'égalité (désignation abrégée utilisée ci-après: *sondage auprès des entreprises*). En septembre 2004, un questionnaire a été envoyé dans toute la Suisse à un échantillon de 5'767 entreprises extraites du Registre des entreprises et des établissements de l'Office fédéral de la statistique. Au total, 2'076 questionnaires qualitativement exploitables ont été retournés dans le délai imparti, ce qui correspond à un taux de réponse de 36 pour cent.

⁸ Une présentation détaillée des résultats figure dans le rapport intitulé «Schriftliche Befragung privat- und öffentlich-rechtlicher Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber» (Stutz, Heidi & Guggisberg, Jürg, 2005).

Degré de notoriété de la loi sur l'égalité

Les responsables du personnel considèrent comme moyen à bon l'**état des connaissances** relatives à la loi sur l'égalité des divers groupes d'acteurs et d'actrices. Ce sont les collègues de la profession qui obtiennent les meilleures notes: près de 60 pour cent leur attribuent des connaissances allant de bonnes à très bonnes. Cette valeur est un peu plus élevée que celle qu'ils se reconnaissent eux-mêmes. De même, les directions atteignent une valeur relativement élevée (55%). Parmi les salariées, seul un tiers est jugé bien à très bien informé et parmi les salariés, un quart.

S'agissant des huit **règles** de la LEg, une écrasante majorité de 97 pour cent indique savoir que les entreprises sont tenues de protéger leurs employés et employées contre le harcèlement sexuel. De même, 77 pour cent n'ignorent pas qu'il est discriminatoire de s'enquérir d'une grossesse éventuelle au cours d'un entretien d'embauche et 72 pour cent que la LEg englobe aussi les discriminations en raison de la situation familiale. Deux tiers expliquent ne pas méconnaître le fait qu'il incombe à l'entreprise de prouver l'absence de discrimination quand une employée rend vraisemblable une inégalité de salaire. Deux tiers connaissent aussi la possibilité qu'ont les associations d'intenter une action dans l'intérêt des salariés et salariées. En revanche, moins de la moitié des responsables du personnel est au clair sur le fait que la loi sur l'égalité autorise l'inégalité de traitement entre les sexes pour autant qu'elle serve à réaliser l'égalité dans les faits (42%), mais qu'à l'inverse une égalité formelle de traitement entre les sexes peut être indirectement discriminatoire (37%). Seul un tiers révèle savoir que les plaignants et plaignantes sont protégés contre le congé pendant les six mois qui suivent la fin de la procédure (38%).

72 pour cent des responsables du personnel n'ont jamais eu de **formation continue** relative à la loi sur l'égalité. 24 pour cent ont acquis un savoir par l'étude individuelle et 6 pour cent seulement indiquent avoir suivi des cours ou des séminaires. La majeure partie des entreprises (88%) n'a jamais mis sur pied d'**information interne** sur la LEg; 9 pour cent déclarent avoir élaboré une documentation interne et 3 pour cent seulement avoir proposé des séances d'information sur le thème. Le secteur public s'en tire un peu mieux que l'économie privée, les grandes entreprises notablement mieux que les petites.

Importance de la thématique

Près de 60 pour cent des responsables du personnel estiment que leurs collègues de la profession attachent une **importance** plutôt grande, voire très grande à la promotion de l'égalité. L'auto-évaluation montre une valeur quelque peu inférieure. Suivent à une certaine distance les directions d'entreprise (50%). Selon les responsables du personnel, moins de la moitié des salariées accorde une grande importance à ce thème; la proportion est d'un quart chez les salariés.

La **conception personnelle** de l'égalité a été recueillie à l'aide de huit items qui ont pu être réunis en une échelle. En règle générale, l'attitude des femmes à l'égard de l'égalité est plus positive que celle des hommes. L'ouverture d'esprit est plus grande dans les grandes entreprises que dans les petites, de même que dans le secteur public et les entreprises privées avec une participation publique par rapport à l'économie privée. Une proportion élevée de femmes parmi les employés et employées et les cadres va de pair avec une vision plus favorable à l'égalité.

S'agissant des diverses affirmations, ils sont peu nombreux (16%) à approuver celle qui voudrait que la promotion des femmes discrimine les hommes. La part qui acquiesce à l'assertion «*Les femmes dont le*

conjoint a aussi un revenu enlèvent les places de travail à d'autres qui en ont besoin » n'est guère plus élevée (22.3%). Environ un cinquième des responsables du personnel estime que beaucoup de choses qui passent pour du harcèlement sexuel se résument en fait à d'inoffensives plaisanteries. Près d'un tiers est d'avis qu'on dépense de l'argent inutilement en faveur de l'égalité. Un peu plus de la moitié est plutôt ou entièrement d'accord avec le fait que l'activité professionnelle des mères serait au détriment des enfants. Deux tiers environ des responsables du personnel pensent que la garde des enfants est une affaire privée. Les quatre cinquièmes affirment que le travail à temps partiel pour les hommes constitue une mesure importante en faveur de l'égalité. Neuf personnes interrogées sur dix trouvent que l'égalité entre femmes et hommes est concrétisée dans leur entreprise. Le point de vue des responsables du personnel dans le secteur secondaire et le commerce de détail tend à être plus critique à l'égard de l'égalité alors que la tendance s'inverse dans l'enseignement, la santé et le social de même que dans l'administration publique.

Mesures prises dans l'entreprise

Selon leurs propres indications, les entreprises dans leur majorité (57%) ne suivent pas de **politique active d'égalité**. Le secteur public et les grandes entreprises enregistrent en la matière des pourcentages plus élevés que l'économie privée et les petites entreprises. Quand une entreprise prend des mesures en faveur de l'égalité, les **motifs** sont le plus souvent la conviction (29%) ou une forte proportion de femmes en son sein (26%). Pour 12 pour cent, l'incitation est au contraire la faible part des femmes. Par contre, des facteurs comme l'introduction de la loi sur l'égalité (4%), le manque de collaborateurs et collaboratrices qualifiés (4%) ou la pression des syndicats et des associations professionnelles (0.2%) présentent des pourcentages nettement plus faibles.

Le type de **mesures prises en faveur de l'égalité** dépend beaucoup de la taille des entreprises et aussi selon qu'il s'agit d'employeurs ou d'employeuses publics ou privés ou de forme mixte. En règle générale, les mesures en faveur de l'égalité sont plus fréquentes dans le secteur public et dans les entreprises comptant plus de 500 employés et employées que dans le secteur privé et les petites entreprises.

D'après leurs propres indications, deux tiers des entreprises ne connaissent pas de **mesures de prévention contre le harcèlement sexuel**. Sur ce point, le contraste entre secteur public et économie privée n'est pas si net. Ce sont surtout les grandes entreprises qui agissent à titre préventif contre le harcèlement sexuel: seuls 11 pour cent d'entre elles n'ont pris aucune mesure. La condamnation sans ambiguïté dans les principes directeurs ou le règlement de l'entreprise est, de façon générale, la mesure la plus souvent citée. Plus de la moitié des grandes entreprises indique avoir désigné une personne de contact et informé leurs employés et employées dans ce sens. Près de la moitié d'entre elles a édicté un règlement spécial relatif au harcèlement sexuel.

Etat des lieux de l'égalité

Par rapport à la situation existant il y a dix ans, les responsables du personnel ne voient de péjoration dans aucun des neuf domaines importants pour l'égalité sur lesquels ils avaient à se prononcer. L'**évolution** du travail à temps partiel a donné lieu à l'appréciation la plus positive. Suivent les horaires de travail favorables à la famille et l'égalité de salaire, où les deux cinquièmes encore considèrent qu'une amélioration est sensible. Un tiers voit une évolution positive sur le plan des possibilités de formation continue et des chances d'emploi. De l'avis d'une large majorité, la sensibilité à la thématique, la prévention du harcèlement

sexuel ainsi que l'accueil extrafamilial des enfants ne se sont pas du tout améliorés. Plus l'entreprise est importante, plus les changements sont en général jugés positifs. Parmi les branches, le secteur public, le commerce de détail et l'hôtellerie présentent les progrès les plus notables.

Les responsables du personnel estiment que l'**incidence de la loi sur l'égalité** sur les changements constatés est plutôt faible, alors que son influence est plutôt considérée comme importante dans les grandes entreprises, le secteur public, le commerce de détail et l'hôtellerie. Trois quarts environ des responsables du personnel trouvent néanmoins que la LEg renforce la position des femmes dans l'entreprise.

Nécessité d'agir et obstacles

Interrogés sur la **nécessité actuelle d'agir**, près de deux tiers nient qu'un tel besoin existe réellement dans leur entreprise. Ils sont quasiment aussi nombreux à se rallier à l'affirmation selon laquelle l'égalité pleine et entière entre femmes et hommes serait une illusion. Les autres responsables du personnel identifient un important besoin de réformes sur les plans de la sensibilité à la thématique, du soutien apporté à l'accueil extrafamilial des enfants et de la réglementation des horaires de travail favorables à la famille (11.0% pour chaque domaine). L'égalité de salaire (10%) et des chances égales de promotion (9%) occupent respectivement le cinquième et sixième rang.

A une nette majorité, les responsables du personnel ne voient pas d'**obstacles** à l'égalité de fait dans leur entreprise puisque l'égalité est déjà concrétisée. Ceux qui mentionnent des freins expliquent la plupart du temps que les discriminations ne sont souvent pas reconnues en tant que telles, que les femmes ne veulent pas assumer davantage de responsabilité, que des pratiques qui constituent une entrave se sont installées ou que les employés et employées ne souhaitent pas l'égalité.

Cas concrets de conflit

Près de neuf responsables du personnel sur dix indiquent n'avoir à ce jour jamais fait face dans leur travail à des **cas de conflit pour discrimination** fondée sur le sexe. Dans les grandes entreprises, ils sont cependant 44 pour cent seulement à l'affirmer contre 73 pour cent dans le secteur public. Les personnes interrogées provenant de Suisse romande et du Tessin déclarent significativement plus souvent que ces conflits se produisent occasionnellement, voire souvent chez eux.

Parmi les **types de discrimination** invoqués, la discrimination salariale vient en tête (43% der personnes interrogées avec une expérience des cas de conflits). Suivent l'attribution des tâches (36%), le harcèlement sexuel (30%), la promotion (18%), les conditions de travail (14%) ainsi que la formation et la formation continue (10%). Le refus d'embauche et le licenciement représentent tous deux moins de 2 pour cent.

D'après les indications des responsables du personnel, la **réaction** la plus fréquente dans les cas de conflit est une discussion interne à l'entreprise (76% der personnes interrogées avec une expérience dans les cas de conflit). Suivent des mesures prises par l'entreprise pour régler la situation (25%) ou «l'affaire s'est réglée d'elle-même» (23%). 15 pour cent des responsables du personnel mentionnent comme réaction la résiliation des rapports de travail, une proportion nettement plus faible (3%), le congé donné par l'employée. Cinq pour cent ont eu une expérience de négociation devant l'office de conciliation, mais 1.1 pour cent seulement d'une procédure judiciaire.

De nombreuses personnes interrogées sont dépassées par la question de savoir comment les **mécanismes de règlement des conflits** nouvellement introduits par la LEg font leurs preuves. Celles qui répondent attribuent les meilleures notes aux conseils dispensés par l'office de conciliation et à la procédure de conciliation. L'allègement du fardeau de la preuve et l'action collective sont qualifiés de «moyen» par la plupart, de même que la protection contre le congé, encore qu'il existe sur ce point une part notable d'appréciations négatives.

Appréciations de la loi sur l'égalité

Une question clé de l'évaluation concerne la façon de percevoir la LEg et ses effets. Diverses affirmations ont été soumises pour appréciation aux responsables du personnel. Deux se rapportaient à la **loi elle-même**. «La LEg est trop compliquée » voit acquiescer la moitié des personnes interrogées – avec le plus de vigueur de la part de celles qui connaissent mal la loi, ne se sont jamais perfectionnées en la matière et ne prêtent pas grande importance au sujet. Selon leurs propres dires, il n'est pas clair pour plus de deux tiers des responsables du personnel ce que la discrimination indirecte selon la LEg est censée être.

Sept responsables du personnel sur huit sont plutôt ou entièrement d'accord avec le fait que la LEg n'a rien changé à leur travail. Pour environ deux tiers, la LEg n'est donc pas un **outil de travail** important dans leur quotidien, mais des divergences existent. La LEg est un peu davantage utilisée en tant qu'outil de travail dans les grandes entreprises, dans le secteur public et dans les sociétés privées avec participation publique que dans les petites entreprises ou l'économie privée.

En ce qui concerne l'**importance de l'égalité** dans l'entreprise, près de neuf responsables du personnel sur dix se rallient plutôt ou entièrement à l'avis que la mise en œuvre de l'égalité est pour eux l'affaire des supérieurs et supérieures. En même temps, plus de la moitié d'entre eux (58.3%) déclare que les objectifs de l'égalité ne sont pas une priorité dans leur entreprise.

Trois quarts des responsables du personnel adhèrent plutôt ou totalement à l'idée qu'une action en égalité rendue publique entraîne une **perte d'image** majeure pour l'entreprise concernée. Deux tiers pensent aussi qu'une politique active d'égalité menée par l'entreprise représente un **avantage de concurrence** sur le marché du travail.

Toutes les craintes concernant des **effets contre-productifs** de la LEg sont rejetées par la majorité des responsables du personnel. Mais l'affirmation selon laquelle la mise en œuvre de la LEg peut conduire à des tensions au sein de l'entreprise suscite un refus moins prononcé (49% sont d'accord). Un peu plus d'un tiers des responsables du personnel adhère plutôt ou entièrement à l'idée que les exigences de la LEg rendent l'engagement de femmes peu intéressant. Environ un quart d'entre eux est plutôt ou entièrement d'avis que la LEg a pour conséquence que les entreprises n'accordent pas un avancement aux meilleurs, mais essentiellement aux femmes ou juge que les exigences de la loi sont totalement disproportionnées. Un cinquième seulement des responsables du personnel est plutôt ou entièrement porté à croire que la LEg porte préjudice à la compétitivité de l'entreprise.

Mesures proposées

Dans une question ouverte, 40 pour cent des responsables du personnel ont fait au total 1'875 propositions sur le type de mesures susceptibles de contribuer au mieux à atteindre les buts de la loi sur l'égalité.

24 pour cent des mesures recommandées concernent l'**information et la sensibilisation**. 32 pour cent des mesures commencent par le **cadre général**: l'objectif le plus fréquent est d'améliorer la conciliation des vies professionnelle et familiale (garde des enfants, horaires de travail flexibles, assurance-maternité) et d'étendre les possibilités de travail à temps partiel pour les hommes et les cadres. Des mesures en matière d'égalité salariale et de transparence des salaires constituent un autre domaine mentionné à maintes reprises.

17 pour cent des propositions s'articulent autour de la **prise d'influence sur et au sein de l'entreprise**. Des projets concrets en faveur de l'égalité sont ici le plus souvent mentionnés, mais aussi l'intégration des objectifs de l'égalité dans la politique du personnel, une augmentation du contrôle externe des entreprises, un accroissement de la part des femmes parmi les cadres, l'ancrage dans la gestion d'entreprise, dans ses principes directeurs et dans sa culture, de même que la communication interne. Par contre, des **modifications de la loi sur l'égalité**, de même que le **soutien et les conseils dispensés aux salariés et salariées** jouent un rôle secondaire.

Dans la catégorie **Autre**, relativement importante, la fréquence des invitations à garder la mesure et à ne pas choquer avec des exigences d'égalité exagérées est particulièrement grande. Sont tout aussi répandus les appels moraux à la patience, à un sain entendement, à un respect et à une tolérance mutuels. L'attribution de la faute aux femmes ou le rejet ouvert de l'objectif de l'égalité sont un peu moins fréquents.

6 Analyse de la teneur des cas judiciaires dans les cantons des Grisons, de Schwyz, Vaud et Zurich⁹

Dans le cadre du sondage réalisé auprès des tribunaux, l'Office fédéral de la justice a notamment reçu les jugements rendus par toutes les instances (y c. le Tribunal fédéral) concernant les cantons choisis, soit les Grisons (2 décisions), Schwyz (3), Vaud (31) et Zurich (39).¹⁰ Ces décisions ont été analysées sur la base d'un guide élaboré à cet effet (désignation abrégée utilisée ci-après: *analyse des jugements*). L'analyse englobe donc 71 jugements prononcés dans 47 cas, c'est-à-dire 42 pour cent des décisions judiciaires recensées à l'échelle nationale. Elle est censée livrer des informations sur la mise en œuvre et l'application de la loi sur l'égalité, en particulier dans les domaines suivants: allègement du fardeau de la preuve, action collective et recours collectif, égalité de salaire, harcèlement sexuel au travail, cessation des rapports de travail (protection contre le congé), voie hiérarchique et durée des procédures, succès ou échec et les motifs éventuels qui l'expliquent.

Voie hiérarchique, durée de la procédure, type de discrimination

Près de la moitié des cas concernent des rapports de travail de droit privé et l'autre moitié ceux de droit public, cette répartition variant fortement selon les cantons: la part du droit privé est de 87.5 pour cent dans le canton de Vaud et de 30 pour cent dans le canton de Zurich. Environ 40 pour cent de tous les cas

⁹ Une présentation détaillée des résultats figure dans le rapport intitulé «Inhaltsanalytische Auswertung der Gerichtsfälle in den Kantonen Graubünden, Schwyz, Waadt und Zürich» (Freivogel, Elisabeth; [en collaboration avec Judith Wissmann] 2005).

¹⁰ 75 décisions saisies dans la base de données plus 3 nouveaux jugements, moins 11 non pertinents (classement de l'affaire, non entrée en matière pour des motifs formels, décisions incidentes) moins 28 simples décisions d'application.

ont passé au travers de **deux instances judiciaires au moins** (VD 50%, ZH 37%). Parmi les cas ayant eu pour les plaignants et plaignantes une issue positive quant au fond (admission totale ou partielle), il a fallu, pour un tiers des cas dans le canton de ZH et 70 pour cent dans le canton de Vaud, se battre auprès de deux instances judiciaires au moins (dans les Grisons, il y a eu un rejet de la demande et une transaction; à Schwyz, un rejet de la demande et un retrait de l'action).

La **durée totale de la procédure** (de l'introduction jusqu'à l'entrée en force du jugement) varie fortement: elle est en moyenne de 2 ans et 2 mois dans le canton de Vaud, ce qui n'est toutefois nullement significatif pour les actions en égalité salariale puisque deux d'entre elles ont duré, à elles seules, plus de 7 1/2 ans et les quatre autres en moyenne 3 ans et 4 mois. Dans le canton de Zurich, la moyenne se monte à 3 1/2 ans ou à 2 1/2 ans, si l'on fait abstraction d'une procédure extraordinaire ayant duré plus de 10 ans.

Plus de la moitié des cas (53%) ont trait à la discrimination salariale et un quart environ au harcèlement sexuel. Trois cas portent sur la promotion, un cas sur le refus d'embauche, un sur la formation continue et un autre encore sur l'attribution des tâches. En outre, un licenciement illicite a été invoqué dans une part élevée de cas (VD 38%, ZH 26%).

Actions collectives et recours collectifs

Dans les cantons étudiés, un total de dix actions collectives et recours collectifs ont été introduits, auxquels ont pris part 19 associations avec des actions en constatation. Mais huit de ces procédures étaient des recours collectifs de droit public regroupant 17 associations (toutes ZH), **associées à des procédures individuelles**. Ils ont en fin de compte servi à renforcer ces dernières puisque les questions à trancher (calcul des salaires dans les professions de l'enseignement, de la santé et des jardins d'enfants) l'auraient été de toute façon sur la base des recours individuels déposés même sans recours collectifs. Dans ce sens, il ne s'est donc pas agi de recours collectifs utiles pour clarifier des points fondamentaux du droit de l'égalité. L'issue de ces procédures a été dans une large mesure favorable (c'est-à-dire avec une admission au moins partielle) aux catégories professionnelles concernées.

En revanche, le recours collectif relatif à la rémunération des jardinières d'enfants dans le canton de Schwyz était un **recours collectif proprement dit**, c'est-à-dire une requête en constatation de l'association en son nom propre et sans aucune liaison avec une action en exécution et sans participation de personnes à titre de recourantes individuelles. La protection qu'offre le recours collectif (anonymat des personnes concernées) a vraisemblablement joué un rôle plus important dans ce cas d'espèce que dans le canton de Zurich. Les enseignantes travaillant au niveau communal auraient en effet été davantage exposées en cas de participation individuelle en région rurale que cela était le cas pour le nombre élevé de jardinières d'enfants en ville de Zurich et dans le canton de ZH. Les tribunaux ont rejeté ce recours sur le fond.

La seconde **action collective proprement dite** portait sur la non-promotion d'une greffière au bénéficiaire d'un contrat de travail de droit privé, employée dans un tribunal vaudois, pour cause de grossesse/maternité. La personne concernée n'a pas agi elle-même en justice (les conditions d'engagement continuant à exister). L'Association vaudoise pour les droits de la femme a intenté en son nom propre une action en constatation de discrimination, pour laquelle elle a obtenu gain de cause. L'action collective a ainsi permis de clarifier avec un effet préventif pour l'avenir une question de fond du droit de l'égalité

sans qu'une personne n'ait à s'exposer aux risques d'une procédure – ce qui correspond précisément à l'objectif visé par le législateur en introduisant l'action collective. De plus, la justice a été appelée à éclaircir la **qualité pour agir des associations** quand une seule personne est touchée par une discrimination: elles disposent de la légitimation active pour autant qu'il s'agisse d'une question de fond du droit de l'égalité.

Dans les cantons étudiés, l'action collective n'a encore jamais été utilisée dans l'**économie privée** (celle du canton de Vaud avait certes traité un contrat de travail de droit privé, mais avec un employeur du secteur public).

Le nombre recensé d'actions collectives et de recours collectifs ne saurait pourtant occulter le fait que seuls deux d'entre eux étaient des procédures collectives nécessaires et correspondant à l'idéal, tel que l'avait envisagé le législateur. Les huit autres n'étaient pas véritablement des procédures autonomes, mais avaient été engagées par les associations surtout pour des considérations stratégiques, en complément de recours individuels de toute façon pendants.

Théorie et pratique

Sur le plan de l'argumentation juridique, on constate que des explications et définitions générales concernant la discrimination directe et indirecte, la vraisemblance, les faits justificatifs, etc. se trouvent souvent dans la partie théorique précédant la formation du jugement proprement dite. Mais on discerne assez rarement le lien entre ces débats théoriques et les discussions qui en découlent pour trancher le cas. Les **bases juridiques** sont présentées (le plus souvent sous forme de citations tirées de la jurisprudence du Tribunal fédéral), mais ne sont ensuite pas appliquées ou alors de façon peu compréhensible, quand on ne peine pas tout simplement à identifier une relation claire entre partie théorique et traitement concret du cas.

Procédure probatoire

La **maxime inquisitoire** valable aussi en vertu de la LEg pour les rapports de travail de droit privé, c'est-à-dire l'établissement d'office des faits par le juge, et pas uniquement sur la base de demandes de preuve déposées par les parties, n'est en fait appliquée que dans un tiers des cas relevant du droit civil. Elle n'aboutit quasiment jamais à une récolte indépendante des moyens de preuve par le tribunal et n'a pas permis jusqu'ici, surtout en première instance, de remédier aux lacunes dans l'établissement des faits – en particulier en matière de salaire et de licenciement. Autrement dit, il est rare que les tribunaux civils tiennent compte consciemment et sérieusement de la maxime inquisitoire. En particulier, la recherche d'informations supplémentaires est insuffisante et les faits ne sont pas établis lorsque les parties ne font pas concrètement valoir un droit, par exemple lorsque la demanderesse invoque seulement la discrimination salariale ou le harcèlement sexuel, mais qu'on lui a ensuite aussi donné son congé. De plus, en cas de harcèlement sexuel, les tribunaux paraissent parfois ne pas être au clair sur le fait que la maxime inquisitoire s'applique aussi là où n'existe pas l'allègement du fardeau de la preuve.

L'**allègement du fardeau de la preuve** a été en principe appliqué dans 48 des 71 jugements. Ces 48 décisions ne concernaient donc pas un refus d'embauche discriminatoire ou un harcèlement sexuel, et la procédure ne s'est pas non plus réglée par un accord. Cela signifie que la **procédure probatoire** devrait dans ces procédures se dérouler **en deux étapes**: il conviendrait de statuer d'abord sur la **vraisem-**

blance. Si la vraisemblance de la discrimination échoue, l'action doit être directement rejetée. Dans le cas contraire, la deuxième étape de la procédure probatoire trouve application: il s'agirait de décider si l'entreprise poursuivie en justice peut apporter la preuve qu'elle ne discrimine pas, l'allègement du fardeau de la preuve ne s'appliquant pas pour elle. Dans la **majorité** des 48 jugements, on ne discerne pas **les deux étapes** de la procédure probatoire, **aucune séparation claire** des niveaux de la vraisemblance, d'une part, et de la décharge/justification, de l'autre. Cela vaut surtout pour les procédures de droit civil. Les jugements du tribunal administratif de Zurich attestent en revanche de l'expérience accrue acquise entre-temps par ce tribunal, souvent appelé à trancher des questions d'égalité, qui a en général une approche claire quant à la procédure probatoire et s'en tient aussi aux deux étapes.

Les **exigences posées quant à la vraisemblance** sont très diversement définies dans les 48 jugements étudiés. En première instance, ces exigences ne se distinguent parfois guère de la preuve complète. Il arrive même que soit requise la démonstration d'une intention de discriminer. En particulier, les tribunaux des prud'hommes et les tribunaux civils de première instance du canton de Vaud ont tous de grandes difficultés à appliquer l'allègement du fardeau de la preuve et, en règle générale, dans les procédures en égalité de salaire, qui traînent parfois beaucoup en longueur. Des jugements ont été rendus qui ont été ensuite annulés par les instances supérieures (en particulier le Tribunal fédéral) en des termes parfois très clairs. Globalement, les instances supérieures (Tribunal fédéral, Chambre des recours du Tribunal cantonal, mais aussi Tribunal administratif de Zurich) ont dans l'intervalle éclairci les exigences posées quant à la vraisemblance et en ont donné une définition uniforme au sens où il faut qu'existe une certaine vraisemblance de la discrimination, mais que celle-ci peut aussi être inférieure à 50 pour cent. Dans le canton de Vaud, cela a manifestement fait son chemin auprès de la Cour civile du Tribunal cantonal, qui a repris la définition mentionnée dans un jugement récent suite aux corrections que lui avait notifiées précédemment le Tribunal fédéral. Quant à savoir si tel sera aussi le cas au niveau des tribunaux du travail, seul l'avenir le dira.

S'agissant des **faits justificatifs**, le manque de clarté prédomine. Dans une minorité seulement des 48 jugements analysés avec un allègement du fardeau de la preuve, la preuve complète est exigée pour apporter la preuve de la non-discrimination. En ce qui concerne les **exigences** fixées pour les faits justificatifs, il y aurait lieu en théorie de distinguer s'il s'agit d'une discrimination directe (rattachement explicite au sexe ou à une caractéristique qui n'est normalement satisfaite que par les personnes appartenant à un sexe) ou d'une discrimination indirecte (mesure ou comportement neutres quant au sexe qui ont des effets discriminatoires sur un sexe). Une **inégalité directe de traitement** dans le rapport de travail est tout au plus recevable dès lors que le sexe lui-même est impérativement une caractéristique essentielle pour l'exercice de l'activité. Lors de **discrimination indirecte**, il ne faut tolérer les répercussions défavorables d'une mesure neutre pour un sexe que si la partie employeuse prouve qu'elle poursuit avec cette mesure un but légitime et nécessaire sur le plan commercial, que la mesure est indispensable et appropriée pour atteindre cet objectif et que l'on ne saurait exiger d'elle qu'elle y renonce. Les faits justificatifs soulèvent donc la question du but de l'entreprise, de la nécessité commerciale et de la proportionnalité. Mais il est rare de trouver une distinction aussi claire dans les jugements. Dans deux d'entre eux seulement, l'examen se fait clairement selon les critères mentionnés ci-dessus du **but légitime de l'entreprise**, de la **nécessité commerciale** et de la **proportionnalité**.

Les exigences quant aux faits justificatifs donnent par ailleurs lieu à des définitions très diverses. **Les instances inférieures**, notamment les tribunaux civils de première instance et les tribunaux des

prud'hommes, ont tendance à admettre en tant que fait justificatif tout motif à première vue objectif. La jurisprudence toutefois plus nuancée des **instances supérieures**, qui définit des exigences et conditions supplémentaires et a en particulier clarifié qui doit démontrer quelle chose, ne **s'est pas imposée** à ce jour. Peut-être une **évolution** se dessine-t-elle à partir des descriptions de plus en plus précises des exigences quant aux faits justificatifs pour aboutir à une définition de ces exigences en passant par le but légitime de l'entreprise et l'examen de la nécessité et de la légalité du moyen utilisé à cette fin.

Egalité de salaire

L'exposé ci-dessus sur les exigences quant aux faits justificatifs recevables est aussi spécialement pertinent pour les procédures en égalité salariale. Il est à relever que la plupart des jugements contiennent certes une définition générale (à l'aide de citations tirées de la jurisprudence) de ce qu'il faut entendre par discrimination salariale et parfois aussi par discrimination salariale directe ou indirecte. Il n'est cependant jamais clair si une forme mentionnée concrètement ou appréciée en l'espèce de la discrimination salariale est considérée par le tribunal comme discrimination salariale directe ou indirecte. Il n'y a donc **pas de distinction** claire **entre discrimination salariale directe et discrimination salariale indirecte**.

En conséquence, le flou règne aussi en ce qui concerne les exigences quant aux faits justificatifs pour les différences de salaire. A nouveau, les instances inférieures de droit civil admettent d'ordinaire en tant que fait justificatif pratiquement tout motif à première vue objectif justifiant une différence de salaire. La jurisprudence plus nuancée des instances supérieures (qui a aussi fréquemment annulé et corrigé les jugements de première instance) donne en résumé la définition suivante des exigences quant aux faits justificatifs: en règle générale, des motifs objectifs ne peuvent justifier une différence de salaire que s'ils jouent effectivement un rôle clé pour l'exercice de l'activité et s'ils influent réellement et effectivement sur les salaires ou d'autres conditions de travail – deux conditions qu'il appartient à l'employeur ou à l'employeuse de démontrer. Si des critères objectifs neutres quant au sexe, qui sont en principe admissibles, sont appliqués dans une entreprise de manière incohérente au détriment d'un sexe et si un critère en particulier ne trouve pas pareille application pour toutes les personnes dans la réalité, on est en présence d'une discrimination fondée sur le sexe en dépit de « critères objectifs neutres ».

Comme mentionné, les procédures en égalité salariale durent longtemps notamment dans le canton de Vaud. Plus de la moitié ont une issue positive – souvent après avoir passé par plusieurs instances judiciaires – au sens où les demandes en justice ont été en partie au moins admises.

Expertise

Plus de la moitié des actions en égalité salariale a été jugée **sans l'établissement d'une expertise** – parfois à l'encontre d'une demande allant dans ce sens; il s'agissait en l'occurrence en majorité d'actions individuelles émanant de femmes qui, en dépit d'un travail et d'une position pour l'essentiel identiques ou très analogues, percevaient un salaire inférieur à leurs collègues masculins. Les tribunaux comparent alors eux-mêmes l'activité, la formation, l'expérience, l'ancienneté, les pouvoirs de décision, la responsabilité, etc. Dans l'autre moitié à peine (44%) des cas d'égalité salariale, une **expertise** judiciaire au minimum a été demandée, la moitié étant constituée d'expertises de fonction concernant des groupes de professions et l'autre, de comparaisons individuelles. Pour cette dernière, il s'agissait toujours de comparer un travail

au contenu égal ou très similaire. Dans quasiment tous les cas, le tribunal de dernière instance a suivi dans les grandes lignes l'expertise (en première instance, parfois pas).

Harcèlement sexuel au travail

Douze des 47 cas reconstitués en passant par toutes les instances avaient trait – parfois pas exclusivement, mais aussi – au **harcèlement sexuel au travail**. Dans le canton de Zurich, ils sont peu nombreux avec quatre cas (plus un impossible à analyser), probablement parce que l'office de conciliation trouve un accord dans un nombre relativement élevé de cas de harcèlement sexuel de sorte que la justice n'est pas du tout saisie du litige. Sept proviennent du canton de Vaud et un des Grisons. Des témoins directs du fait existent dans peu de cas seulement alors qu'il y a des témoins indirects dans près de la moitié des cas. Les plaignantes sont tombées malades, certificat médical à l'appui, dans la moitié des cas (anxiété, troubles du sommeil, dépression, ulcère d'estomac). Trois ont été licenciées après s'être plaintes. D'autres avaient elles-mêmes donné leur congé ou n'avaient porté plainte pour harcèlement qu'après la cessation du rapport de travail. Aucun rapport de travail ne durait encore quand le procès a débuté.

Six des neuf cas où le harcèlement sexuel était le principal objet du procès se sont conclus par un succès partiel – parfois en première instance et souvent après de longues procédures incluant l'audition de nombreux témoins. La question des **mesures de prévention** prises par l'entreprise n'apparaît que dans une minorité de jugements; il n'en ressort pas s'il a été demandé à la partie employeuse d'en apporter la preuve et laquelle. L'application de la **maxime inquisitoire** a été expressément refusée dans un cas, au motif que l'allègement de la preuve en vertu de l'art. 6 LEg n'était pas valable.

La **qualité des jugements de première instance** dans ce domaine varie très fortement. Certains méconnaissent totalement les bases juridiques. D'autres (dans les cantons de ZH et VD) ne reculent pas devant de longues procédures probatoires, acquièrent visiblement auparavant le savoir et les connaissances spécialisées qui leur font défaut (jusqu'aux directives de l'UE) et les mettent en œuvre avec rigueur. Dans ces décisions, la définition du harcèlement sexuel s'inspire manifestement d'un ancien jugement genevois cité dans les jugements vaudois et d'un célèbre jugement du Tribunal des prud'hommes zurichois. Les jugements rendus par le Tribunal cantonal vaudois en la matière sont soignés et ont aussi parfois abouti à l'annulation de jugements de première instance indéfendables.

Les juges (et aussi les avocats et avocates) semblent rencontrer de nettes **difficultés dès lors que le licenciement** constitue ou devrait constituer **aussi l'objet du procès**, mis à part le harcèlement sexuel. La maxime inquisitoire n'est pas mise en œuvre, l'allègement du fardeau de la preuve n'est pas appliqué au contexte de licenciement, fréquemment on ignore même qu'il vaut en l'espèce. Par conséquent, le licenciement n'est pas traité sous l'angle de la LEg, mais uniquement selon le code des obligations (donc sans l'indemnité prévue dans la LEg). De plus, on discerne dans ces cas **qui associent harcèlement sexuel et licenciement** une grande insécurité en ce qui concerne les diverses indemnités en vertu de la loi sur l'égalité. Il est rare de faire valoir plusieurs indemnités, et ni les représentations juridiques, ni les tribunaux ne sont manifestement au clair quant au type de prétentions qui pourraient être invoquées et admises de façon cumulative et sur quelle base d'indemnisation, et ce qu'il en est des exigences quant à la preuve.

Refus d'embauche

Le seul recours portant sur un **refus d'embauche** discriminatoire a été rejeté parce que la preuve d'une meilleure qualification n'a pas été administrée.

Protection contre le congé

Dans huit procédures, un **licenciement discriminatoire** – parfois indirect seulement – était allégué, dans huit autres au moins, un licenciement abusif ou un renvoi injustifié sans délai selon le CO et sans faire appel à la LEg, bien que des questions de discrimination aient aussi été en discussion. Sur le plan du contenu, il y a aussi eu sept **congés de rétorsion** sans qu'ils ne soient jamais reconnus comme tels et que la **protection spéciale contre le congé** prévue par la LEg soit clairement invoquée, ni le réengagement exigé conformément à la LEg.

De manière générale, **un grand flou** règne – tant chez les avocats et avocates que chez les juges – en ce qui concerne le licenciement discriminatoire et le congé de rétorsion. Les deux ne sont souvent pas reconnus comme tels avec pour conséquence que seul le CO trouve application (licenciement abusif) avec d'autres bases juridiques et des exigences de preuve totalement différentes (plus strictes). L'autre conséquence est que l'on ne peut a priori recourir à la nouveauté que constitue la **protection contre le congé en cas de congé de rétorsion** puisqu'elle n'est même pas envisagée.

Même lorsqu'un licenciement est traité selon la LEg, les tribunaux autant que les avocats et avocates omettent fréquemment le fait que la maxime inquisitoire et surtout l'**allègement du fardeau de la preuve** s'appliquent. C'est pourquoi la protection spéciale contre le congé prévue par la LEg avec la **possibilité** d'attaquer le licenciement et **d'être réengagée** par voie judiciaire n'a pas (encore) eu la chance d'être efficace.

Réussite et échec

Dans près d'un tiers des cas avec une issue négative pour la partie salariée, un des motifs de l'**échec** a résidé dans le fait que la LEg n'a pas été prise en considération et n'a donc pas été appliquée (par erreur) ou que l'application et la **mise en œuvre de la loi sur l'égalité** ont été **défaillantes**.

Selon les cantons, la partie salariée a dû mener le combat en passant par deux instances au minimum dans un tiers (ZH) à deux tiers (VD) des cas qui se sont finalement conclus par un succès au moins partiel pour elle. Mis à part la persévérance, l'élément déterminant pour le **succès** a surtout été la volonté du tribunal de traiter la LEg avec soin et sérieux et d'acquérir les connaissances nécessaires, sa disposition à engager de longues procédures probatoires avec l'audition de témoins et/ou l'établissement d'expertises, ainsi qu'une bonne argumentation et de bonnes connaissances de la part de la représentation juridique des plaignantes.

7 Sondage oral auprès des syndicats, associations professionnelles, organisations féminines, centres de consultation spécialisés, bureaux de l'égalité et avocats et avocates¹¹

En automne et hiver 2004, un sondage oral a été réalisé auprès d'une sélection de représentants et représentantes des syndicats, des associations professionnelles, des organisations féminines, des centres de consultation spécialisés, des bureaux de l'égalité, ainsi qu'auprès de cabinets d'avocats et avocates au bénéfice d'une expérience avec des cas concrets de discrimination (désignation abrégée utilisée ci-après: *entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates*). Il s'agissait d'approfondir et de compléter le vaste tableau qui a résulté du sondage écrit auprès des organisations de salariés et salariées (voir chapitre 4). L'objectif n'est pas de dresser un portrait représentatif des expériences, des opinions, etc., mais d'illustrer les contextes et les motifs sous-jacents et de restituer de façon concrète et intelligible les problèmes rencontrés. A cet effet, des entretiens basés sur un fil directeur et semi standardisés ont été menés avec une sélection de 20 interlocuteurs et interlocutrices. Les interviews ont été enregistrées sur cassette, puis transcrites avant de soumettre les textes à une analyse de leur contenu. Les résultats présentent le point de vue non filtré des personnes interrogées en tant que «vérité personnelle».

Six entretiens ont été conduits avec des secrétaires syndicales et syndicaux, cinq avec des avocats et avocates, trois avec des représentants et représentantes d'une association professionnelle, respectivement d'un centre de consultation ou d'une organisation féminine et deux avec des professionnels et professionnelles des bureaux de l'égalité. Le choix des personnes interviewées a tenu compte d'une répartition aussi variée que possible entre régions, branches et professions.

Cas concrets de discrimination

Les personnes interrogées rapportent une grande diversité de **types de discrimination** auxquels elles sont ou ont été confrontées dans leur travail. La discrimination salariale est la plus souvent citée, suivie du harcèlement sexuel au travail. Viennent au troisième rang et à une certaine distance les discriminations pour cause de grossesse ou de maternité et la discrimination en relation avec le travail à temps partiel, presque aussi fréquent. Les discriminations liées au refus d'embauche, à la non-promotion et l'aménagement des conditions de travail sont encore mentionnées par plus d'un quart des personnes interrogées. Les autres types de discrimination n'apparaissent que de manière isolée.

Au total, 114 **cas concrets de discrimination** sont présentés. A deux exceptions près, toutes les personnes interrogées relatent un cas au moins où, pour des motifs tout à fait différents, elles n'ont rien pu faire contre la discrimination. Deux tiers des entretiens ont fait état de cas où une solution a pu être trouvée dans l'entreprise ou d'entente avec elle. Deux cinquièmes des personnes interrogées décrivent des cas avec lesquels elles ont abouti devant l'office de conciliation et trois cinquièmes disposent d'une expérience plus ou moins directe avec des cas judiciaires.

¹¹ Une présentation détaillée des résultats figure dans le rapport intitulé «Mündliche Befragung von Gewerkschaften, Berufsverbänden, Frauenorganisationen, spezialisierten Beratungsstellen, Gleichstellungsbüros sowie Anwalt/innen» (Schär Moser, Marianne, 2005).

En examinant de plus près les exemples concrets, on découvre les multiples facettes des problèmes généraux et concrets de la discrimination et de l'égalité. On constate que dans l'économie privée une démarche contre la discrimination est très souvent liée à un licenciement: ainsi, une nette majorité des actions individuelles de droit privé citées ont été intentées en relation avec l'égalité de salaire après un licenciement par l'entreprise; dans les autres cas, la résiliation du rapport de travail a eu lieu en cours de procédure.

Utilisation de la LEG par les salariés et salariées

Les **offres existantes de conseils et de prise en charge** destinées aux personnes victimes de discrimination sont diversement appréciées sur le plan de la qualité et des possibilités. Une respectable minorité trouve que l'offre existante est connue, accessible et de bonne qualité. Plus de la moitié juge que la situation mérite d'être améliorée – en particulier les offres décentralisées ne garantissent pas, à leur avis, la qualité des consultations, car des connaissances approfondies font défaut.

Tableau 3: Citations sur les conditions générales favorables pour s'attaquer aux discriminations

Déclarations des personnes interviewées	
Confiance en soi et sentiment d'injustice	■ «Il faut aussi de la confiance en soi, une saine conscience de l'injustice, le sentiment que 'j'ai raison' et 'j'ai raison de faire valoir mes droits'»
Soutien	■ «Je trouve très important d'être membre d'une association ou d'un syndicat. Il faut être assuré d'un soutien.» ■ «Ce qui est extrêmement important, justement en cas de harcèlement sexuel, c'est le soutien des personnes de contact dans l'entreprise, dans le cercle privé.»
Savoir et prise de conscience	■ «Une femme doit d'abord se rendre compte qu'elle est discriminée ou qu'il y a là quelque chose qui ne va pas. Et ça, c'est incroyablement difficile.»
Alternative sur le marché du travail	■ «C'est aussi plus simple quand on ne dépend pas impérativement de la place de travail.»
Niveau élevé de formation	■ «Les femmes qui ont de bonnes positions professionnelles se défendent naturellement de façon tout à fait différente qu'une femme qui est occupée dans la vente à temps partiel. La formation et la position professionnelle, ça fait vraiment toute la différence.»

Source: Sondage oral auprès des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et d'avocats et avocates

Pour ce qui est des **conditions générales favorables** qui facilitent la lutte contre la discrimination pour les personnes qui en sont victimes, cinq facteurs occupent le premier plan: une confiance en soi suffisante et un sentiment marqué d'injustice, un bon soutien de la part des organisations proches des salariés et salariées et de l'entourage privé, un savoir et une conscience pour identifier la discrimination, la présence d'alternatives sur le marché du travail et un bon niveau de formation (voir **Tableau 3**).

L'absence de ces conditions générales favorables peut être comprise comme un motif empêchant de combattre une discrimination. De l'avis des personnes interrogées, les autres **obstacles** sont surtout la peur du licenciement, des difficultés à prouver les discriminations ainsi que des aspects économiques, en particulier la situation tendue sur le marché du travail et la pression des économies dans la fonction publique.

Pour la moitié des personnes interviewées, il n'est en réalité guère concevable pour les personnes qui se défendent contre une discrimination de maintenir le rapport de travail. Elles arrivent à ces conclusions en s'appuyant sur les expériences faites principalement dans l'économie privée. Une minorité estime que la poursuite des rapports de travail est tout à fait possible – toutefois uniquement dans le secteur public et

surtout lorsque l'action est introduite en groupe. Deux personnes pensent qu'il est aussi possible dans l'économie privée de continuer le rapport de travail sous des conditions particulièrement favorables et une seule personne déclare que la protection contre le congé permet de façon tout à fait réaliste de prolonger le rapport de travail pour autant que la personne concernée « *ait le cuir suffisamment épais* ».

Les personnes interrogées citent des éléments spécifiques qui déterminent la décision de porter un cas de discrimination devant la justice ou non. La peur des personnes concernées, mais aussi une procédure longue et onéreuse et les difficultés à démontrer la discrimination plaident **en défaveur d'une procédure judiciaire**. Plaident **en sa faveur** les ressources psychiques et financières suffisantes des personnes touchées (les moyens financiers pouvant aussi être mis à disposition par le biais d'un réseau) et de bonnes chances de succès sur le plan juridique.

La loi et sa mise en œuvre

La discussion sur la LEg elle-même et sa mise en œuvre dans la pratique a été approfondie avec les personnes qui connaissent suffisamment la loi. La moitié des personnes interrogées a été en mesure de prendre position sur le sujet en tant que juriste; parmi les non juristes, sept personnes ont répondu à une partie des questions.

Quelles sont les chances et les difficultés les plus importantes de la LEg et de sa mise en œuvre, de l'avis des juristes? Au nombre des **chances** majeures figurent la simple existence de la loi, la définition des faits constitutifs et des droits concrets et, en troisième place, l'allègement du fardeau de la preuve. Pour ce qui est des **difficultés**, les aspects liés à la mise en œuvre sont au premier plan: l'application insuffisante de la LEg dans le quotidien des entreprises en général et plus spécialement dans la pratique concrète des tribunaux. Outre ces difficultés de mise en œuvre, sont le plus souvent considérées comme posant problème dans la loi elle-même la protection trop courte contre le congé et la responsabilité concentrée sur l'individu de lutter contre la discrimination.

Par ailleurs, divers instruments et règles de la LEg et de sa mise en œuvre ont été examinés de plus près:

Procédure de conciliation

Lors d'une procédure de conciliation volontaire, la décision de faire appel à l'office de conciliation ou non dépend, de l'avis des personnes qui en ont l'expérience, de la qualité de l'office de conciliation et du cas d'espèce – en particulier, de l'évaluation de l'ouverture au dialogue de la partie adverse. Dans l'appréciation de la procédure de conciliation, les juristes se préoccupent le plus souvent de l'aspect qualitatif. A en croire l'expérience des personnes interrogées, la qualité des conciliations est très diverse et parfois insatisfaisante. Afin de gagner en professionnalisme, des règles et directives à l'échelle nationale sont souhaitées et une centralisation proposée. Quelques personnes avancent qu'il conviendrait d'octroyer plus de compétences aux offices de conciliation. L'introduction d'une procédure de conciliation obligatoire dans tous les cas recueille peu de soutien.

Actions collectives et recours collectifs

La majorité des personnes interrogées n'ont aucune expérience directe avec des actions collectives ou des recours collectifs. L'instrument est néanmoins jugé précieux par la plupart. Même les personnes qui disposent d'expériences propres y sont favorables. Mais toutes voient aussi une série de problèmes qui expli-

quent pourquoi cet instrument n'a pas été davantage utilisé jusqu'ici. Le premier problème résiderait dans le fait qu'une action collective n'est possible que si les personnes concernées s'engagent dans la lutte. Mais cet engagement supprime en quelque sorte l'atout des actions collectives qui est que les intéressées n'ont pas à s'exposer. Deuxièmement, le constat autocritique est que les organisations de salariés et salariées ont à ce jour trop peu utilisé cet instrument, car elles avaient fixé d'autres priorités. Le troisième obstacle serait que seule une action en constatation est possible. Les coûts élevés des actions collectives, qui rendent plus difficile le recours à cet instrument, ont aussi été signalés à diverses reprises.

Protection contre le congé

L'actuelle protection contre le congé dans la LEg est majoritairement jugée trop courte, en particulier pour les conditions d'engagement relevant du droit privé. Les personnes interrogées plaident pour une extension – soit une prolongation, soit une véritable interdiction de licenciement. Mais elles savent pertinemment qu'une amélioration de la protection contre le congé ne règle pas tous les problèmes étant donné que le quotidien des intéressées peut devenir invivable.

Tableau 4: Citations sur le thème de la protection contre le congé

Déclarations des personnes interviewées	
Appréciation de la réglementation actuelle	<ul style="list-style-type: none"> ■ «La protection contre le congé – six mois, on ne peut qu'en rire. Pour les femmes qui dépendent de la place de travail, c'est totalement insuffisant. C'est un gros problème et de fait le principal problème.» ■ «Elle n'a aucune importance sur le plan pratique. Elles viennent de toute façon seulement quand elles ont donné leur congé ou qu'on le leur a donné. (...) Je trouve ça bien comme déclaration. Mais dans la pratique, ce n'est pas important.»
Extension de la protection contre le congé	<ul style="list-style-type: none"> ■ «Je pense qu'en améliorant la protection contre le congé, il n'y aurait pas plus d'actions en justice.» ■ «Si l'on introduisait une interdiction de licenciement, il y aurait déjà une certaine sécurité même si elle ne règle pas à elle seule le problème. Mais cela faciliterait déjà les choses pour une partie des femmes.»
Problèmes qui subsistent	<ul style="list-style-type: none"> ■ «Quand l'ambiance de travail est déjà si mauvaise, il faut avoir le cuir particulièrement épais pour dire, je vais maintenant jusqu'au bout, on ne va pas me licencier. (...) C'est déjà important, mais cela ne suffit pas. Il faut tout simplement une certaine normalité, que l'on puisse s'engager et se défendre pour certaines choses. Et la protection contre le congé est une base juridique pour que cela fonctionne, mais elle ne suffit pas.»

Source: Sondage oral auprès des représentants et représentantes des organisations de salariés et salariées et des avocats et avocates

Allègement du fardeau de la preuve, vraisemblance et faits justificatifs

L'allègement du fardeau de la preuve est jugé très utile et son absence déplorée lors de harcèlement sexuel et de refus d'embauche discriminatoire. La mise en œuvre de l'allègement du fardeau de la preuve n'est cependant vraiment satisfaisante que pour une petite minorité. Pour ce qui est de la vraisemblance d'une discrimination, d'une part, des insécurités et confusions sont perçues chez les juges et, d'autre part, le fait que les critères sont utilisés de façon beaucoup trop stricte ou qu'il n'y a pas de distinction d'avec la stricte administration de la preuve suscite la controverse. Le point de vue des personnes interrogées ayant l'expérience des procès est tout aussi critique en ce qui concerne les faits justificatifs. D'un côté, on désapprouve le fait que dans nombre de procédures les phases de la vraisemblance et de l'administration de la preuve contraire ne sont pas clairement séparées ou que les conclusions qui s'imposent d'une reconnaissance de la vraisemblance ne sont pas tirées. De l'autre côté, les personnes interrogées parlent de faits

justificatifs à leurs yeux irrecevables ou de preuves contraires non fournies qui se sont soldés par un rejet devant le tribunal.

Etablissement des faits et expertises

Les tribunaux établissent-ils d'office les **faits** correctement et avec constance, comme l'exige la maxime inquisitoire? En se fondant sur leurs expériences, les personnes interrogées trouvent les tribunaux plutôt réticents et sélectifs.

Les expériences avec des **expertises** sont surtout liées à des actions en égalité salariale. Les personnes interrogées sont unanimes à penser que les expertises peuvent en principe être précieuses – mais qu'elles sont aussi onéreuses et allongent la procédure. A leur avis, le problème réside dans le fait qu'il existe en Suisse trop peu d'experts et expertes et qu'une véritable assurance-qualité fait encore défaut. Les appréciations diffèrent quant à la façon dont les tribunaux traitent les expertises. Une partie a fait de bonnes expériences; d'autres ont relevé que l'expertise requise n'a pas été autorisée, que seule une sélection de questions a été admise ou encore que la publication des données salariales servant de base à une expertise a été ordonnée de façon trop restrictive. Deux personnes déplorent le fait que les tribunaux s'écartent souvent dans leurs jugements des expertises qu'ils avaient ordonnées.

Tribunaux et pratique judiciaire

Dans l'ensemble, les expériences faites par les personnes interrogées avec la pratique judiciaire sont plutôt décevantes. A une exception près, toutes constatent que les cas en relation avec la LEg aboutissent plus souvent que dans d'autres domaines du droit à des décisions dont la justification n'est pas essentiellement de nature juridique, mais que les valeurs personnelles et politiques des juges entrent en ligne de compte. En outre, plusieurs critiques concernent le fait que les connaissances sur la LEg et l'égalité en général sont faibles surtout dans les instances inférieures et que trop peu de choses sont faites pour édifier ce savoir.

Les professionnels et professionnelles qui s'expriment sur l'évolution de la **sécurité du droit** font preuve de réserve. Une seule personne a parlé d'une évolution nettement positive. Les autres voient une amélioration partielle avec des insécurités qui subsistent, mais plus souvent aucun accroissement de la sécurité du droit en raison d'une jurisprudence trop peu homogène.

Tableau 5: Citations sur la pratique judiciaire

Déclarations des personnes interviewées	
Décisions dont la justification n'est pas essentiellement de nature juridique	<ul style="list-style-type: none"> ■ «La plupart des présidents de tribunaux sont des hommes. Et ils n'ont pas forcément une attitude favorable à l'égalité, tout dépend de leur mentalité.» ■ «En fin de compte, tout dépend de l'attitude favorable à l'employeur ou à l'économie du ou de la juge. (...) souvent on examine tous les motifs ayant une quelconque coloration économique justement en tant que justification.» ■ «Dans les cas qui concernent les pouvoirs publics, j'ai assez le sentiment que des considérations de politique financière jouent un rôle plus important que le mandat constitutionnel et la LEg.» ■ «(...) ça déclenche des menaces et des peurs et l'émotionnel prime alors dans les décisions plus encore que dans d'autres cas. (...) Sur le plan juridique aussi, l'argumentation n'est pas nette.»
Manque de connaissances	<ul style="list-style-type: none"> ■ «Le savoir-faire est aussi très mauvais dans plus d'un tribunal, la formation continue est là aussi très importante » ■ «La LEg est une loi compliquée. (...) les juges dans le tribunal X sont des amateurs. Ils ont une formation en droit du travail – mais la LEg, non, elle est inexistante dans le programme de formation. (...) On ne les forme pas, on ne s'attend pas à ce qu'ils la connaissent.»

Source: Sondage oral auprès des représentants et représentantes des organisations de salariés et salariées et des avocats et avocates

Appréciations générales

Quelle **importance a la LEg**, de l'avis des personnes interrogées, pour l'égalité entre femmes et hommes dans les faits? Sa signification est en général jugée importante ou au moins moyenne par une majorité. L'existence de la loi en tant que manifestation de la volonté de mettre en œuvre l'égalité est citée parmi les effets concrets positifs. La contribution de la LEg à la prise de conscience et à la sensibilisation aux revendications de l'égalité et les possibilités concrètes qui s'ouvrent de lutter contre les discriminations sont aussi considérées comme importantes. Le problème majeur résiderait dans le fait que la mise en œuvre de l'égalité de fait dépend de conditions générales qui ne sont aujourd'hui pas favorables, car il manque un changement de valeurs. La LEg serait aussi à ce jour trop peu connue, partant son importance trop faible. On regrette que la LEg n'ait guère produit jusqu'ici d'effet marquant dans la pratique.

La majorité des personnes interrogées déclare que la LEg couvre **toutes les discriminations dans la vie professionnelle** auxquelles elles ont fait face dans la pratique. Sont mentionnés à une reprise les points concrets suivants qui ne sont pas assez pris en considération: l'égalité du travail à temps partiel dans les assurances sociales, l'absence de droit à un emploi à temps partiel et le manque de possibilités de s'attaquer à la discrimination des femmes fondée sur l'âge. Une majorité ne constate également aucune **répercussion** négative ou **contre-productive** de la LEg. Deux cinquièmes font toutefois état de répercussions non voulues – le plus souvent le risque que la LEg serve de prétexte pour ne rien faire parce que l'on déduit de l'existence de la loi la mise en œuvre de l'égalité dans les faits.

En tant que mesures en faveur d'une **mise en œuvre encore plus efficace de la LEg**, les personnes interrogées évoquent aussi bien des aspects liés à la loi et à sa mise en œuvre que des points généraux. S'agissant de la loi et de sa mise en œuvre, elles demandent le plus souvent l'introduction de mesures actives qui attribuent à l'Etat, conjointement à d'autres acteurs et actrices de la société, une plus grande responsabilité en ce qui concerne le respect de la loi et qui n'imposent pas au seul individu la charge de combattre la discrimination. Viennent au deuxième rang l'exigence que l'allègement du fardeau de la preuve soit étendu à tous les faits constitutifs, ainsi que l'introduction de sanctions ayant davantage de conséquences pour les employeurs et employeuses coupables. D'autres points – comme un comporte-

ment différent des tribunaux ou une extension de la protection contre le congé – sont plus rarement cités. L'amélioration de l'information et de la sensibilisation des différents groupes d'acteurs et d'actrices et de meilleures conditions générales dans la société et dans l'entreprise sont une priorité, de l'avis des personnes interrogées, en ce qui concerne les aspects plus généraux. Elles trouvent aussi essentiel que les instruments existants soient mieux utilisés, ce qui dépend essentiellement de la volonté politique. Un peu moins souvent évoqués: la motivation des entreprises à mettre en œuvre l'égalité par des incitations et des modèles, l'accroissement des conseils et du soutien aux entreprises, la mise à disposition de moyens financiers suffisants pour promouvoir l'égalité et la plus forte participation des hommes à la thématique de l'égalité.

Partie III: Réponses aux questions

Les chapitres 8 à 12 qui suivent présentent les résultats livrés par l'analyse des questions ayant servi de point de départ à l'évaluation. Les réponses qui y sont apportées reposent sur l'ensemble des données recueillies. Le but est de rendre aisée l'orientation dans l'abondance des données et de permettre une synthèse qui s'articule autour de thématiques concrètes. Pour les divers résultats, mention est faite de la partie de l'étude d'où ils proviennent, sans référence détaillée aux rapports partiels correspondants pour des raisons de clarté. La présentation adopte un méta-point de vue à partir duquel sont exposés les aspects primordiaux relatifs à chaque question. Il a été renoncé à des différenciations, les résultats détaillés de l'ensemble des sondages et analyses se trouvant dans les rapports partiels correspondants.

8 Degré de notoriété de la LEg, information et opinion personnelle des principaux acteurs et actrices

La loi sur l'égalité est-elle ancrée au point qu'elle soit généralement connue et que les gens connaissent ses règles dans leurs grandes lignes? Quels efforts d'information et de formation continue ont été déployés à cette fin? Dans quelle mesure l'opinion personnelle des personnes clés soutient-elle la mise en œuvre de la loi dans la réalité? Les paragraphes qui suivent apportent les réponses à ces questions.

8.1 Notoriété de la loi sur l'égalité et de ses règles

Les questions portent à la fois sur la notoriété en général de la loi et sur les connaissances de diverses règles. Il importe en outre que les principes de la LEg soient aussi compris par les personnes visées. Il s'agit aussi de savoir si les offices de conciliation qui ont été introduits par la loi sont connus.

De quel degré de notoriété jouit la LEg auprès des différents acteurs et actrices impliqués?

Cette question a été posée dans le sondage écrit réalisé auprès des syndicats, associations professionnelles, organisations féminines et masculines, centres de consultation spécialisés, ainsi qu'auprès des bureaux de l'égalité (désignation abrégée utilisée ci-après: *sondage auprès des organisations de salariés et salariées*), dans le sondage auprès des employeurs et employeuses de droit privé et de droit public (désignation abrégée: *sondage auprès des entreprises*) et dans le *sondage auprès des offices de conciliation*. Tous devaient donner une appréciation des divers groupes de personnes, mais en fonction de leurs expériences personnelles différentes, les appréciations demandées n'étaient pas toutes exactement les mêmes. Le **Tableau 6** présente une vue d'ensemble des résultats.

Il ressort des trois sondages que les **salariés et salariées** sont le groupe de personnes le moins bien informé, les valeurs chez les hommes étant encore un peu inférieures à celles des femmes. Selon l'expérience des personnes interrogées, la protection légale contre la discrimination à raison du sexe que la LEg leur octroie est donc mal ou tout au plus moyennement connue des personnes-cible. Elles atteignent les valeurs les plus basses dans l'appréciation des représentants et représentantes des organisations de salariés et salariées, les valeurs les plus élevées aux yeux des responsables du personnel.

Le sondage des organisations de salariés et salariées révèle en outre que la méconnaissance des droits explique pour une bonne part l'absence d'actions en égalité. Le sondage oral auprès des syndicats, associations professionnelles, organisations féminines, centres de consultation spécialisés, bureaux de l'égalité et auprès des avocats et avocates (désignation abrégée: *entretiens avec des représentants et représentantes des organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates*) souligne, lui aussi, que les personnes concernées n'identifient souvent pas l'existence d'une discrimination à laquelle elles pourraient s'attaquer. «Une femme doit d'abord se rendre compte qu'elle est discriminée ou qu'il y a là quelque chose qui ne va pas. Et c'est incroyablement difficile.»

Tableau 6: Estimation du degré de notoriété de la LEg auprès des différents groupes de personnes

	Appréciation Responsables du personnel	Appréciation Représentants et représentantes des organisations de salariés et salariées	Appréciation Offices de conciliation
Salariées	moyen	mauvais à moyen	mauvais à moyen
Salariés	moyen	mauvais	mauvais à moyen
Responsables du personnel	moyen à bon	moyen à bon	moyen à bon
Directions d'entreprise	moyen à bon	moyen	mauvais à moyen
Représentation des salariés et salariées dans l'entreprise	*****	moyen à bon	*****
Fonctionnaires syndicaux et syndicales	*****	bon	*****
Collaborateurs/trices des associations professionnelles	*****	moyen à bon	*****
Collaborateurs/trices des organisations féminines	*****	bon à très bon	*****
Collaborateurs/trices des organisations masculines	*****	moyen	*****
Avocats et avocates	*****	bon	moyen à bon
Personnel des tribunaux	*****	*****	moyen à bon
Conciliateurs et conciliatrices	*****	*****	bon
Auto-évaluation des personnes interrogées	moyen à bon	moyen à bon	*****

***** n'ont pas été interrogé-e-s à ce sujet. Echelle de réponses: très mauvais, mauvais, moyen, bon, très bon.

Source: sondage auprès des entreprises, sondage auprès des organisations de salariés et salariées, sondage auprès des offices de conciliation

S'agissant de leur connaissance de la LEg, les **responsables du personnel** s'en sortent assez bien, et l'appréciation varie peu entre les diverses personnes interrogées. De même, leur auto-évaluation coïncide bien avec celle des autres personnes. Le degré de notoriété de la LEg auprès des **directions d'entreprise** est jugé sensiblement plus mauvais. Elles obtiennent les meilleures notes de la part des responsables du personnel et les plus mauvaises de la part des offices de conciliation qui ne leur concèdent même pas un état moyen de savoir.

Seuls les représentants et représentantes eux-mêmes des organisations ont été interrogés sur le degré de connaissances sur la LEg auprès des divers **groupes de personnes membres d'organisations** chargées de défendre les intérêts des salariés et salariées. L'appréciation est de bonne à très bonne pour les collaborateurs et collaboratrices des organisations féminines et les fonctionnaires syndicaux et syndicales. Les collaborateurs et collaboratrices des associations professionnelles se voient reconnaître un état de l'information de moyen à bon; il est jugé moyen chez les collaborateurs et collaboratrices des organisa-

tions masculines. Quant aux personnes interrogées, elles s'attribuent en majorité de bonnes, voire très bonnes connaissances.

Les **spécialistes du droit**, qui devraient en fait être les mieux informés sur la LEg pour des raisons professionnelles, ne s'en tirent pas extrêmement bien à en croire l'appréciation des représentants et représentantes des organisations de salariés et salariées et des offices de conciliation. Selon le *sondage auprès des offices de conciliation*, les **conciliateurs et conciliatrices** (à leur propre place) sont les mieux informés. Ce jugement recoupe l'avis de plus de quatre cinquièmes des personnes interrogées qui refusent l'affirmation selon laquelle l'expertise des personnes en charge de la conciliation serait souvent déficiente.

De l'avis des offices de conciliation, les **avocats et avocates** ne sont dans l'ensemble que moyennement à bien informés. Les écarts sont importants dans les appréciations des personnes interrogées: 40 pour cent tiennent les avocats et avocates pour bien à très bien informés alors que 25 pour cent les jugent mal à très mal informés. Dans le *sondage auprès des organisations de salariés et salariées*, on reconnaît à ce groupe professionnel un degré de connaissance de la LEg globalement bon. L'évaluation de l'état du savoir basée sur l'analyse des jugements dans les cantons des Grisons, de Schwyz, Vaud et Zurich (désignation abrégée: *analyse des jugements*) est également plus critique. Les lacunes dans l'application de la LEg, perceptibles notamment en première instance, amènent à conclure que la connaissance de la loi montre aussi des manques chez les avocats et avocates impliqués.

Le personnel des tribunaux est en général un peu mieux coté dans le *sondage auprès des offices de conciliation* que les avocats et avocates. Mais ici aussi, derrière la moyenne générale, se cache le fait qu'un quart des directions des offices de conciliation trouvent les tribunaux mal à très mal informés. L'*analyse des jugements* a mis à jour au niveau de la première instance – en particulier auprès des tribunaux civils ou lors d'une première décision d'un tribunal dans le domaine de la LEg – des insuffisances majeures dans la mise en œuvre de la LEg ou de son application en l'espèce. Il faut en conclure que les connaissances de la LEg auprès des juges concernés sont incomplètes, surtout dans les domaines clés que constituent la procédure probatoire (maxime inquisitoire, signification concrète de l'allègement de la preuve, exigences quant à la vraisemblance et faits justificatifs), la protection contre le congé et les conséquences en cas de licenciement illicite. La majorité des personnes interrogées confirme aussi cette observation dans les *entretiens avec des représentants et représentantes des organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates*, surtout pour les instances inférieures: «*Dans plusieurs cas, je me suis heurté à l'ignorance du tribunal sur la façon d'appliquer la LEg et sur ce que sont les moyens de preuve nécessaires. (...) il y avait même parfois une ignorance pure et simple du texte de la loi lui-même et de l'interprétation qu'il faut en tirer. Et cela ne concernait pas seulement les amateurs, mais aussi les spécialistes.*»

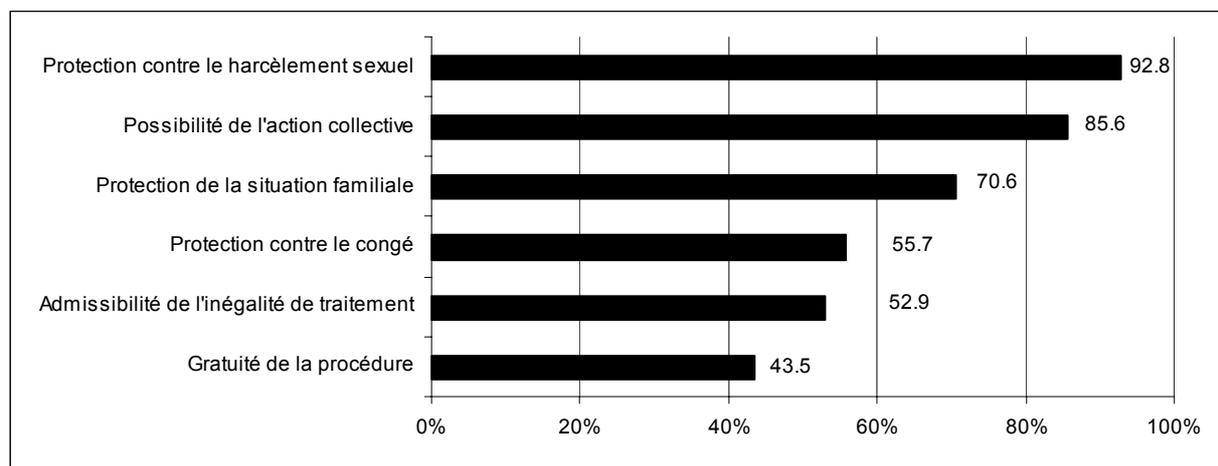
Quelles règles nouvellement ancrées dans la loi sur l'égalité sont le mieux connues auprès des organisations de salariés et salariées et des entreprises, lesquelles le moins?

Tant dans le *sondage auprès des organisations de salariés et salariées* que dans le *sondage auprès des entreprises*, les nouvelles règles de la LEg ont été soumises aux personnes interrogées en leur demandant si celles-ci leur étaient déjà connues (les connaissances des entreprises faisant l'objet de questions plus détaillées). A relever que l'égalité de salaire n'a pas été abordée, car elle était déjà une prescription consti-

tutionnelle avant même l'entrée en vigueur de la LEg. Les résultats livrés par d'autres sondages faisant partie de l'évaluation signalent que ce principe est généralement connu.

Selon le *sondage auprès des organisations de salariés et salariées*, plus de deux tiers des **représentants et représentantes d'organisations** indiquent avoir connu au moins quatre des six nouvelles règles qui leur ont été soumises (voir **Graphique 10**). Les plus connues sont la protection contre le harcèlement sexuel au travail et la possibilité de l'action collective (encore que 14% des représentants et représentantes d'organisations l'ignorent !). De même, une nette majorité sait que les désavantages fondés sur la situation familiale constituent des discriminations au sens de la LEg. Il semble inquiétant que seule la moitié des personnes susceptibles de prodiguer des conseils aux victimes de discrimination connaît la protection contre le congé dans la LEg et que bien moins que la moitié sait que les procédures en relation avec la LEg sont gratuites.

Graphique 10: Connaissance des nouvelles règles de la LEg par les représentants et représentantes des organisations de salariés et salariées

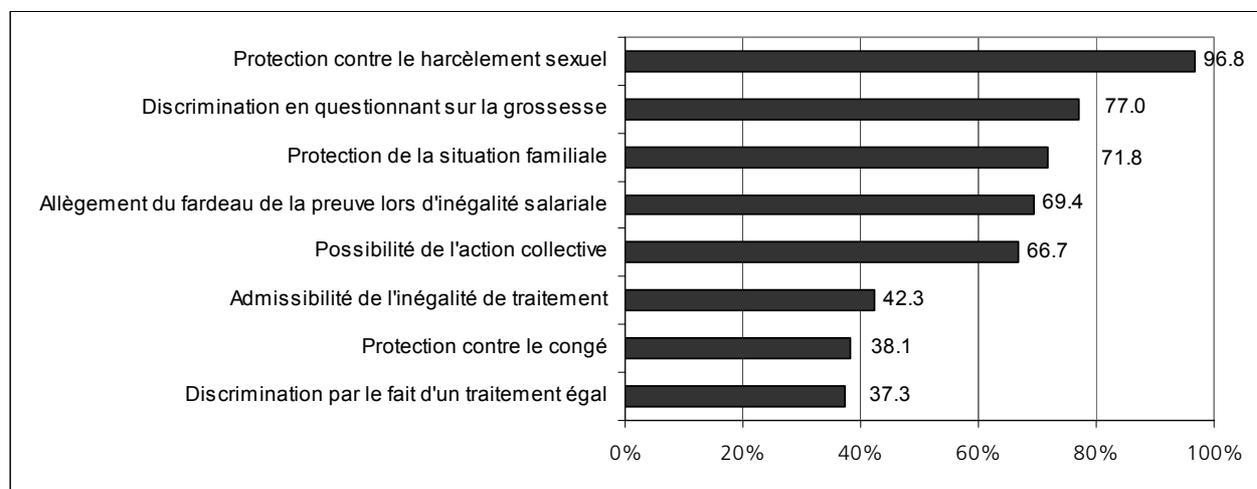


Source: Sondage écrit auprès des syndicats, associations professionnelles et autres organisations concernées

Dans le *sondage auprès des entreprises*, près de deux tiers des responsables du personnel indiquent avoir connu quatre au moins des huit nouvelles règles qui leur étaient soumises (voir **Graphique 11**). Tous ou presque savent que les entreprises sont tenues de protéger leurs employés et employées contre le harcèlement sexuel sur le lieu de travail. Plus des trois quarts n'ignorent pas qu'il est discriminatoire, lors d'un entretien d'embauche, de demander à la femme si elle est enceinte et que les désavantages fondés sur la situation familiale constituent des discriminations au sens de la LEg. La protection contre le congé est en revanche connue de moins de la moitié des personnes interrogées. Il en va de même du fait qu'il est permis de privilégier un sexe dans le cadre de programmes d'égalité et que précisément l'égalité formelle de traitement entre les sexes peut aussi avoir un effet discriminatoire indirect.

Globalement, les mêmes règles sont plus ou moins connues des salariés et salariées et des employeurs et employeuses. Ils savent la plupart du temps que la protection contre le harcèlement sexuel incombe à l'employeur ou à l'employeuse. Une bonne part ne connaît pas la protection contre le congé prévue dans la LEg. Les règles relatives aux mesures positives et à la discrimination indirecte tendent à être mal connues.

Graphique 11: Connaissances de nouvelles règles de la LEg par les responsables du personnel



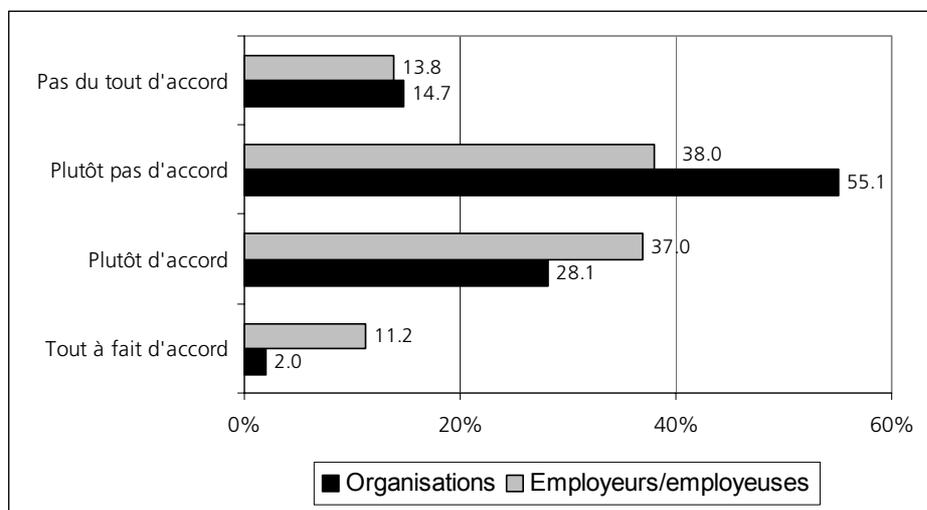
Source: Sondage écrit auprès des entreprises privées et publiques

Les règles sont-elles claires et intelligibles pour les acteurs et actrices impliqués?

La clarté et l'intelligibilité de la LEg donnent lieu à une appréciation assez critique dans le *sondage auprès des entreprises*. Pour près de la moitié des responsables du personnel, la loi est (plutôt) trop compliquée (voir **Graphique 12**). Les responsables du personnel de l'économie privée trouvent la loi trop complexe plus fréquemment que ceux du secteur public; tel est le cas aussi des responsables du personnel dans les petites entreprises comparés à ceux travaillant dans de grandes firmes. Cette opinion tend aussi à être défendue par les personnes interrogées qui méconnaissent la loi et accordent peu de poids à la thématique de l'égalité entre les sexes.

Plus de deux tiers des personnes interrogées dans le *sondage auprès des organisations de salariés et salariées* ne sont plutôt pas d'accord ou pas du tout d'accord avec l'affirmation «La LEg est trop compliquée».

Graphique 12: Appréciation de l'affirmation «La LEg est trop compliquée.»



Source: Sondage auprès des organisations de salariés et salariées et auprès des entreprises

Le point capital «ce que la discrimination indirecte est censée être selon la LEg» reste flou à en croire le sondage auprès des entreprises pour deux tiers au moins des **responsables du personnel**. Ceux de la Suisse centrale et du Tessin ont des difficultés particulières avec la notion de discrimination indirecte alors qu'elle pose moins de problème à leurs collègues de Suisse romande.

Quel degré de notoriété ont les offices de conciliation introduits par la LEg concernant les discriminations fondées sur le sexe dans la vie professionnelle?

Le sondage auprès des offices de conciliation fait apparaître une appréciation globalement critique sur son propre office. Dans trois cantons seulement, les offices de conciliation estiment être très connus (AG/droit public, VD, ZG), dans huit cantons, moyennement connus (BL, FR, LU/droit public, SG, SH, SO, VS, ZH) et dans 14 leur notoriété serait, à leur avis, faible (AG/droit privé, AI, AR, BE¹², BS, GE, GL, GR, LU/droit privé, OW, SZ, TG, TI, UR). Trois autres cantons ne peuvent se prononcer sur cette question (JU, NE, NW).

8.2 Information concernant la loi sur l'égalité et la formation continue

Il serait important que les personnes clés pour la mise en œuvre de l'égalité dans l'entreprise (responsables du personnel, représentants et représentantes des organisations de salariés et salariées, spécialistes du droit) se construisent un savoir sur la LEg par une formation continue pour le transmettre ensuite, que ce soit sous forme de formation continue proposée à d'autres groupes visés ou d'information générale. Les questions qui suivent examinent dans quelle mesure cela s'est effectivement produit.

¹² Peu après le sondage, le bureau bernois de l'égalité a lancé une campagne d'information et l'office de conciliation de droit privé d'Argovie a désormais son site Internet.

Comment les différents partenaires ont-ils diffusé l'information relative à la loi sur l'égalité?

Selon le *sondage auprès des entreprises*, 90 pour cent environ des **entreprises** n'ont pas fait d'information interne sur la LEg et ses règles. A peine une entreprise sur dix a élaboré une documentation écrite; 3 pour cent ont proposé des cours, séminaires, etc. consacrés à ce thème.

Dans le *sondage auprès des organisations de salariés et salariées*, la moitié des personnes interrogées indique que leur **organisation** a des efforts à faire en matière d'information sur la LEg. Les brochures, articles de presse (43%), mais aussi assez fréquemment l'offre de cours et de séminaires (28%) constituent les principales sources d'information.

Le degré de notoriété des **offices de conciliation** dépend de l'information qui a été diffusée sur leur existence, quelle qu'en soit la forme. Pour tous les offices qui se considèrent comme étant très connus dans le *sondage auprès des offices de conciliation*, un travail de relations publiques a été mis sur pied de façon ciblée. Dans l'ensemble, rien n'a été entrepris dans onze cantons pour faire connaître l'institution de l'office de conciliation. Sept offices de conciliation seulement assurent eux-mêmes une information active. Au moment du sondage, huit offices disposaient d'une page d'accueil sur Internet.

De quelle façon les acteurs et actrices au sein des entreprises, des organisations de salariés et salariées et des tribunaux se sont-ils formés à la LEg?

Dans les **entreprises**, la LEg occupe à ce jour une place très modeste dans la formation et la formation continue. Le *sondage auprès des entreprises* montre que plus de deux tiers des responsables du personnel ne se sont pas spécialement perfectionnés en relation avec la loi sur l'égalité. Un quart a acquis des connaissances en étudiant lui-même le sujet et seule une petite minorité (6%) a suivi des cours ou des colloques traitant ce thème. Les responsables du personnel issus des entreprises du secteur privé ou de celles comptant un petit nombre d'employés et employées ont consacré moins d'efforts pour parfaire leur savoir.

Selon le *sondage auprès des organisations de salariés et salariées*, la formation et la formation continue revêtent une plus grande signification dans leurs **organisations**. Une bonne moitié des personnes interrogées s'est perfectionnée sur la LEg, la plupart surtout par l'étude personnelle (43%), une minorité non négligeable en suivant (aussi) des cours, colloques, etc. (28%).

Les **offices de conciliation** indiquent aussi comme principale source de formation continue en général l'acquisition individuelle de connaissances. Seuls quatre cantons proposent des cours ou des séminaires spécialisés à leurs conciliateurs et conciliatrices.

Selon les indications recueillies dans le *sondage auprès des tribunaux*, rares ont été les mesures prises par les **tribunaux** pour édifier un savoir interne sur la LEg et ses nouveaux instruments juridiques. Quelques-uns relèvent que cela n'a pas d'importance pratique pour eux. D'autres mettent l'accent sur le fait qu'ils ne prennent également pas de telles mesures pour d'autres domaines du droit. L'acquisition d'ouvrages spécialisés (onze mentions) serait la mesure la plus fréquente. Les tribunaux doivent accepter les critiques émises par les personnes interrogées dans les *entretiens avec des représentants et représentantes des organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates*: à leurs yeux, les tribunaux ont trop peu fait pour développer leurs connaissances sur la LEg.

8.3 Opinion personnelle et appréciation générale des acteurs et actrices impliqués

Se déclarer en principe partisan de l'égalité entre les sexes n'empêche pas de considérer la thématique comme capitale ou, au contraire, secondaire. C'est pourquoi les questions ont porté sur le degré d'adhésion personnelle à l'égalité ou de refus, mais aussi sur l'importance accordée à la thématique. Les acteurs et actrices clés ont ensuite été invités à donner leur appréciation en ce qui concerne les nouvelles règles contenues dans la LEg.

Quelle importance revêt le thème «Egalité entre les femmes et les hommes dans la vie professionnelle » pour les acteurs et actrices impliqués?

La question a été posée à la fois dans le *sondage auprès des organisations de salariés et salariées* et dans le *sondage auprès des entreprises* (voir **Tableau 7**). Les responsables du personnel, de même que les représentants et représentantes des organisations trouvent que les **salariées** accordent une signification moyenne à plutôt grande à l'égalité, alors que les **salariés** la jugent plutôt faible à moyenne. Dans les *entretiens avec des représentants et représentantes des organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates*, un assez grand nombre de personnes interviewées pense que le thème de l'égalité a en général peu de poids dans la société et qu'il a même perdu de son importance ces dernières années – une tendance que l'on suppose se refléter aussi chez les salariés et salariées.

D'après le *sondage auprès des entreprises*, la signification de la thématique est plutôt grande pour les **responsables du personnel**, voire même un peu plus importante que les personnes interrogées elles-mêmes lui concèdent. Elle revêt une importance particulièrement élevée pour les responsables du personnel des entreprises semi-publiques, des grandes entreprises et de celles où les femmes cadres sont nombreuses. Les personnes interrogées provenant des grandes agglomérations sont plus attachées à la promotion de l'égalité que leurs collègues des régions rurales. Dans le *sondage auprès des organisations de salariés et salariées*, celles-ci considèrent que les responsables du personnel accorderaient à l'égalité une importance moyenne seulement.

Il ressort du *sondage effectué auprès des entreprises* que les **directions d'entreprise** accordent une importance moyenne à plutôt grande à la promotion de l'égalité. Les personnes issues d'entreprises ayant une part élevée de femmes parmi les cadres jugent supérieure à la moyenne la signification de la thématique de l'égalité pour les deux groupes de personnes. Il en va de même pour les personnes interrogées dans l'enseignement et dans la Région lémanique. En revanche, les entreprises du secteur secondaire, celles du Tessin ainsi que le commerce de détail présentent des valeurs inférieures à la moyenne.

Le point de vue critique des organisations de salariés et salariées contredit cette appréciation tout à fait positive. Dans le *sondage réalisé auprès des organisations de salariés et salariées*, elles déclarent en effet que la thématique n'a qu'une importance faible à moyenne pour les directions d'entreprise. Les personnes au bénéfice d'une grande expérience avec des cas de discrimination sont particulièrement critiques dans leur jugement.

Tableau 7: Appréciation de l'importance de la LEg pour divers groupes de personnes

	Appréciation Responsables du personnel	Appréciation Représentants et représentantes des organisations de salariés et salariées
Salariées	moyenne à plutôt grande	moyenne à plutôt grande
Salariés	moyenne	plutôt faible à moyenne
Responsables du personnel	plutôt grande	moyenne
Directions d'entreprise	moyenne à plutôt grande	plutôt faible à moyenne
Représentation des salariés et salariées dans l'entreprise	*****	moyenne à plutôt grande
Fonctionnaires syndicaux et syndicales	*****	plutôt grande
Collaborateurs/trices des associations professionnelles	*****	moyenne à plutôt grande
Collaborateurs/trices des organisations féminines	*****	plutôt grande à très grande
Collaborateurs/trices des organisations masculines	*****	moyenne
Avocats et avocates	*****	moyenne à plutôt grande
Auto-évaluation des personnes interrogées	moyenne à plutôt grande	plutôt grande

***** n'ont pas été interrogé-e-s à ce sujet. Echelle de réponse: très faible, plutôt faible, moyenne, plutôt grande, très grande.
Source: Sondage auprès des entreprises, sondage auprès des organisations de salariés et salariées, sondage auprès des offices de conciliation

Le sondage auprès des entreprises lui-même met aussi en évidence certaines opinions contradictoires. Ainsi, près de neuf responsables du personnel sur dix sont plutôt ou tout à fait d'accord avec l'affirmation, selon laquelle la mise en œuvre de l'égalité est dans l'entreprise l'affaire des supérieurs et supérieures hiérarchiques. Mais plus de la moitié d'entre eux disent aussi que les objectifs de l'égalité n'ont pas une haute priorité dans leur entreprise.

Le poids accordé au thème de l'égalité diverge aussi parmi les **représentants et représentantes des organisations de salariés et salariées**. A en croire le sondage auprès des organisations de salariés et salariées, il atteint la valeur la plus élevée chez les collaborateurs et collaboratrices des organisations féminines. Suivent au deuxième rang les fonctionnaires syndicales et syndicaux. La valeur reste moyenne à plutôt grande chez les collaborateurs et collaboratrices des associations professionnelles et auprès des représentations des salariés et salariées au sein de l'entreprise. Par contre, de l'avis des personnes interrogées, la thématique a une signification plutôt faible à moyenne pour les collaborateurs et collaboratrices des organisations masculines. Quant aux personnes interrogées, elles estiment que l'égalité a une importance plutôt grande.

Les acteurs et actrices clés soutiennent-ils les idées-forces de la loi ou bien manifestent-ils à titre personnel des résistances?

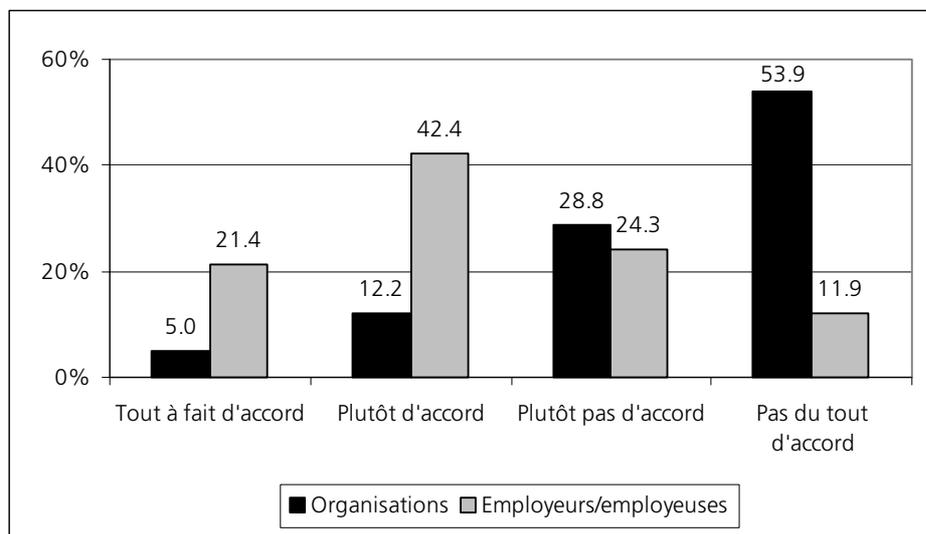
Huit affirmations en relation avec l'égalité ont été soumises aux responsables du personnel et aux représentants et représentantes des organisations de salariés et salariées afin de connaître leur opinion personnelle. Le sondage auprès des organisations de salariés et salariées signale qu'une nette majorité des

représentants et représentantes d'organisations est favorable à l'égalité. Ainsi, ils ne sont pas du tout d'accord avec les affirmations selon laquelle la promotion des femmes discriminerait les hommes ou que de l'argent inutile serait dépensé en faveur de l'égalité. Seul un quart des personnes interrogées exprime des opinions personnelles critiques à l'égard de l'égalité. Ce positionnement clair étonne face aux autres expériences.¹³ On peut supposer que parmi les deux tiers des personnes n'ayant pas répondu se trouvent sans doute davantage de personnes critiques par rapport à l'égalité.

Le sondage auprès des entreprises montre que les **responsables du personnel** se divisent en deux groupes quant à leur opinion personnelle: un peu plus de la moitié d'entre eux manifeste une attitude critique en matière d'égalité alors que l'autre moitié est bien disposée à son égard. En règle générale, les femmes parmi les responsables du personnel ont une conception plus positive de l'égalité que les hommes. On trouve un nombre supérieur à la moyenne de personnes critiques par rapport à l'égalité parmi les personnes interrogées du secteur privé et des petites entreprises. Les diverses affirmations proposées suscitent des appréciations diverses. Ainsi est clairement rejeté l'avis selon lequel la promotion des femmes discriminerait les hommes ou que les femmes dont le ménage dispose de deux revenus ôtent les places de travail à d'autres personnes qui en ont besoin. En revanche, une bonne moitié des responsables du personnel pense que l'activité professionnelle des mères est au détriment des enfants et près de deux tiers considèrent que la prise en charge des enfants est une affaire privée.

Par rapport aux représentants et représentantes des organisations de salariés et salariées, un nombre nettement supérieur de responsables du personnel témoigne d'une attitude critique à l'égard de l'égalité, comme l'illustre le **Graphique 13** en ce qui concerne la question de la garde des enfants.

Graphique 13: Appréciation de l'affirmation «La garde des enfants est une affaire privée»



¹³ Pour la plupart des syndicats et des associations professionnelles, l'égalité entre les sexes n'est pas en tête de liste des priorités. Les personnes spécifiquement en charge des revendications féminines au sein des organisations font état de résistances. Dans les *entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates*, il est souligné à plusieurs reprises que les démarches sont aussi rendues difficiles dans les cas concrets du fait que les personnes responsables fixent d'autres priorités ou que les victimes de discrimination tombent dans leur recherche de conseils sur des collaborateurs/trices critiques à l'égard de l'égalité. Les revendications de l'égalité ne font le plus souvent l'objet de négociations dans les conventions collectives de travail que si les femmes syndicalistes sont en nombre suffisant à la table des négociations (ce qui n'est de loin pas le cas partout) (voir Fankhauser, 2002).

Source: Sondage écrit auprès des syndicats, associations professionnelles et autres organisations concernées, ainsi que sondage écrit auprès des entreprises privées et publiques

Dans les entretiens avec les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec les avocats et avocates, des voix critiques se font entendre quant au soutien apporté par les **tribunaux** aux objectifs de la loi. Elles constatent que la conception politique personnelle des juges, leurs valeurs et leurs règles concernant l'égalité en particulier et d'autres thèmes sociétaux importants en l'espèce jouent un rôle décisif. La majorité des personnes interrogées perçoit les tribunaux comme étant peu sensibles aux questions d'égalité et leur portant peu d'intérêt. Il est ainsi possible que les préjugés existants prennent de l'influence sur la jurisprudence: «*Ce sont les préjugés qui font que des remarques, des positions ou des attitudes que l'on pourrait qualifier de sexistes paraissent normales à un juge. Il ne s'aperçoit alors pas qu'il reproduit ou admet lui-même comme entièrement normales des situations discriminatoires.*» Parfois, les personnes interrogées ont fait directement l'expérience, au cours de la négociation, du comportement problématique de la part des juges. Pour d'autres, l'appréciation se base sur l'existence de jugements dont elles estiment la justification clairement politique. Ainsi, le constat que des considérations de politique financière entrent en ligne de compte dans les actions en égalité salariale introduites par des groupes entiers de professions féminines revient à plusieurs reprises. «*Le Tribunal fédéral place les finances cantonales au-dessus de l'égalité ou d'une loi, et c'est un scandale.*» Les personnes interrogées observent qu'on aboutit plus souvent en matière d'égalité que dans d'autres domaines du droit à des décisions dont les motivations ne sont pas essentiellement d'ordre juridique.

Comment la loi sur l'égalité est-elle évaluée par les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées ?

Dans le sondage auprès des organisations de salariés et salariées, la loi sur l'égalité obtient d'assez bonnes notes. Pour la plupart, elle n'est pas «un tigre de papier sans prise avec la réalité». Les personnes interrogées attribuent aux dix **règles de la LEg** qui leur ont été soumises une utilité au moins moyenne à plutôt grande. La gratuité des procédures passe pour le plus grand apport. La possibilité des actions collectives, la responsabilité des employeurs et employeuses en cas de harcèlement sexuel et l'allègement du fardeau de la preuve sont aussi jugés profitables. Une majorité des personnes ayant répondu voit aussi un atout plutôt grand à très grand dans les règles suivantes: établissement d'office des faits par le tribunal, protection contre le congé, possibilité d'intenter pour toute discrimination une action individuelle, procédure antérieure de conciliation et admissibilité des mesures d'encouragement. Pour plus de la moitié des personnes interrogées, l'interdiction expresse par la LEg de la discrimination indirecte et cachée est également plutôt utile, voire très utile.

L'impression positive se nuance du fait que la plupart des dix **difficultés lors de la mise en œuvre** de la LEg énumérées dans le questionnaire sont qualifiées d'importantes. Le manque d'accès aux informations nécessaires (p. ex. données salariales) pour les personnes concernées est jugé particulièrement problématique. Vient en deuxième place l'affirmation selon laquelle la protection existante contre le congé ne règle pas le problème de la perte de la place de travail. De même, l'accès lacunaire aux informations nécessaires pour les associations passe pour une difficulté plutôt importante. Il en va de même pour l'absence d'allègement du fardeau de la preuve en cas de harcèlement sexuel. Sont aussi considérés par une majorité comme obstacles plutôt grands à très grands le manque de soutien de la part des collègues de travail, l'absence d'allègement du fardeau de la preuve lors de discrimination à l'emploi et le flou quant aux in-

formations nécessaires pour rendre la discrimination vraisemblable. Plus de la moitié encore voit un problème dans la longueur des procédures et une minorité non négligeable aussi dans le risque financier. En revanche, l'accès à la procédure de conciliation est perçu dans l'ensemble comme un problème petit à moyen.

La LEg est aussi assez bien notée dans les *entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates*. Ses atouts majeurs seraient sa simple existence, la définition des faits constitutifs concrets et des droits comme l'allègement du fardeau de la preuve. Autre constat majoritairement positif: la LEg couvrirait toutes les discriminations existant en pratique dans le monde professionnel. Ici aussi, la mise en œuvre de la loi en général et dans la pratique concrète des tribunaux donne lieu à une appréciation plus critique.

Dans le *sondage auprès des entreprises*, il a été demandé aux **responsables du personnel** comment les mécanismes de règlement des conflits, nouvellement introduits par la LEg, leur paraissent avoir fait leurs preuves. Mais seuls dix pour cent d'entre eux ont l'expérience de conflits dans le domaine de l'égalité, dont une majorité ne se sentait pas en mesure d'émettre une appréciation à ce sujet. Les réponses reçues s'orientent vers une évaluation positive des procédures de conciliation et des conseils dispensés par les offices de conciliation. L'allègement du fardeau de la preuve, l'action collective et la protection contre le congé obtiennent la note «moyenne», mais aucun des mécanismes de règlement des conflits n'est globalement jugé négativement.

9 Incidence de la LEg sur l'évolution et l'état de l'égalité dans la vie professionnelle

Déceler l'incidence de la loi sur l'égalité requiert de procéder en plusieurs étapes. Il convient tout d'abord d'observer quelle évolution a connu l'égalité entre les sexes dans la vie professionnelle depuis l'entrée en vigueur de la LEg en 1996. Il s'agit premièrement de demander leur appréciation aux responsables du personnel et aux représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées. La deuxième étape consiste à montrer, dans une analyse de contexte condensée s'appuyant sur des recherches dans la littérature et sur l'analyse de tendances confirmées par la statistique, les évolutions dans la société et l'économie politique, mais aussi les changements de tendance au sein des entreprises – tous susceptibles, même sans la LEg, d'exercer une influence favorable ou défavorable sur le développement de l'égalité.¹⁴ Les acteurs et actrices impliqués sont aussi invités à s'exprimer sur le sujet. Enfin, des questions portent sur la nécessité d'agir et les éventuels obstacles à la mise en œuvre de l'égalité. Il faut aussi s'intéresser à ce que la LEg a apporté de positif et de négatif, aux yeux des personnes interrogées.

9.1 Evolution de l'égalité dans la vie professionnelle

Appréhender directement l'évolution de l'égalité n'est pas chose aisée. C'est pourquoi les responsables du personnel et les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées ont dans un premier temps été interrogés sur leur appréciation de la situation dans différents champs d'action importants pour l'égalité.

¹⁴ L'évolution de l'inégalité de salaire n'est pas présentée ici car elle est étudiée dans la deuxième partie de l'évaluation.

Comment l'égalité entre les sexes a-t-elle évolué dans le monde du travail ces dix dernières années du point de vue des organisations de salariés et salariées et des entreprises?

Cette question a été posée à la fois dans le *sondage auprès des organisations de salariés et salariées* et dans le *sondage auprès des entreprises*. Les deux parties sont unanimes à trouver qu'il n'y a pas eu de détérioration ces dix dernières années dans les neuf champs d'action de l'égalité dans l'entreprise qui leur ont été soumis.¹⁵ Mais ils ne voient nulle part aussi de changement extrêmement positif. L'impression que les choses n'avancent que péniblement en matière d'égalité entre les sexes se confirme aussi dans les *entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates*.

Les évaluations diffèrent toutefois quelque peu entre les deux parties. Les **représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées** voient la plus grande amélioration dans la prévention du harcèlement sexuel au travail. Les trois quarts sont d'avis que la situation s'est plutôt, voire beaucoup améliorée sur ce point. Les **responsables du personnel** ont une autre vision. Plus de la moitié estime que rien n'a changé à ce sujet. A leurs yeux, les plus grands progrès ont été réalisés dans les possibilités de travail à temps partiel. Un peu plus de la moitié trouve que la situation dans ce domaine est devenue plutôt meilleure ou bien meilleure. Les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées font à cet égard preuve d'un optimisme plus mitigé. Dans les deux camps, l'égalité de salaire occupe le deuxième rang. Les représentants et représentantes d'organisations signalent une légère avancée dans la sensibilité au thème «Egalité entre femmes et hommes», et les responsables du personnel dans des horaires de travail plus favorables à la famille. Tous deux estiment aussi que peu de choses ont été faites en ce qui concerne le soutien apporté aux structures d'accueil extrafamilial des enfants, à des chances de formation continue, de promotion et d'embauche tenant compte de l'égalité.

A noter que parmi les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées, les hommes et les personnes ayant une attitude plus critique à l'égard de l'égalité perçoivent des améliorations supérieures à la moyenne dans de nombreux domaines. Parmi les responsables du personnel, l'appréciation varie en fonction de la taille de l'entreprise. Plus l'entreprise est grande, plus le changement est jugé positif dans tous les domaines. Par ailleurs, les responsables du personnel du secteur public, du commerce de détail et de l'hôtellerie constatent les progrès les plus importants. Les grandes régions de Zurich et du Tessin présentent dans le sondage auprès des entreprises des valeurs supérieures à la moyenne pour ce qui est d'un meilleur accueil extrafamilial des enfants.

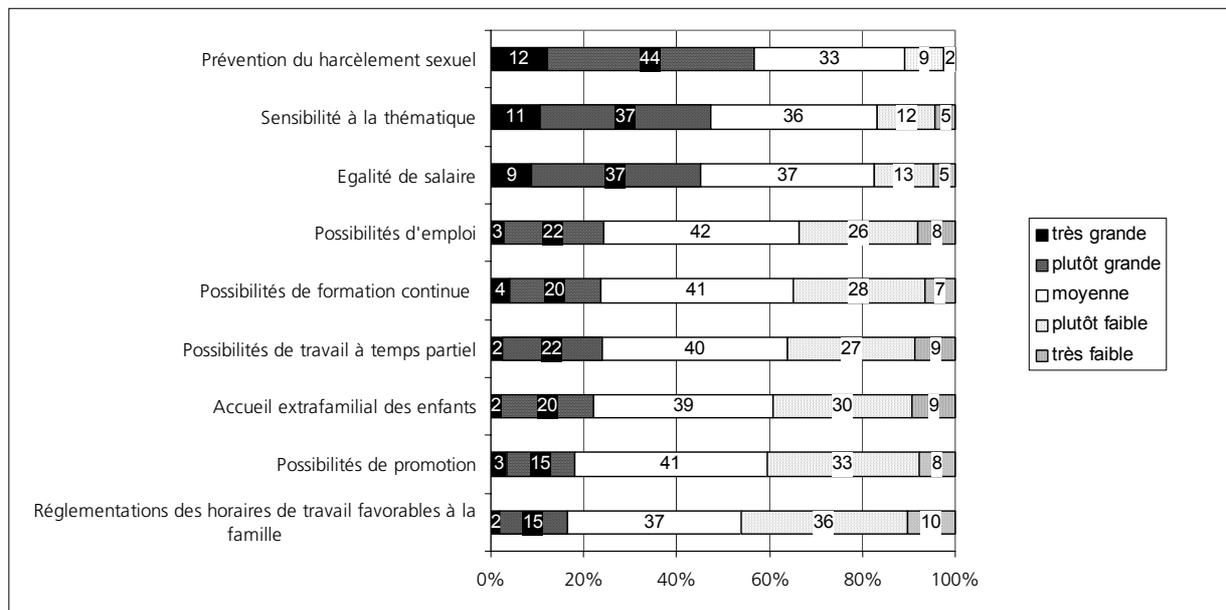
Les changements tiennent-ils à la LEg?

Les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées ainsi que les responsables du personnel tiennent pour limitée l'incidence de la loi sur l'égalité sur les changements intervenus dans les neuf champs d'action en question visant à promouvoir l'égalité dans l'entreprise.

¹⁵ Les questions ont porté sur les thématiques suivantes: égalité de salaire, prévention du harcèlement sexuel au travail, soutien de l'accueil extrafamilial des enfants, réglementations des horaires de travail favorables à la famille, possibilités de travail à temps partiel, chances d'embauche, de formation continue et de promotion, sensibilité au thème «Egalité entre femmes et hommes».

Dans une appréciation détaillée, les **représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées** voient la répercussion la plus grande de la loi dans la prévention du harcèlement sexuel au travail et la plus faible dans les réglementations des horaires de travail favorables à la famille (voir **Graphique 14**). Les trois domaines où ils perçoivent le changement positif le plus important (harcèlement sexuel, égalité de salaire, sensibilité au sujet), comme mentionné plus haut, sont en même temps aussi les trois aspects où l'influence de la LEg est considérée comme la plus grande.

Graphique 14: Influence de la LEg sur les changements, du point de vue des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées

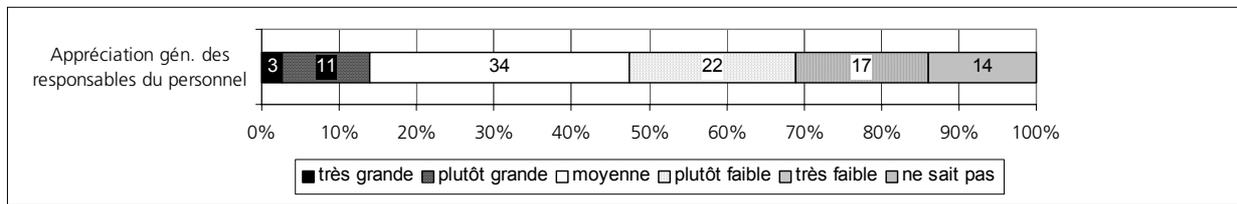


Source: Sondage écrit auprès des syndicats, associations professionnelles et autres organisations concernées

Dans les *entretiens avec des **représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates***, les personnes interrogées jugent l'influence de la LEg de taille. La simple existence de la loi a un effet parce qu'y est manifestée la volonté de mettre en œuvre l'égalité. Elles arguent en outre du fait que la LEg a permis d'accroître l'intérêt pour les questions d'égalité dans les entreprises et la société, ce qui a contribué à la prise de conscience et à la sensibilisation. *«Si l'on s'en tient à la procédure judiciaire, on pourrait dire qu'elle n'a pas eu beaucoup d'effets. Mais elle a déjà changé quelque chose dans les têtes.»* Les difficultés dans la mise en œuvre de l'égalité dans les faits ne sont pas dues à la LEg, mais à la situation économique et aux valeurs résistantes aux changements de la société.

Dans le *sondage auprès des entreprises*, les **responsables du personnel** estiment l'influence de la LEg sur les changements en matière d'égalité encore plus faible que les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées (voir Graphique 15). Mais plus l'entreprise est grande, plus l'influence de la LEg paraît forte aux responsables du personnel. On observe aussi des disparités selon les branches: dans le commerce de détail, l'hôtellerie et l'administration publique, une proportion de personnes plus élevée que dans le secteur secondaire, la santé et le social est convaincue que l'influence de la LEg est plutôt grande ou très grande. Bien que les responsables du personnel considèrent l'incidence de la loi comme faible, près de trois quarts d'entre eux sont plutôt d'accord ou tout à fait d'accord avec le fait que la LEg renforce la position des femmes dans l'entreprise.

Graphique 15: Influence de la LEg sur les changements du point de vue des entreprises



Source: Sondage écrit auprès des syndicats, associations professionnelles et autres organisations concernées

9.2 Analyse de contexte

Il est difficile d'isoler les effets de la loi sur l'égalité. L'analyse de contexte qui suit éclaire tout ce que l'on peut observer en termes d'évolutions parallèles. Elle traite en premier lieu des influences qui agissent de l'extérieur sur les entreprises avant de s'intéresser aux tendances qui ont modifié les rapports de travail à l'intérieur des entreprises.

Quels facteurs relevant du contexte économique, politique et social ont influé sur la situation professionnelle des femmes indépendamment de la LEg depuis son introduction en 1996?

Depuis l'entrée en vigueur de loi sur l'égalité, diverses transformations dans l'économie et la société ont aussi joué un rôle dans l'état de l'égalité entre les sexes:¹⁶

■ **Evolution générale des salaires:** De façon générale, les disparités salariales se sont accrues entre 1996 et 2002. Cela tient avant tout au fait que les hausses ont concerné nettement plus les hauts salaires (OFS/Enquête suisse sur la structure des salaires, Rapport 2002, p. 31). Selon l'enquête suisse sur la structure des salaires, la différence de salaire entre les femmes et les hommes n'a en même temps que légèrement diminué entre 1996 et 2002, passant de 22.9 à 20.9 pour cent. En 1996, 48.6 pour cent des femmes actives touchaient un salaire mensuel inférieur à Fr. 3'000 net (converti dans un poste à plein temps); en 2002, leur proportion a baissé à 43.2 pour cent (chez les hommes de 8.3 à 8%). Par contre, la part des femmes dans la classe de salaire supérieur à Fr. 5000 par mois a grimpé de 11.7 à 17.5 pour cent (chez les hommes de 45.5 à 53%). Un accroissement des écarts de salaire fait plutôt obstacle à la réalisation de l'égalité salariale étant donné que les femmes continuent comme par le passé à être sous-représentées dans les positions hiérarchiques supérieures. Le fait que la différence de salaire n'a pas augmenté s'explique notamment par les facteurs de capital humain mentionnés ci-dessous.

■ **Campagne contre les bas salaires de l'Union syndicale suisse USS:** Depuis 1998, la part des bas salaires a baissé de 12.8 à 8.9 pour cent (2002). Mais, comme mentionné, les postes faiblement rémunérés sont occupés majoritairement par des femmes. La campagne contre les bas salaires 2000/01 a sensiblement réduit la proportion de bas salaires surtout dans le commerce de détail. Elle a enregistré moins de succès dans les domaines de l'hôtellerie, des services personnels et de l'industrie de l'habillement. Globa-

¹⁶ Quand aucune référence de source n'est indiquée, les informations proviennent du portail Internet de l'Office fédéral de la statistique, rubrique Indicateurs de l'égalité.

lement, la campagne en faveur de l'égalité de salaire pour la main-d'œuvre faiblement qualifiée s'est avérée utile.

■ **Mouvement de rattrapage chez les femmes concernant les facteurs de capital humain que sont la formation et l'expérience professionnelle:** Entre les recensements de la population de 1990 et de 2000, la proportion des femmes en âge de travailler ne disposant pas de formation post-obligatoire a chuté de 37 à 27 pour cent (chez les hommes de 24 à 17%). La part des diplômées d'université a plus que doublé passant de 3.7 à 8.3 pour cent (chez les hommes de 8.5 à 13.8%). Depuis 1995, la disparité sexospécifique dans la durée de la formation post-obligatoire, qui se montait à plus d'une année, a baissé à nettement moins d'une année (2001). Le pourcentage des femmes et des hommes n'ayant pas commencé de formation post-obligatoire était, en 2001, légèrement inférieur à 2 pour cent pour les deux sexes, après avoir atteint encore 11 pour cent pour les femmes en 1995 (6% pour les hommes). Les femmes ont donc sensiblement rattrapé leur retard en termes de formation. Simultanément, leur expérience professionnelle moyenne a aussi augmenté étant donné qu'elles demeurent davantage intégrées dans le marché du travail même dans la phase familiale, comme il reste à l'expliquer. Cette évolution a profité à l'égalité.

■ **Intégration accrue des femmes dans le marché du travail:** Entre 1996 et 2004, le taux d'activité des femmes a passé de 57 à 59 pour cent, alors qu'il a baissé de 79 à 76 pour cent chez les hommes. L'évolution est principalement due au fait que les femmes sont plus nombreuses à travailler même durant la phase familiale. Chez les femmes dans la tranche d'âge de 30 à 40 ans, le taux d'activité ne descend aussi jamais en dessous de la barre des 80 pour cent (2004). Mais l'augmentation s'explique en majeure partie par l'accroissement du travail à temps partiel. De 1996 à 2003, la part des femmes occupées à temps partiel a grimpé de 52 à 57 pour cent (de 8.3 à 11% pour les hommes). Malgré cette restriction, la tendance devrait être globalement profitable à l'égalité.

■ **Volonté du patronat d'intégrer davantage les femmes dans le marché du travail:** Ces dernières années, l'Union patronale s'est présentée sur la scène politique comme promotrice d'une activité professionnelle accrue des femmes même dans la phase familiale. Cet engagement n'est pas motivé en premier lieu par une politique d'égalité, mais par la préoccupation quant au financement futur de l'assurance-vieillesse et par le manque de main-d'œuvre qualifiée en dépit du chômage. Quelles qu'en soient les raisons, cette tendance est plutôt un atout en faveur de l'égalité des femmes qualifiées.¹⁷

■ **Développement des offres d'accueil extrafamilial pour les enfants:** La demande de structures de jour dans les écoles et d'offres de garde des enfants d'âge préscolaire en complément de l'offre familiale a trouvé ces dernières années une assise politique, comme l'attestent par exemple l'incitation financière de la Confédération pour la création de places d'accueil pour enfants en dehors du cadre familial ou la motion de la Conseillère aux Etats PRD Christine Langenberger pour l'introduction dans toute la Suisse d'écoles à horaire continu, qui a été rejetée de justesse. L'offre s'est massivement développée, sinon partout en Suisse du moins dans beaucoup de régions. Cette évolution profite clairement à l'égalité.

■ **Création plus tardive et plus rare d'une famille:** Entre 1996 et 2002, l'âge moyen des femmes mariées lors de la naissance de leur premier enfant a augmenté presque d'une année (de 28.7 à 29.6 ans). Les femmes ont ainsi plus de temps pour entreprendre une longue formation avant la première naissance et de prendre pied dans la vie professionnelle. En même temps, comme le montre le recensement de la

¹⁷ L'Union suisse des arts et métiers est moins active en la matière. Son directeur, Pierre Triponez, s'est toutefois engagé en faveur d'une variante de compromis pour l'assurance-maternité, qui a finalement été acceptée.

population, la part des femmes sans enfants entre 35 et 65 ans a continué à croître dans les années 1990. On trouve les valeurs maximales dans les villes. Ainsi, à Zurich, une femme sur deux reste aujourd'hui sans enfants (Bühler 2005). On ne peut parler ici d'un libre choix de forme de vie. Mais cela a néanmoins pour effet que plus de femmes bénéficient d'une meilleure intégration dans le monde du travail en poursuivant leur carrière professionnelle tout au long de leur vie.

■ **Développement conjoncturel:** Après 1996, le taux de chômage¹⁸ a commencé par baisser avant d'augmenter à nouveau. En 1996, il était de 4.1 pour cent chez les femmes et de 3.4 pour cent chez les hommes et, en 2004, respectivement de 4.7 pour cent chez les femmes et de 3.9 pour cent chez les hommes, c'est-à-dire toujours supérieur pour le sexe féminin. Pour les femmes âgées de moins de 25 ans et de plus de 55 ans, le taux de chômage est voisin de celui des hommes. Il est nettement plus élevé entre deux, à l'âge où il faut concilier famille et profession. Le taux des personnes en sous-emploi, qui n'est saisi que depuis 2002, n'a que légèrement augmenté pour les femmes jusqu'en 2004, passant de 15.4 à 15.7 pour cent (de 3.3% à 3.7% pour les hommes). En résumé, le taux de manque de travail¹⁹ s'est accru de 18.5 à 20.4 pour cent pour les femmes depuis 2002 et de 6.1 à 7.6 pour cent pour les hommes (OFS: SAKE 2004). Cette situation conjoncturelle, qui s'est dans l'ensemble plutôt accentuée depuis 1996, tend à rendre plus difficile l'égalité de droits pour les femmes dans le monde du travail.

■ **Changement structurel dans le marché du travail:** Une des tendances clés a été la flexibilisation accrue des rapports de travail (voir aussi infra en ce qui concerne les facteurs internes à l'entreprise), ainsi que la revalorisation des facteurs de capital humain par une production économique basée davantage sur le savoir. La transformation vers une société du savoir a conduit les personnes peu qualifiées à se heurter à des difficultés croissantes sur le marché du travail.

La flexibilisation, en s'éloignant du modèle masculin de biographie professionnelle, pourrait en principe être une chance pour les femmes, mais seulement dès lors que le rythme du travail n'est pas totalement dicté de l'extérieur, mais rend effectivement plus simple la conciliation d'autres domaines de vie. Quant à savoir dans quelle mesure des rapports de travail précaires ont des conséquences négatives en général et en fonction du sexe, la question suscite la controverse dans la littérature (voir les conclusions opposées de Marti/Osterwald/Müller 2003 et de Henneberger/Sousa-Poza/Ziegler 2004). Les formes de travail atypiques peuvent jouer un rôle positif dans l'accès au marché du travail, mais peuvent aussi induire des désavantages persistants. Jill Rubery du European Work and Employment Research Centre (EWERC) parle à ce propos d'une «feminisation of the labour market» (féminisation du marché du travail). Pour la chercheuse, la flexibilisation des parcours professionnels par des «transitional labour markets» (marchés du travail de transition) est positive pour les femmes et défavorable aux carrières typiques des hommes dans les secteurs inférieur et moyen. Elle estime que les restructurations (p. ex. dans le secteur bancaire) s'avèrent en revanche plutôt un obstacle pour les femmes (Rubery 2004).

La mutation vers une société du savoir tend probablement à favoriser les professions techniques et des compétences clés comme l'informatique où ce sont les hommes qui se forment plus souvent en Suisse. Mais ces développements devraient aussi avoir pour conséquence que les chances professionnelles des femmes bien qualifiées et de celles peu qualifiées continuent à évoluer dans des directions opposées.

¹⁸ Part des personnes au chômage parmi les personnes en âge de travailler (personnes actives et chômeuses) dans l'ensemble de la population dès 15 ans. Sont considérées comme étant au chômage toutes les personnes qui sont sans travail et en quête d'un emploi (peu importe qu'elles soient inscrites à l'office de l'emploi).

¹⁹ Taux des personnes au chômage plus taux des personnes en sous-emploi.

Le bilan d'ensemble de ces processus de changements structurels est difficile à évaluer. Il devrait être nettement plus favorable pour les femmes établies dans une profession que pour celles dont l'intégration dans le marché du travail est plutôt marginale.

■ **Changements intervenus dans la ségrégation horizontale et verticale sexospécifique du marché du travail:** On ne dispose pas de chiffres très récents sur la ségrégation horizontale, mais on sait qu'entre 1991 et 2001 peu de choses ont changé dans la forte division des branches et professions en fonction du sexe. On peut supposer que cela vaut aussi pour ces dernières années. Quant à la ségrégation verticale, elle a très légèrement reculé entre 1995 et 2003. La part des femmes exerçant une fonction hiérarchique supérieure a connu une hausse marginale de 12.0 à 12.2 pour cent pour l'ensemble des femmes actives (chez les hommes de 22.3% à 18.3%). Cependant, la part des hommes qui arrivent à un poste de direction continue d'être, avec 18.5 pour cent, deux fois plus élevée que celle des femmes (9.2%). En 2003, 58.9 pour cent des femmes et 38.4 pour cent des hommes étaient des employés sans fonction hiérarchique supérieure. Peu de choses ont ici été faites en faveur de l'égalité.

■ **Politique d'économies et restructurations dans le secteur public:** Les pouvoirs publics sont un important pourvoyeur d'emplois pour les femmes et ont fait figure de pionniers en matière de participation accrue des femmes à la vie professionnelle, surtout dans le segment du personnel qualifié. Les mutations dans ce secteur affectent donc avec une intensité particulière les rapports de travail des femmes. La politique d'économies s'est aussi soldée par le transfert des services de nettoyage, ce qui a péjoré les conditions d'emploi des femmes concernées, dont la proportion est extrêmement élevée. L'autonomie et l'exposition au marché d'entreprises gérées auparavant par l'Etat (La Poste et Swisscom, les CFF, hôpitaux, etc.) ont aussi entraîné une accentuation des écarts salariaux (Puhani 2005), ce qui a vraisemblablement affaibli la position des femmes au sein de ces entreprises plutôt que de la consolider.

■ **Pression des coûts dans la santé:** Dans les professions soignantes, qui sont tout particulièrement parvenues à améliorer le classement de leurs salaires suite à des actions en égalité salariale, une revalorisation de la formation professionnelle est intervenue en parallèle (processus de tertiarisation); elle s'accompagne d'une nouvelle formation des apprentis et des apprenties. De plus, les soignants et les soignantes ont été déchargés autant que possible de toutes les tâches ménagères, désormais assumées par une main-d'œuvre nettement moins bien rémunérée (et formée). Il est vrai aussi que depuis 1996 le secteur de la santé a vu la création de nombreux nouveaux postes occupés surtout par des femmes.

■ **Revalorisation de professions typiquement féminines dans la formation professionnelle:** La revalorisation dont il a été question, avec son rattachement au système des hautes écoles spécialisées et les possibilités de carrières qui s'ouvrent ainsi, n'a pas eu lieu seulement dans le domaine de la santé, mais aussi dans d'autres métiers typiquement féminins dans les bureaux ou le social qui n'offraient aucune possibilité d'évolution. Dans le cadre de ces réformes, la Confédération assume davantage de responsabilité pour ce qui est de la formation professionnelle dans un domaine, dont se chargent traditionnellement en grande partie les écoles privées et qui était caractérisé par une croissance désordonnée. Cette évolution devrait être bénéfique à l'égalité à long terme, même si l'on ne saurait quantifier les effets qu'elle a produits jusqu'ici.

Quels facteurs internes à l'entreprise ont eu une influence sur l'évolution de l'égalité?

Les paragraphes qui suivent décrivent quelques développements et tendances au sein de l'entreprise qui ont pu, indépendamment de la LEg, jouer un rôle dans l'évolution de l'égalité entre femmes et hommes

dans la vie professionnelle. On ne saurait trancher sur la question de savoir si la LEg n'a pas eu d'influence indirecte sur les tendances que l'on observe. De même, il est impossible de déterminer dans quelle mesure les entreprises suisses – en particulier les PME – s'inspirent des courants décrits. Les données dans ce sens font défaut.

■ **Flexibilisation:** Un des principaux développements auxquels les entreprises du secteur privé ont dû faire face surtout ces dernières années, mais pas uniquement, est une concurrence parfois de plus en plus accrue. Pour rester concurrentielles, elles tentent d'optimiser en particulier l'utilisation de collaborateurs et collaboratrices, les coûts de personnel, l'exploitation des moyens de travail et d'autres ressources, etc. A cet égard, elles manifestent un intérêt toujours croissant pour les **rappports de travail flexibles**. Cette notion recouvre des rapports de travail qui s'écartent des « conditions de travail normales » traditionnelles, marquées par la masculinité (emploi fixe, occupation à plein temps, horaire de travail fixe, salaire fixe, lieu de travail fixe, etc.). La flexibilisation peut promouvoir l'égalité, mais aussi l'entraver (voir à ce sujet l'étude exhaustive du Bureau de l'égalité entre femmes et hommes de la ville de Zurich, 2000).

C'est en termes d'**horaires de travail** que la flexibilisation est la plus avancée – la plupart des entreprises connaissent des modèles d'horaire de travail flexible (p. ex. horaire à la carte, travail par équipe, travail à temps partiel, équipes sans heures bloquées, horaire de travail annualisé, durée de la période active, etc.). A certains égards, cette rupture avec l'« horaire normal de travail » figé a des effets positifs sur la mise en œuvre de l'égalité – par exemple parce qu'il devient plus évident de ne pas travailler à plein temps. Mais des tensions en découlent aussi: la flexibilisation de l'horaire de travail profite à l'égalité dès lors qu'elle va de pair avec l'autonomie des employés et employées dans l'aménagement de leur horaire, car cela simplifie beaucoup la conciliation des vies familiale et professionnelle. Les intérêts de l'entreprise peuvent aller à contre-courant de la flexibilisation ou, au contraire, aller dans son sens (Baillod, Davaz et. al. 1997, Baillod 2002, 2001; Blum 2002).

S'agissant des **conditions d'emploi**, on constate une tendance à la multiplicité des réglementations individuelles. Celles-ci sont assez souvent désavantageuses en ce qui concerne les conditions de travail, la sécurité sociale, la sécurité de la place de travail, la protection, les possibilités d'avancement, etc. Cela vaut, par exemple, pour les rapports de travail de durée déterminée, le travail sur appel, les contrats de travail à temps partiel sans horaires fixés, etc. Etant donné que les femmes sont plus nombreuses que les hommes à être touchées par ces conditions d'emploi précaires, cet aspect de la flexibilisation peut avoir des conséquences négatives sur l'égalité.

La flexibilisation que l'on observe dans les **salaires** se traduit par une tendance aux salaires individualisés qui incluent davantage les aspects liés à la performance et au marché. Outre le salaire de base fixe, les éléments flexibles du salaire gagnent toujours plus en importance. Différents risques de discrimination fondée sur le sexe en découlent (p. ex. par des négociations individuelles du salaire, l'évaluation de la performance, etc.), qui compliquent l'examen de l'égalité salariale.

Un aspect de la flexibilisation a trait au **lieu de travail**: les entreprises offrent toujours plus la possibilité de s'acquitter d'une partie du travail chez soi (« bureau à domicile »). Malgré les problèmes (p. ex. séparation entre travail et non-travail), c'est une solution possible pour mieux concilier famille et profession. Une autre tendance de la flexibilisation concernant le lieu de travail est la nécessité de travailler à différents endroits selon les développements au sein de l'entreprise, ce qui exige une grande mobilité géographique.

Les conséquences peuvent ici aussi être néfastes à l'égalité, car la conciliation des vies professionnelle et familiale s'en trouve compliquée.

■ **Gestion des ressources humaines:** Tendance déjà plus ancienne en matière de gestion du personnel, la compréhension que le **capital humain** constitue pour une entreprise une de ses ressources majeures s'est toujours plus imposée au cours de la dernière décennie. Un travail ciblé sur le personnel a permis dans un nombre croissant de sociétés d'utiliser cette ressource de façon optimale pour gagner des avantages stratégiques de concurrence. La recherche actuelle consacrée au personnel (p. ex. Wunderer/Dick 2000) montre une pluralité accrue des valeurs dans la population. Des valeurs post-matérialistes comme l'épanouissement personnel, l'autonomie et l'équilibre entre travail et vie privée gagnent en importance; la politique du personnel doit les adopter au même titre que l'individualisation constatée des formes de vie. Ces efforts peuvent influencer sur la mise en œuvre de l'égalité, mais essentiellement chez les personnes possédant de bonnes qualifications.

En offrant **différents modèles (d'horaires) de travail**, on tente de prendre en compte des situations de vie en mutation et de trouver des solutions spécifiques pour certains groupes d'employés et employées qualifiés (ménage à double carrière, familles monoparentales, parents). Les entreprises en attendent une plus grande motivation, une meilleure qualité de travail, une performance et une productivité plus élevées et un engagement personnel plus important (p. ex. Domsch/Ladwig 1998, Lauer 2001). Ce type d'offres peut contribuer à la mise en œuvre de l'égalité de fait car elles rendent plus aisée la conciliation des vies familiale et professionnelle.

Afin de réduire le **taux de fluctuation** ou de le maintenir aussi bas que possible, les entreprises recourent à des mesures pour garder leur personnel (rétention). Il s'agit d'économiser les coûts souvent considérables engendrés par le recrutement et la mise au courant du personnel et de conserver au sein de l'entreprise le savoir-faire (p. ex. Blum 2002). Pour certains groupes d'employés et employées, les mesures en faveur de l'égalité (offre de travail à temps partiel ou places de crèche) s'avèrent un facteur déterminant pour rester dans la société. Dans les grandes entreprises, elles font partie du catalogue des stratégies de rétention. Mais dans les petites entreprises aussi, on cherche souvent des solutions individuelles pour les collaborateurs et collaboratrices que l'on juge «précieux».

Le **développement du personnel** constitue aussi un moyen d'utiliser au mieux le capital humain. La recherche s'accorde sur le fait qu'il importerait de promouvoir de façon ciblée la formation continue de groupes sous-représentés (auxquels appartiennent aussi les femmes), pour mieux mettre à profit le réservoir de connaissances au sein de l'entreprise. En même temps, les expériences extra-professionnelles permettent aux firmes d'utiliser des compétences clés sans avoir à investir dans la formation continue. Les deux pistes contribuent parallèlement à mettre en œuvre l'égalité (Ebner, 2001, Kadishi 2001, Schär Moser, Baillod et al. 2000, Stalder 1997), mais elles ne sont à ce jour mises en pratique que de façon isolée.

Afin d'augmenter leur efficacité, les entreprises modernes tentent de se détacher d'une culture de la présence et de promouvoir le travail **axé sur les résultats et la performance**. A cette fin, elles encouragent l'autonomie, accordent une flexibilité accrue dans l'organisation du travail et adoptent une conception plus moderne de la gestion du personnel. Ces efforts apportent une contribution à la mise en œuvre de l'égalité, par exemple du fait que l'important est la réalisation des objectifs, et non plus la durée de la présence (Osterloh/Wübker 1999, Sander 1998, Knauth, Hornberger et. al. 2000).

■ **Attractivité sur le marché du travail:** Des salaires attractifs ne suffisent plus comme atouts dans le recrutement du personnel. Des études montrent que les femmes, mais aussi un nombre toujours croissant d'hommes (jeunes) donnent la préférence à un employeur ou une employeuse qui leur permettent de concilier différents domaines de vie (famille, loisirs, formation continue, etc.) et donc de trouver un équilibre entre travail et vie privée (p. ex. Fauth-Herkner 2001; Schär Moser 2002). Les entreprises ont aussi recours à des mesures favorables à l'égalité entre les sexes dans un souci de présenter une image positive sur le marché du travail.

■ **Gestion de la diversité (diversity management):** Cette approche est aussi liée à la création d'avantages stratégiques de concurrence. Les grandes entreprises suisses essaient d'appliquer ce concept venu des Etats-Unis. L'idée de base est qu'un personnel aussi hétérogène que possible disposant d'une grande variété de savoir et d'expériences permet d'exploiter de façon optimale le potentiel d'innovation, d'améliorer les processus de résolution des difficultés, d'accroître la flexibilité du système, d'aider à surmonter des problèmes complexes et enfin d'entraîner l'ouverture de nouveaux segments de clientèle – en bref que la diversité, correctement mise à profit, augmente de façon décisive la compétitivité d'une entreprise. La mise en œuvre de l'égalité entre femmes et hommes dans les faits est partie intégrante de la gestion de la diversité (Krell, 2001). Ce concept n'a guère trouvé jusqu'ici d'écho dans les petites et moyennes entreprises, de sorte que son effet sur l'égalité devrait se limiter aux multinationales.

■ **Image:** Une politique active d'égalité est un moyen de construire une image positive en tant qu'entreprise favorable à l'égalité et souvent aussi à la famille. Il est difficile d'évaluer dans quelle mesure les mesures d'égalité ont été à ce jour dictées par des impératifs d'image. Il n'est intéressant pour l'entreprise de soigner son image par des mesures d'égalité que si la société attache une grande importance à la thématique.

Globalement, on observe au sein des entreprises des tendances et des évolutions dont les répercussions ont été soit positives, soit négatives sur la progression de l'égalité de fait entre femmes et hommes dans la vie professionnelle. Quant à savoir quelles sont les dimensions qualitative et quantitative de cette influence et si les changements intervenus se seraient déroulés de la même façon sans la LEg, la question reste ouverte.

9.3 Nécessité d'agir

Où d'autres mesures d'égalité sont-elles vraiment urgentes? Le cas échéant, en a-t-on vraiment besoin? Cette question a été posée aux représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et aux responsables du personnel.

Dans quels domaines existe la nécessité d'agir, de l'avis des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et des responsables du personnel?

Les sondages écrits demandaient aux représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et aux responsables du personnel de choisir, parmi les neuf thématiques mentionnées plus haut, trois domaines où il existe, à leur point de vue, une importante nécessité d'agir. Dans le *sondage auprès des entreprises* figurait en plus l'option de cocher l'affirmation «*Dans notre entreprise, il n'existe aucun besoin de réforme.*». Les **responsables du personnel** y ont acquiescé à 63 pour cent. Ce qui signifie que près de deux tiers des entreprises ne voient pour elles-mêmes aucun besoin d'entreprendre quoi que ce soit en

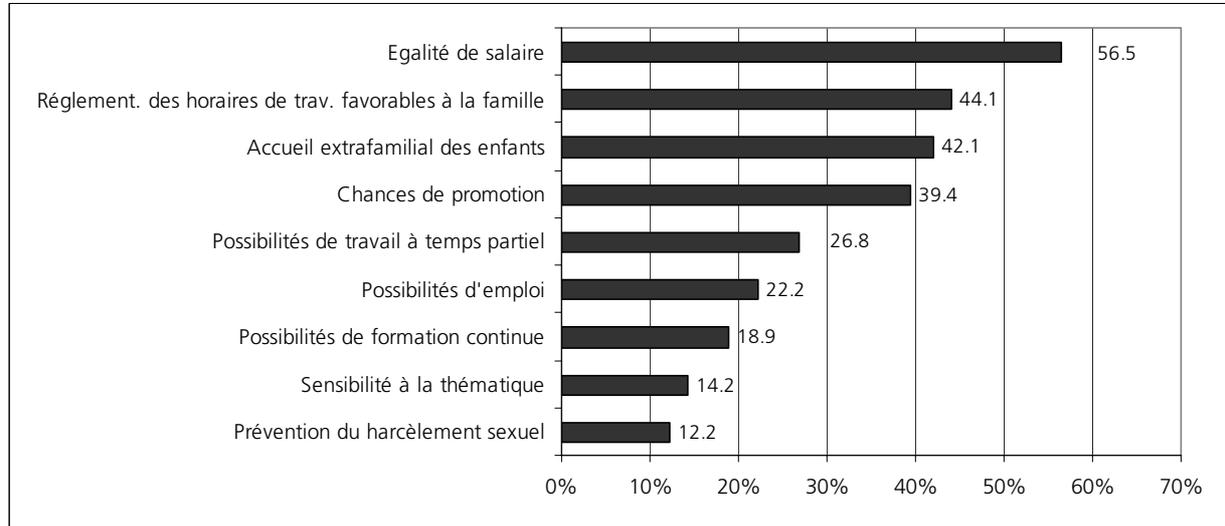
matière d'égalité. Manifestement, tous ne considèrent pas que l'égalité de fait est réalisée. Ils sont en effet presque aussi nombreux (60%) à être d'accord avec l'assertion selon laquelle l'égalité totale entre femmes et hommes serait une illusion.

Dans le *sondage auprès des organisations de salariés et salariées*, il n'existait pas la possibilité de répondre « pas de nécessité d'agir », étant donné qu'elles ne se prononçaient pas sur la situation dans les diverses entreprises. Par conséquent, les valeurs en pour cent pour chacune des thématiques se situent en général à un niveau beaucoup plus élevé (voir **Graphique 16**).²⁰ Bien que les **représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées** aient rapporté, comme nous l'avons vu plus haut, que la situation en matière d'égalité de salaire s'était améliorée au cours de la dernière décennie, ce thème n'en continue pas moins d'être en tête des besoins actuels d'action. Viennent ensuite la conciliation de la famille et de la profession, c'est-à-dire une réglementation des horaires de travail favorables à la famille et la garde des enfants en complément de l'offre familiale. Avec le prochain champ d'action, les chances de promotion, il s'agit de domaines où l'influence de la loi sur l'égalité est jugée faible par les personnes interrogées. Pour les représentants et représentantes d'organisations, le harcèlement sexuel sur le lieu de travail a la priorité la plus faible. C'est sur ce plan qu'ils avaient repéré ces dix dernières années l'amélioration la plus marquante, de même que la plus forte incidence de la LEg.

²⁰ Pour cette question, le taux de réponses manquantes était de 5.3%, donc pas très élevé. Tous les autres ont par conséquent perçu un besoin de réforme.

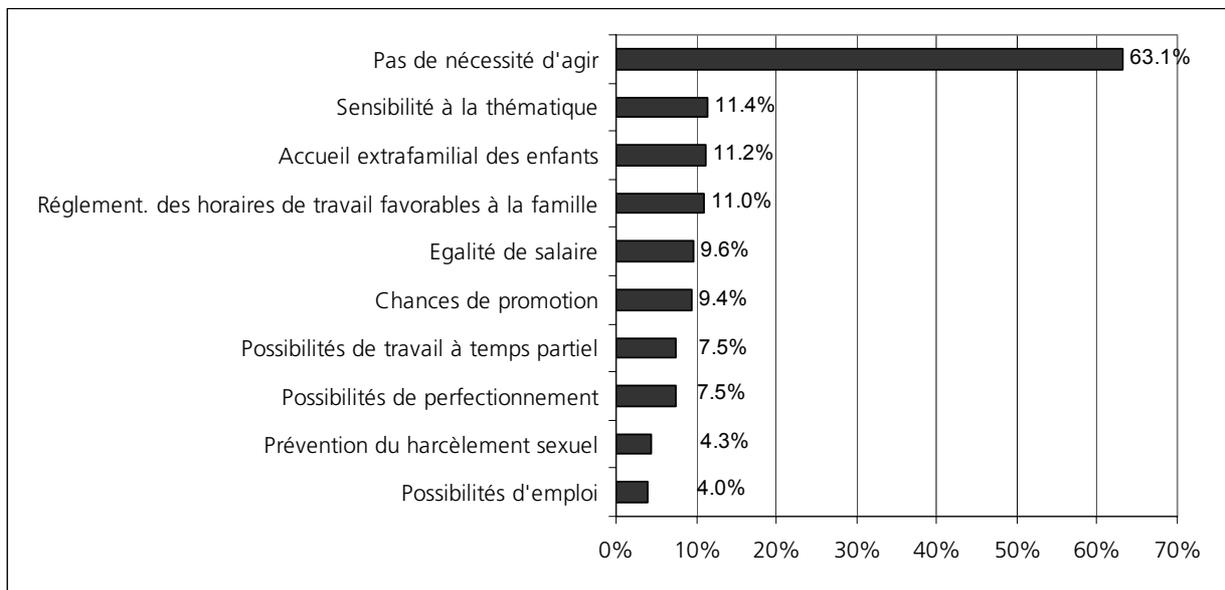
9 Incidence de la LEg sur l'évolution et l'état de l'égalité dans la vie professionnelle

Graphique 16: Domaines présentant actuellement un important besoin d'action, de l'avis des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées (mentions en %)



Source: Sondage écrit auprès des syndicats, associations professionnelles et autres organisations concernées

Graphique 17: Domaines présentant actuellement un important besoin d'action, de l'avis des responsables du personnel (mentions en %)



Source: Sondage écrit auprès des entreprises privées et publiques

Du point de vue des entreprises, les priorités se situent à un niveau de pourcentage nettement inférieur (voir **Graphique 17**). Pour les **responsables du personnel**, la sensibilisation au thème de l'égalité occupe le premier rang (l'avant-dernier pour les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées). Suivent ici aussi au 2^e et 3^e rangs les thèmes de la conciliation des vies familiale et professionnelle. L'égalité de salaire, que les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées placent en tête, a une priorité un peu moins élevée. Les autres thèmes suivent dans le même ordre. Les responsables du personnel voient la prévention du harcèlement sexuel au travail comme nécessitant le

moins d'action. Leur appréciation à ce sujet concorde avec celle des représentants et représentantes d'organisations. A la différence de ces derniers, les responsables du personnel avaient toutefois indiqué que ce domaine n'avait guère connu d'amélioration dans la décennie écoulée.

Quel rôle joue la LEg dans la négociation de conventions d'entreprise et de conventions collectives de travail?

Une majorité des personnes ayant répondu au *sondage auprès des organisations de salariés et salariées* perçoit la LEg comme un avantage plutôt grand à très grand dans la négociation de conventions d'entreprise et de conventions collectives de travail. Cependant, la mise en œuvre des objectifs de l'égalité par les conventions collectives de travail reste manifestement insatisfaisante. Une majorité estime en effet que ces objectifs sont trop peu repris dans les conventions collectives de travail.

Dans les *entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates*, on enregistre comme résultat positif de la LEg le fait qu'elle ouvre aussi des possibilités concrètes d'agir lors des négociations de conventions collectives de travail. «*Le simple fait de pouvoir invoquer la loi nous a aidés à faire passer dans la CCT des dispositions d'une plus grande portée.*»

9.4 Mesures visant à promouvoir l'égalité dans l'entreprise

On sait que les entreprises et administrations tant dans l'économie privée que dans le secteur public encouragent aussi d'elles-mêmes l'égalité entre femmes et hommes dans le quotidien professionnel. Pourquoi le font-elles? Combien le font vraiment? Et que mettent-elles en place de leur propre initiative? Prennent-elles en particulier aussi des mesures visant à prévenir le harcèlement sexuel au travail, comme la loi sur l'égalité l'exige?

Combien d'entreprises ont pris des mesures générales visant à promouvoir l'égalité?

Dans le *sondage auprès des entreprises*, il a été demandé aux sociétés privées et aux employeurs et employeuses publics s'ils poursuivaient une politique d'égalité active. Une majorité de 57 pour cent ne le fait pas. Dans le secteur public et dans les grandes entreprises comptant plus de 500 employés et employées, une politique d'égalité active est néanmoins plus fréquente que dans l'économie privée et les petites entreprises. Les entreprises dont la proportion de femmes cadres est inférieure à 20 pour cent adoptent plus rarement une telle politique.

Tableau 8: Existence de mesures importantes en faveur de l'égalité

	Total	Nombre d'employés et employées		Forme juridique de l'entreprise		
		5 à 500	Plus de 500	Privée	Publique	Mixte*
Critères clairs de fixation des salaires pour toute l'entreprise	47.1%	46.9%	73.1%	45.4%	73.6%	78.1%
Transparence des salaires	27.8%	27.7%	46.5%	26.1%	55.1%	59.9%
Directives dans la CCT ou la convention d'entreprise	22.7%	22.6%	31.0%	23.3%	10.0%	19.3%
Promotion active des femmes	21.3%	21.2%	29.5%	21.1%	20.9%	35.6%
Ancrage dans la culture de l'entreprise	11.3%	11.1%	35.3%	10.6%	23.3%	20.1%
Objectifs etc. pour une meilleure prise en compte des femmes	5.2%	5.1%	13.4%	4.9%	10.3%	7.4%
Règlement en faveur de l'égalité	4.7%	4.6%	21.0%	4.4%	13.1%	3.4%
Contrôle de l'égalité	3.4%	3.4%	11.6%	3.3%	8.0%	2.2%
Délégué-e à l'égalité ou préposé-e aux questions féminines	3.3%	3.2%	23.9%	2.6%	18.2%	7.4%
Commission de l'égalité ou des questions féminines	1.2%	1.2%	8.2%	0.9%	8.4%	3.7%

*Entreprises privées avec participation publique ou subventions importantes.

Source: Sondage écrit auprès des entreprises privées et publiques

Les **motifs** qui incitent une entreprise à promouvoir activement l'égalité sont les suivants: la conviction de l'entreprise (29%), la part élevée des femmes dans la firme (26%), la faible part des femmes en son sein (12%), l'initiative des femmes cadres (7%), des considérations d'image (6%) ou l'initiative d'autres salariées (5%). L'introduction de la loi sur l'égalité (3.8%), le manque de personnel qualifié (3.7%) ou des cas concrets de conflit dans l'entreprise (1.1%) sont rarement mentionnés. La pression des syndicats/associations professionnelles (0.2%) vient en toute dernier lieu.

Il a été demandé aux responsables du personnel d'indiquer quelles **mesures** importantes en faveur de l'égalité existent dans leur entreprise. Comme les renseignements varient fortement selon la taille et la forme juridique des entreprises, les valeurs sont différenciées selon ces critères. De manière générale, les mesures d'égalité sont plus fréquentes dans le secteur public et dans les entreprises comptant plus de 500 employés et employées que dans l'économie privée et les petites entreprises. Elles sont rares dans les entreprises où la part des femmes cadres représente moins de 20 pour cent (voir **Tableau 8**).

Combien d'entreprises ont pris des mesures visant à prévenir le harcèlement sexuel au travail? Lesquelles?

A en croire les indications recueillies dans le *sondage auprès des entreprises*, deux tiers des entreprises ne connaissent aucune mesure de lutte contre le harcèlement sexuel. Comme des différences significatives apparaissent ici aussi selon la taille et la forme juridique des entreprises, les valeurs sont listées en reprenant ces distinctions. La divergence entre secteur public et secteur privé n'est, en règle générale, pas si claire sur ce point. A noter que ce sont surtout les grandes entreprises qui combattent à titre préventif le

9 Incidence de la LEg sur l'évolution et l'état de l'égalité dans la vie professionnelle

harcèlement sexuel. Le secteur public n'est qu'en second lieu plus actif que le secteur privé en ce qui concerne les mesures pour lutter contre le harcèlement sexuel (voir **Tableau 9**).

Tableau 9: Existence de mesures pour lutter contre le harcèlement sexuel au travail

	Total	Nombre d'employé-e-s				Forme juridique de l'entreprise		
		5-19	20-49	50-500	plus de 500	Privée	Publique	Mixte*
Aucune	66.4%	76.3%	56.8%	44.7%	11.4%	67.4%	50.1%	49.4%
Condamnation claire dans la culture ou le règlement d'entreprise	17.4%	14.5%	19.2%	25.3%	52.9%	17.3%	19.6%	21.7%
Désignation d'une personne de contact pour les victimes de harcèlement	11.2%	5.2%	14.8%	29.2%	60.7%	10.2%	31.5%	18.1%
Réglementation de sanctions	9.8%	7.7%	10.4%	17.3%	36.2%	9.6%	13.9%	14.4%
Information écrite	9.6%	3.4%	14.4%	25.6%	61.7%	8.6%	27.7%	25.2%
Formation des cadres en la matière	5.5%	3.8%	7.5%	8.0%	20.4%	5.2%	12.3%	8.2%
Règlement spécial relatif au harcèlement sexuel	4.4%	2.0%	4.2%	14.2%	48.2%	3.7%	16.8%	9.5%
Cours et séminaires pour sensibiliser les employé-e-s	2.0%	0.2%	2.4%	9.2%	17.5%	1.4%	13.0%	12.6%
* Entreprise du secteur privé avec participation ou subventions publiques								

Source: Sondage écrit auprès des entreprises privées et publiques

Une condamnation claire du harcèlement sexuel dans la culture d'entreprise constitue la mesure la plus souvent prise (17%). Dans près de 11 pour cent des entreprises, une personne de contact pour les victimes de harcèlement a été désignée. La plupart des entreprises du secteur public connaissent cette mesure alors qu'elle est nettement plus rare dans le secteur privé. Si des expériences de cas de discrimination existent, la désignation de personnes de contact pour les victimes de harcèlement est aussi plus fréquente.

De quelle façon est évalué le rapport coût/bénéfice d'une mise en œuvre concrète de la LEg?

Dans le *sondage auprès des organisations de salariés et salariées*, les **représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées**, encore plus que du côté des employeurs et employeuses, sont d'avis qu'un bénéfice trop faible et des coûts trop élevés pour l'entreprise constituent des obstacles pour la mise en œuvre de l'égalité dans les faits (env. deux cinquièmes). Les **responsables du personnel** estiment, pour leur part, que les deux ne sont pas indispensables. Dans le *sondage auprès des entreprises*, 4 pour cent seulement des personnes interrogées voient un frein dans un bénéfice trop faible et 4.6 pour cent dans des coûts trop élevés. Par contre, 69 pour cent pensent que l'égalité entre les sexes est concrétisée dans leur société.

Quel a été l'apport positif ou négatif de la LEg?

Dans le *sondage auprès des entreprises*, sept **responsables du personnel** sur huit sont d'accord avec l'affirmation selon laquelle la loi sur l'égalité n'a rien changé à leur travail. Pour deux tiers environ, elle n'est pas un outil de travail important dans leur quotidien professionnel. Dans les grandes entreprises, dans le secteur public et les entreprises privées avec participation publique ou subventions, la LEg semble

être davantage considérée comme un instrument de travail que dans les petites entreprises ou dans l'économie privée.

De même, une nette majorité des **représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées** déclare, dans le *sondage auprès des organisations de salariés et salariées*, que l'introduction de la LEg n'a pas apporté de changement dans leur travail. Pour plus de la moitié, la LEg est toutefois un instrument de travail essentiel. Une minorité y voit un outil utile pour régler certains cas de conflit et négocier des conventions entre partenaires sociaux. Tous constatent que la LEg renforce la position des femmes dans l'entreprise et ne profite pas seulement à des groupes privilégiés de salariés et salariées. Plus de 90 pour cent considèrent le fait que les discriminations existantes sont cachées dans de nombreuses entreprises comme une conséquence embarrassante de la loi. Quant à savoir dans quelle mesure la menace d'une action au sens de la LEg peut aussi servir de moyen de pression, les opinions divergent: une majorité répond par l'affirmative et une respectable minorité par la négative. Il en va de même en ce qui concerne la peur des actions en justice qui pourrait motiver les entreprises à prendre en compte l'égalité: si une bonne moitié partage cet avis, l'autre moitié le rejette.

D'après le *sondage auprès des entreprises*, trois quarts des **responsables du personnel** estiment toutefois qu'une action en égalité portée à la connaissance du public équivaut à une importante perte d'image pour l'entreprise concernée. Deux tiers pensent aussi qu'une politique active d'égalité constitue aussi pour la firme un avantage de concurrence sur le marché du travail. Les sociétés privées avec participation publique ou subventions (il s'agit souvent d'hôpitaux), les grandes entreprises ou celles dont le siège se trouve dans la grande région de Zurich soutiennent plus que d'autres cette assertion sur la perte d'image. Les femmes et les responsables du personnel qui trouvent l'égalité entre les sexes importante défendent dans une mesure supérieure à la moyenne le point de vue selon lequel une politique active d'égalité est un atout sur le marché du travail. Tel est aussi le cas des grandes firmes et des personnes interrogées provenant d'entreprises ayant parmi leurs employés et employées et leurs cadres une part élevée de femmes.

Des critiques sont parfois émises sur les éventuels **effets contre-productifs** de la LEg qui seraient plus préjudiciables que profitables à son objectif – l'égalité dans les faits entre femmes et hommes. Dans le *sondage auprès des organisations de salariés et salariées*, une des quatre craintes formulées s'avère réelle: l'expérience des personnes interrogées confirme le fait que la mise en œuvre de la LEg peut être source de tensions au sein de l'entreprise. Les trois autres affirmations sont globalement rejetées. Ainsi, une majorité des **représentants et représentantes d'organisations** ne pense pas que les obligations contenues dans la LEg rend l'engagement de femmes inattentif pour les entreprises. L'hypothèse selon laquelle la LEg amène les entreprises à promouvoir en priorité les femmes au lieu des meilleurs employés et employées et la crainte que les exigences de l'égalité de salaire ne mettent en danger les salaires masculins sont rejetées de façon encore plus prononcée.

La LEg n'a également aucune incidence contre-productive aux yeux des personnes interrogées dans les *entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates*. Plusieurs voix signalent que les craintes souvent entendues comme la pression sur les salaires masculins ou l'attitude consistant à préférer ne plus employer de femmes sont dénuées de tout fondement dans la réalité. «Ce que l'on entend, c'est tout des faux arguments. Je ne vois aucun indice pour dire qu'il y a là une quelconque once d'honnêteté.» Une minorité non négligeable mentionne des répercussions indésirables, tout en soulignant qu'elles sont d'importance secondaire en comparaison des points positifs. Le risque le plus souvent mentionné est que l'existence de la LEg soit utilisée comme un

«oreiller de paresse» et pousse à ne pas agir. «C'est comme un produit fini. 'Vous êtes sur pied d'égalité puisqu'il existe une LEg'. (...) Et c'est naturellement un piège.»

Toutes les craintes exprimées sont aussi rejetées par une majorité des **responsables du personnel** dans le *sondage auprès des entreprises*. On enregistre le résultat le plus juste en ce qui concerne les tensions que la mise en œuvre de la LEg serait susceptible d'engendrer dans l'entreprise (49% d'approbation). Un peu plus d'un tiers des personnes interrogées est d'accord avec le fait que les obligations contenues dans la LEg rendraient l'engagement de femmes inattentif. Seul un quart environ est d'avis que la LEg conduit les entreprises à promouvoir prioritairement les femmes, et non les meilleurs employés et employées. La même proportion de personnes tend à estimer que les exigences de la LEg sont tout à fait disproportionnées. Mais seul un cinquième des responsables du personnel incline à penser que la LEg entrave la compétitivité de leur entreprise. Les responsables du personnel qui attachent peu d'importance au thème de l'égalité sont le plus souvent d'accord avec ces craintes. Le sexe des personnes interrogées ne joue en revanche aucun rôle dans les appréciations. Des disparités existent en ce qui concerne les cinq répercussions contre-productives selon la taille des entreprises et les branches: les moyennes et grandes entreprises confirment plus rarement les craintes que les petites. Les entreprises du secteur secondaire, le commerce de détail et l'hôtellerie les partagent davantage que celles de l'enseignement, de la santé et du social ou encore de l'administration publique.

9.5 Obstacles lors de la mise en œuvre de l'égalité de fait

On a souvent l'impression que l'égalité entre les sexes ne progresse pas, bien que l'égalité en droit soit défendue. Ce sentiment est-il juste et où résident, le cas échéant, les obstacles à la mise en œuvre effective?

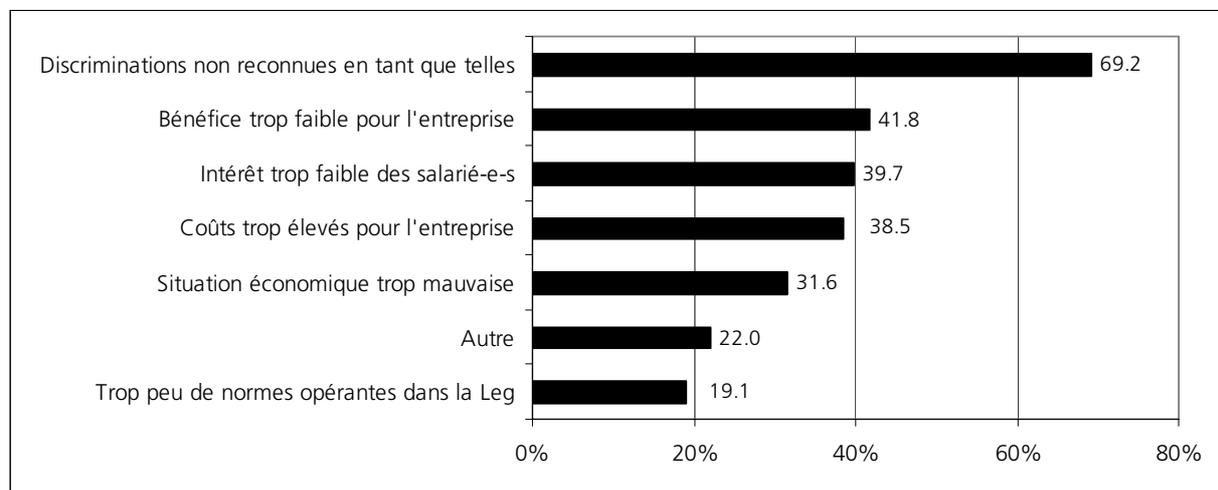
Du point de vue des acteurs et actrices impliqués, y a-t-il des obstacles qui s'opposent à la mise en œuvre de l'égalité dans les faits? Et si oui, où se situent-ils?

Dans le *sondage auprès des organisations de salariés et salariées*, l'obstacle le plus souvent cité est que les discriminations ne sont pas reconnues en tant que telles (voir **Graphique 18**). Toutes les autres réponses possibles ne sont mentionnées que minoritairement par les **représentants et représentantes d'organisations**. Mais pour deux cinquièmes d'entre eux, un bénéfice trop faible, des coûts trop élevés et un intérêt trop modeste de la part des salariés et salariées constituent aussi un frein. La loi elle-même n'en est guère responsable: à peine un cinquième trouve les règles de la LEg trop peu opérantes.

Dans le sondage auprès des entreprises, la question a été posée un peu différemment au sens où il y avait la possibilité de cocher la réponse qu'aucun obstacle n'existait, car «chez nous l'égalité est réalisée». C'est ainsi que plus des deux tiers (69%) des **responsables du personnel** perçoivent les choses (voir **Graphique 19**). Dans les entreprises ayant l'expérience de cas concrets de discrimination, cette part se réduit cependant à 36 pour cent. Parmi les autres obstacles possibles, le fait que les discriminations ne sont pas reconnues en tant que telles est toutefois le plus souvent cité. Viennent ensuite le fait que les femmes elles-mêmes ne veulent assumer davantage de responsabilité, des pratiques courantes qu'il est difficile de changer ou le simple constat «n'est pas souhaitée par les employés et employées». Tous les autres freins sont mentionnés par moins de cinq pour cent des responsables du personnel.

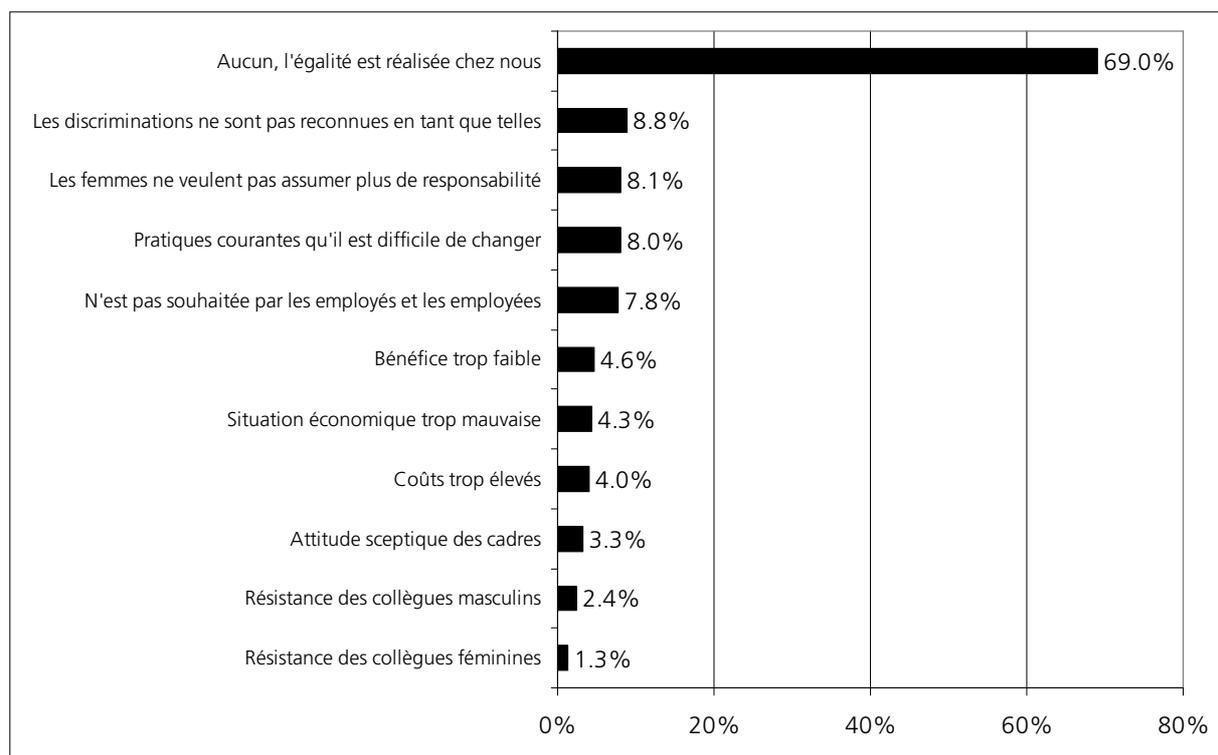
9 Incidence de la LEg sur l'évolution et l'état de l'égalité dans la vie professionnelle

Graphique 18: Obstacles dans la mise en œuvre de l'égalité de fait, du point de vue des organisations de salariés et salariées



Source: Sondage écrit auprès des syndicats, associations professionnelles et autres organisations concernées

Graphique 19: Obstacles dans la mise en œuvre de l'égalité de fait, du point de vue des entreprises



Source: Sondage écrit auprès des entreprises privées et publiques

10 Caractéristiques des cas de discrimination

Ce chapitre traite les cas concrets de conflit qui sont liés à la discrimination fondée sur le sexe. Il est intéressant de savoir quelles offres de consultation sont proposées aux personnes victimes de discrimination et de quelle façon sont réglés les conflits au niveau de l'entreprise, devant l'office de conciliation et devant le juge.

10.1 Consultations lors de discriminations fondées sur le sexe

Diverses institutions peuvent se charger de conseiller les victimes de discrimination: offices de conciliation, organisations féminines et organisations de salariés et salariées, consultations juridiques ou bureaux de l'égalité. Il s'agit de savoir si les offres créées sont en nombre suffisant.

L'offre de consultations et d'aide est-elle d'un accès suffisamment facile pour les personnes concernées? Le cas échéant, où se situent les difficultés?

L'article 11, alinéa 1 de la loi sur l'égalité stipule que les **offices de conciliation** ont aussi pour tâche de conseiller les parties. Ce mandat est en réalité interprété de façon très diverse, comme le montre le *sondage auprès des offices de conciliation* (voir **Tableau 10**). La plupart des offices offrent des conseils aux personnes victimes de discrimination qui s'adressent à eux avec des questions. Mais tel n'est pas le cas dans sept cantons. En règle générale, le nombre estimé de consultations diffère fortement.

Tableau 10: Offres de consultation du point de vue des offices de conciliation

Cantons	Nombre de consultations par année	Consultation par employés et employées dans le canton	Existence d'autres centres de consultation	Existence d'un bureau de l'égalité	Situation satisfaisante?
AG	15	17'473	oui	oui	oui
AI	0	aucune	aucune	non	oui
AR	2	11'646	oui	oui	oui
BE	36	14'350	oui	oui	oui
BL	8	14'988	oui	oui	oui
BS	36	4'311	oui	oui	ne sait pas
FR	20	5'387	aucune	oui	non
GE	0	aucune	oui	oui	non
GL	--	--	aucune	non	oui
GR	0	aucune	oui	(oui)	ne sait pas
JU	10	3'445	oui	oui	oui
LU	32	5'664	oui	oui	ne sait pas
NE	0	aucune	aucune	oui	non
NW	0	aucune	oui	oui	ne sait pas
OW	0	aucune	oui	oui	oui
SG	50	4'742	oui	oui	non
SH	3	12'537	aucune	non	oui
SO	4	28'692	aucune	non	oui
SZ	5	11'467	aucune	non	oui
TG	7	15'055	oui	non	ne sait pas
TI	2	81'563	oui	oui	non
UR	5	3'218	aucune	non	non
VD	0	aucune	ne sait pas	oui	ne sait pas
VS	10	13'100	aucune	oui	oui
ZG	5	13'730	oui	non	oui
ZH	240	3'189	oui	oui	oui

Source: Sondage auprès des offices de conciliation; nombre d'employés et employées selon l'Annuaire statistique 2004, OFS

Comme les cantons sont de taille variée, les résultats ont été standardisés à l'aide des chiffres cantonaux sur les employés et employées: plus le nombre qui en résulte est petit, plus il va de soi pour les personnes concernées de faire appel aux consultations de l'office de conciliation. Une activité de conseils faiblement développée dans un office de conciliation ne pose pas de problème dès lors qu'elle résulte d'une répartition des tâches avec d'autres centres. Dans 16 cantons, il existe d'autres offres de consultations compétentes en la matière. Les offices de conciliation déclarent néanmoins dans 14 cantons seulement que l'offre de conseils pour les victimes de discrimination est satisfaisante.

Une nette majorité considère que la part des consultations débouchant aussi sur des procédures de conciliation serait inférieure à 25 pour cent. L'importance des consultations hors offices de conciliation se manifeste aussi dans le fait que la voie vers la conciliation passe le plus souvent par un autre centre qui aide de ses conseils les personnes concernées.

Dans le *sondage auprès des organisations de salariés et salariées*, les **représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées** jugent critique la situation en la matière. Les trois quarts ne sont pas d'accord avec l'affirmation «*Il existe suffisamment d'offres de consultations de qualité destinées aux personnes discriminées*». Les *entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates* mettent en évidence une appréciation divergente. Une partie des personnes interviewées trouve que les offres proposées dans les régions qu'elles connaissent sont de bonne qualité et suffisantes en nombre. Cependant, un groupe légèrement plus grand estime également que la situation est tendue. On déplore la concentration d'offres de conseils de bonne qualité dans les villes, tandis qu'on dénonce « sur place » – par exemple, dans les secrétariats syndicaux régionaux – un manque de connaissances. Concrètement, cela signifie que les personnes concernées qui arrivent avec leurs revendications dans une organisation ne reçoivent pas toutes un soutien optimal.

10.2 Cas de conflit au niveau de l'entreprise

La réalité que connaissent les entreprises dans le traitement des cas de conflit portant sur la discrimination à raison du sexe est présentée tant du point de vue des responsables du personnel que de celui des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées. S'y ajoute la question de savoir de quelles conditions générales dépend le fait que les personnes victimes de discrimination font valoir leurs droits.

A quels cas concrets de discrimination font face les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées ? Quel développement ont connu ces cas?

Une bonne moitié des personnes ayant répondu au *sondage auprès des organisations de salariés et salariées* a été confrontée jusqu'à présent à des cas de discrimination fondée sur le sexe. Dans les branches «commerce, commerce de détail, hôtellerie, restauration», «construction» et «industrie manufacturière», les **représentants et représentantes actifs d'organisations** ont eu à faire à des cas de discrimination plus souvent que la moyenne. Parmi les **types de discrimination**, la discrimination salariale vient nettement en tête. Parmi les expériences également fréquentes figurent la discrimination lors de promotion, le harcèlement sexuel et l'attribution discriminatoire des tâches.

Le **traitement** des discriminations est très décevant: «Rien n'a été entrepris » est la réaction la plus souvent citée, suivie de «préoccupation interne à l'entreprise sans changement concret » et «congé donné par l'(es) intéressé-e(-s)». Ces trois réactions enregistrées sont des moyens qui n'éliminent pas la discrimination au sens de la LEg. La voie constructive, «mesures internes à l'entreprise pour régler la situation», ne vient qu'en quatrième position; le «licenciement par l'entreprise » au cinquième rang obtient toutefois un nombre presque similaire de mentions. Seule une minorité cite le recours à l'office de conciliation ou la saisie de la justice.

Dans les *entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates*, le type de discrimination le plus souvent cité est aussi la discrimination salariale, avant le harcèlement sexuel. Suivent à quelque distance en troisième place les discriminations pour cause de grossesse et de maternité, ainsi que la discrimination liée au travail à temps partiel, presque aussi souvent mentionnée. Seule une minorité des personnes interrogées a (eu) à faire à tous les autres types possibles de discrimination. Un total de 114 cas concrets de discrimination a été rapporté au cours des 20 interviews réalisées. Près de deux cinquièmes d'entre eux concernent des situations où rien n'a pu être entrepris pour éliminer la discrimination. Les cas judiciaires, ayant trait la plupart à la discrimination salariale, représentent un tiers des cas. Dans à peine un cinquième des cas, une solution a pu être trouvée au sein de l'entreprise, et un office de conciliation a été impliqué dans un septième d'entre eux.

Il apparaît très clairement que s'attaquer à la discrimination dans les rapports de travail de droit privé est très souvent lié au licenciement: la majorité des personnes concernées ne font valoir leurs droits qu'après avoir elles-mêmes donné leur congé ou avoir été licenciées par l'entreprise. Mais dans plusieurs exemples, la discussion interne sur la discrimination se solde aussi par la résiliation du contrat de travail par l'entreprise ou par une atmosphère de travail qui rend impossible la poursuite des rapports de travail pour les intéressées.

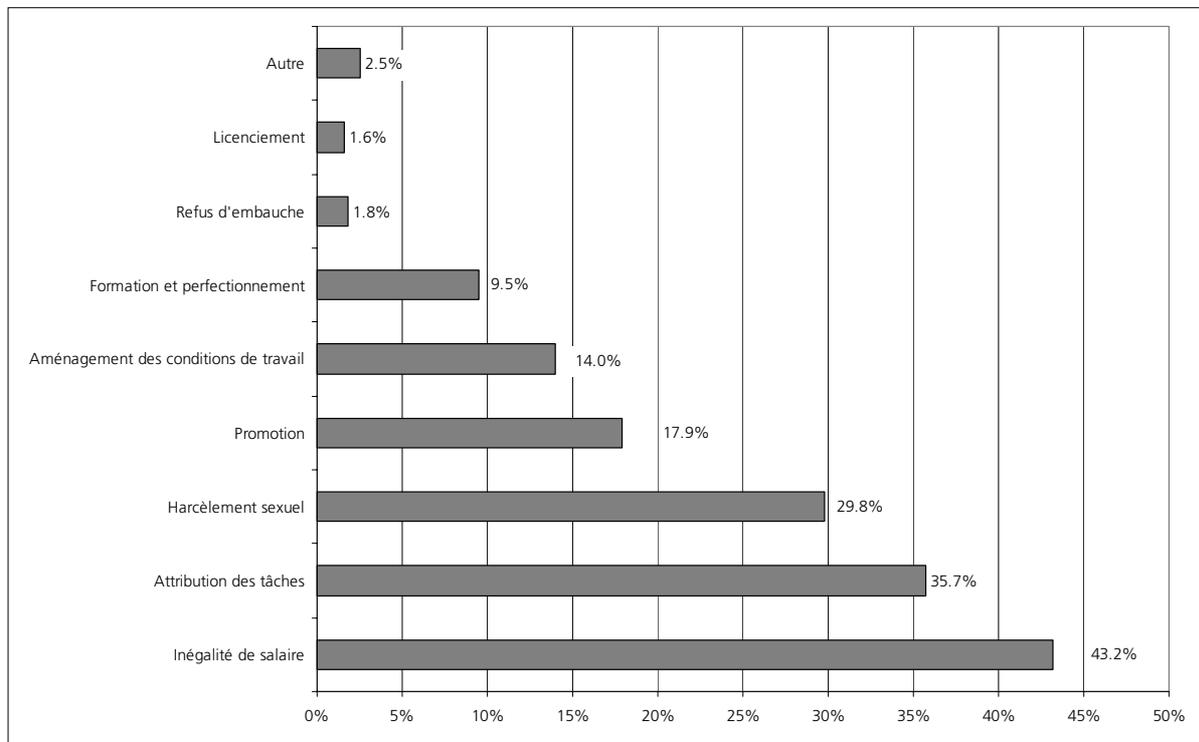
A quelle fréquence les responsables du personnel font-ils face à des plaintes pour discrimination à raison du sexe? De quoi s'agit-il? Et comment les entreprises traitent-elles les cas de conflit?

Dans le *sondage auprès des entreprises*, près de neuf **responsables du personnel** sur dix indiquent n'avoir encore jamais fait face à ce jour dans leur travail à des **cas** de discrimination fondée sur le sexe. Seuls 8.1 pour cent ont été rarement confrontés à de tels cas, 1.8 pour cent parfois et 0.3 pour cent souvent ou très souvent. Dans les entreprises privées, les employés et employées se sont plaints de discriminations à raison du sexe nettement plus rarement que dans le secteur public (9% contre 27%). Plus l'entreprise est grande et plus les responsables du personnel ont déjà eu à traiter de tels cas.

S'agissant des **types de discrimination** (voir **Graphique 20**), deux cinquièmes des entreprises ayant l'expérience de cas de conflit ont été confrontés à la discrimination salariale. L'inégalité de salaire s'avère de loin le type de discrimination dont il est fait le plus souvent mention. Sont aussi assez souvent cités l'attribution discriminatoire des tâches et le harcèlement sexuel. Il s'agit nettement plus rarement de promotion, de l'aménagement des conditions de travail ou de la formation et de la formation continue. Le refus d'embauche et le licenciement représentent moins de deux pour cent des conflits dont il est fait mention.

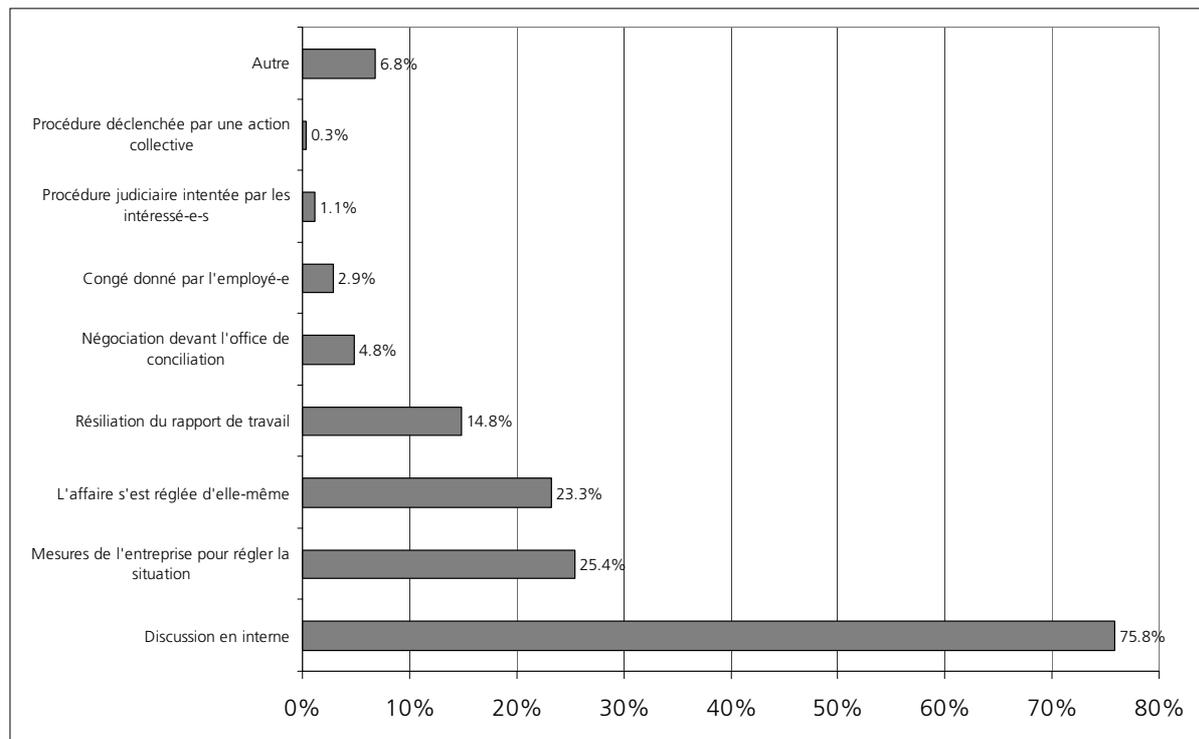
10 Caractéristiques des cas de discrimination

Graphique 20: Types de discrimination auxquels ont fait face les responsables du personnel



Source: Sondage écrit auprès des entreprises privées et publiques

Graphique 21: Traitement des conflits ayant trait à la discrimination (vision des responsables du personnel)



Source: Sondage écrit auprès des entreprises privées et publiques

Quel **traitement** les entreprises réservent-elles d'ordinaire aux plaintes pour discrimination (voir **Graphique 21**)? La réaction consiste en une discussion en interne dans trois quarts des cas. Suivent en deuxième place les mesures prises par l'entreprise pour régler la situation et presque aussi souvent « *L'affaire s'est réglée d'elle-même* ». Plus d'un septième des responsables du personnel ayant l'expérience de conflits font état d'une résiliation du rapport de travail, nettement moins souvent d'un congé donné par l'employé ou employée. Une personne parmi les 20 responsables du personnel ayant l'expérience de conflits a connu une négociation devant l'office de conciliation. En revanche, l'engagement d'une procédure judiciaire au sens de la LEg a été très rare.

Quelles conditions générales encouragent ou empêchent les personnes concernées de faire valoir leurs droits à l'encontre d'une discrimination?

Dans le *sondage auprès des organisations de salariés et salariées*, une majorité souligne que les personnes concernées ont tendance à ne pas pouvoir compter sur le soutien des collègues de travail quand elles font valoir leurs droits. Le constat, fait par la plupart des **représentants et représentantes d'organisations**, qu'il devient encore plus difficile de prouver une discrimination salariale avec les salaires à la performance constitue un autre obstacle. En règle générale, ils considèrent comme problématique l'accès défaillant aux informations pour les personnes intéressées et les organisations. Autre frein pour combattre la discrimination: la protection existante contre le congé ne règle pas le problème de la perte de la place de travail, de l'avis de la majorité des personnes interrogées. Cette réserve n'empêche pas une nette majorité de marquer son désaccord avec les affirmations selon lesquelles il conviendrait de renoncer à une action selon la LEg tant qu'existe un rapport de travail et que l'égalité de salaire ne peut être mise en œuvre qu'en présence d'une forte demande de main-d'œuvre.

Les *entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates* montrent à quel point il est difficile de lutter notamment à titre individuel contre la discrimination. Agir en justice contre une discrimination suppose d'avoir assez de confiance en soi, d'être bien soutenu par les organisations et l'entourage privé, d'identifier la discrimination grâce à un savoir et à une prise de conscience, de disposer d'alternatives suffisantes sur le marché du travail et d'un niveau élevé de formation. Aux yeux des personnes interrogées, faire valoir ses droits tout en gardant son poste est une entreprise audacieuse pour les salariés et salariées, en particulier dans l'économie privée. Cette option a beau être possible en théorie, elle n'est guère envisageable dans la réalité pour nombre d'entre eux. La peur du licenciement est citée en premier parmi les facteurs qui empêchent de s'attaquer à une discrimination. Des difficultés dans la preuve des discriminations sont en outre signalées. Parmi les obstacles figurent aussi les aspects économiques, notamment la situation tendue du marché du travail et la pression des économies dans le secteur public.

Qu'est-ce qui retient, le cas échéant, les personnes discriminées d'introduire une action ou un recours au sens de la LEg?

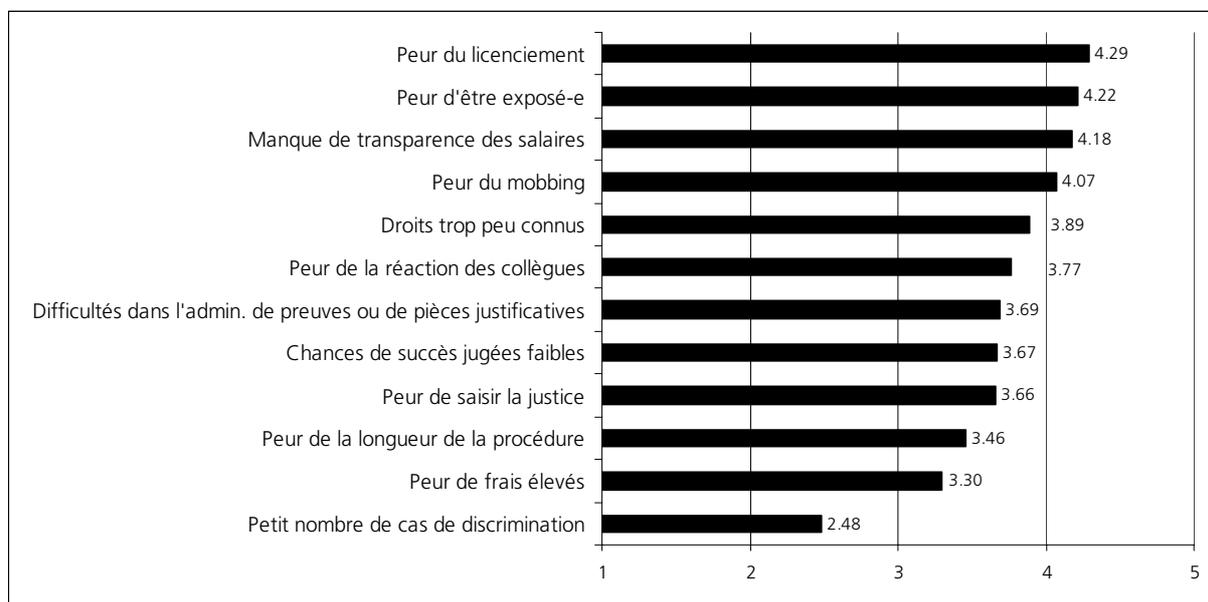
Dans le *sondage auprès des offices de conciliation*, il a été demandé aux **offices de conciliation** si, sur la base de leur activité de consultations, certains facteurs empêchent à leur avis d'introduire une requête de conciliation ou une action. Il s'avère que les obstacles déjà mentionnés par les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées prennent encore plus d'ampleur lors de la décision d'agir. La

10 Caractéristiques des cas de discrimination

raison qui a recueilli l'accord le plus net est la peur du licenciement: les offices de conciliation de 13 des 16 cantons pris en compte la citent. Suivent la peur d'être exposé et les faibles chances d'issue favorable. Les offices de conciliation sont pour moitié d'accord et pour moitié pas d'accord de considérer comme motifs dissuasifs l'administration de preuves et la peur du mobbing. Pour eux, le manque de transparence des salaires, la peur de frais élevés, la réaction des collègues ou la crainte d'une longue procédure ne constituent guère un frein. Par ailleurs, la peur d'un handicap dans la future recherche d'un emploi et «le manque de courage civique lié au temps nécessaire» sont cités chacun à une reprise.

Le sondage auprès des organisations de salariés et salariées reflète la même vision chez les **représentants et représentantes d'organisations** pour ce qui est de la décision d'ester (voir **Graphique 22**), si ce n'est que le manque de transparence des salaires est aussi perçu comme lourd de conséquences. Parmi toutes les entraves possibles à une action, une seule a à leurs yeux une faible importance: le petit nombre de cas de discrimination.

Graphique 22: Effet des éventuels motifs pour ne pas agir en justice au sens de la LEg (valeurs moyennes)



Source: Sondage écrit auprès des syndicats, associations professionnelles et autres organisations concernées
Format de réponse de 5 = très important à plus de 4 = plutôt important, 3 = moyen, 2 = plutôt faible à 1 = très faible.

Les personnes interrogées dans les *entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates* trouvent en principe importantes les procédures judiciaires, car l'effet préventif de la LEg naît aussi par le biais des procès gagnés. Malgré cette attitude positive, elles citent nettement plus de motifs justifiant de renoncer à une procédure judiciaire que de saisir la justice. Dans les points qui plaident en défaveur d'une procédure judiciaire, vient largement en tête la peur du licenciement de la part des personnes intéressées, mais aussi celle de la pression et de l'exposition

au travail et dans l'entourage personnel. Le problème réside aussi dans le caractère onéreux de la procédure et dans l'engagement à long terme. Le fait qu'il n'est souvent pas possible de prouver la discrimination et qu'une procédure judiciaire comporte donc trop de risques est mentionné avec la même fréquence. Des ressources psychologiques et financières suffisantes ou un réseau qui met à disposition de tels moyens plaident pour une action en justice. Par ailleurs, la décision dépend de l'appréciation juridique des chances de succès.

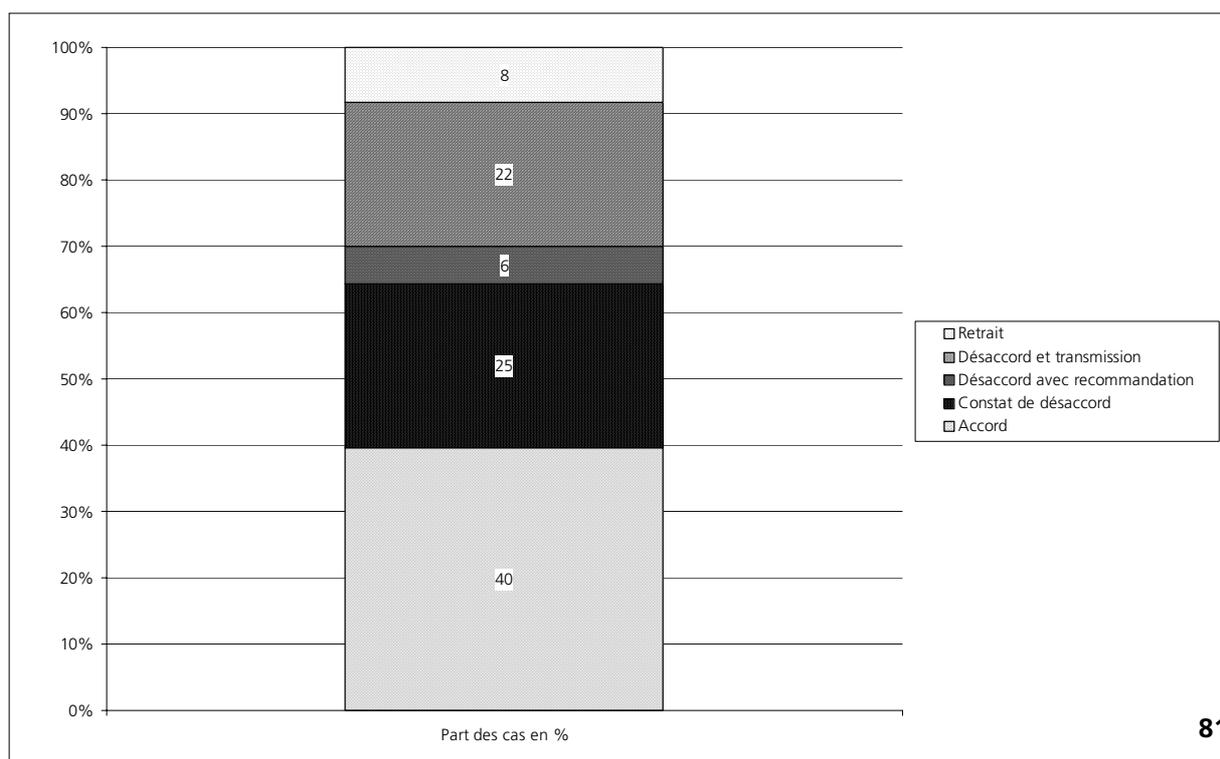
10.3 Cas de conflit portés devant l'office de conciliation

Combien de cas de conciliation y a-t-il eu dans les différents cantons? Quel en a été l'objet? Quelle en a été l'issue?

Le sondage auprès des offices de conciliation a permis de réunir au total 355 procédures de conciliation qui ont été analysées sur le plan statistique. Le nombre de **procédures de conciliation** par an n'a encore augmenté depuis 1999 que de façon insignifiante (voir Graphique 2). On est loin de pouvoir parler d'un boom.

Parmi tous les **types de discrimination** que les offices de conciliation ont eu à traiter, la discrimination salariale est la plus fréquente (37% de tous les cas), le harcèlement sexuel au travail occupe la deuxième place (26%) et le licenciement discriminatoire, la troisième (17%). Suivent à quelque distance les congés de rétorsion (5%). Dans le secteur public, l'écrasante majorité des cas se rapporte au salaire; dans l'économie privée, le harcèlement sexuel est le type de discrimination le plus fréquent, suivi de près par la discrimination salariale. La thématique du licenciement est aussi dans une large mesure un problème lié aux rapports de travail de droit privé: les congés de rétorsion ont concerné exclusivement le secteur privé, les licenciements discriminatoires se produisant nettement plus souvent.

Graphique 23: Type de règlement



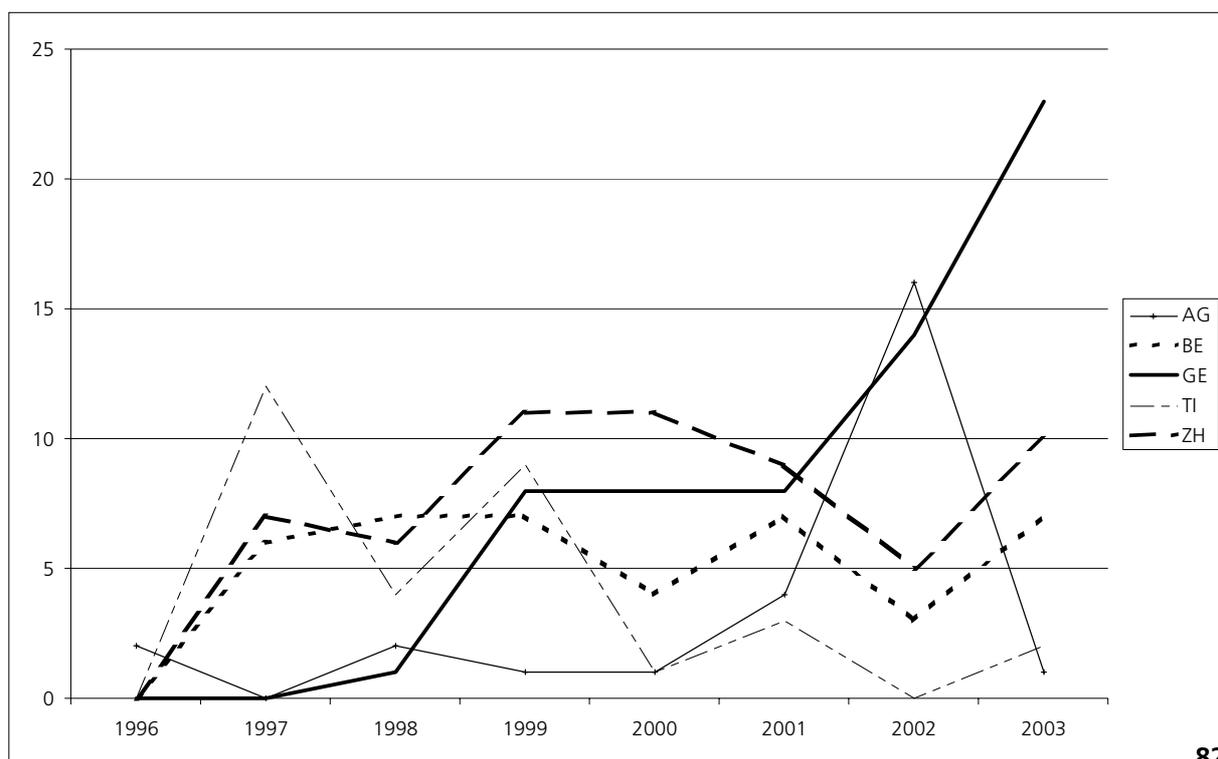
Source: Sondage auprès des offices de conciliation. N = 300.

Un **accord** est trouvé dans 40 pour cent des procédures de conciliation (voir **Graphique 23**). Le taux d'aboutissement à un accord est un peu plus élevé dans le domaine du droit public (45%) que dans le secteur privé (38%). De manière générale, 54 pour cent au moins des cas où l'office de conciliation n'est pas parvenu à un accord aboutissent **devant le tribunal**. Dans plus de la moitié de ces cas, la transmission se fait automatiquement. Pour ce qui est des autres 25 pour cent, les salariés et salariées ont dû tenter une action auprès du tribunal compétent. Ils ont abandonné dans 22 pour cent des cas au moins après une conciliation infructueuse. Pour 24 pour cent des cas de désaccord, on ignore s'ils ont abouti à un recours.

Existe-t-il des disparités systématiques entre les différents cantons? Tiennent-elles aux diverses formes d'organisation des offices de conciliation?

Le nombre total de cas de conciliation par canton fluctue entre 0 et 65 (voir Graphique 26). Dans quatre petits cantons, il n'y a encore jamais eu de conciliation; trois autres cantons ont enregistré chacun un seul cas. La part des cas relevant du droit privé et du droit public varie très fortement d'un canton à l'autre. L'**évolution** dans les différents cantons diverge aussi nettement que le nombre de cas. Le **Graphique 25** l'illustre pour une sélection de cantons. Alors que l'office de conciliation de Genève n'a emboîté le pas qu'après 1998 et que le nombre de cas a stagné durant une longue période avant 2001, une forte tendance à la hausse a débuté depuis lors. L'inverse s'est produit au Tessin: après avoir enregistré dans les premières années un nombre relativement élevé de cas, leur nombre est retombé depuis 2000 à un niveau nettement inférieur. Les chiffres bernois restent depuis 1997 toujours à peu près au même niveau et ceux de Zurich ne varient guère depuis 1999. Le pic qui apparaît pour 2002 dans la courbe du canton d'Argovie s'explique par une révision cantonale des traitements et ne signale pas l'amorce d'un changement durable de tendance.

Graphique 24: Evolution du nombre de cas de conciliation par an dans une sélection de cantons



10 Caractéristiques des cas de discrimination

Source: Sondage auprès des offices de conciliation

Les parts des principaux **types de discrimination** diffèrent aussi fortement d'un office à l'autre. Ainsi, le harcèlement sexuel se trouve nettement plus souvent dans les procédures de conciliation genevoises (53%) qu'à Zurich (26%). Il en va de même de l'importance du congé (de rétorsion) (39% contre 19%), la part des cas de discrimination salariale étant par contre un peu inférieure (34% contre 40%).

Le **taux d'aboutissement à un accord** varie très fortement. Il est de 60 pour cent à Zurich, Bâle et Berne et n'atteint que 19 pour cent à Genève. La part plus élevée des procédures de droit privé à Genève pourrait jouer en l'occurrence un rôle. Les résultats ont pu être influencés par le fait que la conciliation est facultative dans certains cantons et obligatoire dans d'autres. On pourrait s'attendre à ce que le taux d'aboutissement à un accord soit plus élevé quand on s'engage volontairement dans une conciliation que lorsqu'on y est contraint. Mais cet argument semble discutable puisque même les offices connaissant des taux d'aboutissement à un accord importants sont sous le régime obligatoire.

Selon une autre hypothèse formulée par les personnes en charge de la conciliation, une proposition d'accord convaincante faite par l'office de conciliation nécessite un simple échange d'écritures afin de tirer les faits au clair du point de vue des deux parties (voir **Tableau 11**).

Tableau 11: Moyens de preuve et simple échange d'écritures

Cantons	Interrogatoire des parties	Interrogatoire de tierces personnes	Obtention de dossiers officiels	Renseignements	Expertise	Expertise bureau de l'égalité	Droit de traiter des conflits mixtes avec le CO	Simple échange d'écritures
AG publ.	Oui	Oui	Oui	Oui	Non	Non	Toujours (dr. public)	Oui
AG privé	Oui		Non	Oui	Non		Pas de règle	
AI	--	--	--	--	--	--	--	--
AR	Oui	Oui	Non	Non	Non	Non	Toujours	Non
BE	Oui	Oui	Non	Non	Non	Non	Non	Oui
BL	Oui	Oui	Non	Oui	Non	Non	En partie	Non
BS	Oui	Oui	Oui	Oui	Non	Non	En partie	Oui
FR	Oui	Non	Oui	Oui	Non	Non	Non	--
GE	Oui	Non	Oui	Oui	Non	Non	Toujours	Non
GL	Oui	Non	Non	Non (!)	Non	Non	Pas de règle	Non (!)
GR	Oui	Non	Non	Oui	Non	Non	Pas de règle	Non
JU	Oui	Non	Oui	Oui	Non	Non	Toujours	Oui
LU	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Non	En partie	Oui
		Non			Non		Toujours	Non
NE	Oui	Non (!)	Oui	Oui	Non	Non	Non	Oui
NW	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Non	Non	Oui
OW	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Pas de règle	Oui
SG	Oui	Oui	Non (!)	Non (!)	Non	Non (!)	Pas de règle	Oui
SH	Oui	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non
SO	Oui	Oui	Oui	Oui	Non (!)	Non	En partie	Oui
SZ	Oui	Non (!)	Non (!)	Non (!)	Non	Non	Non	Oui
TG	Oui	Non (!)	Oui	Non	Non	Non	Pas de règle	Oui
TI	Oui	Oui	Oui	Oui	Non	Non	En partie	Non
UR	Oui	Oui	Non	Oui	Non	Non	Pas de règle	Oui
VD²¹	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Non	Toujours	Oui
VS	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Non	Pas de règle	Oui
ZG	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui	Non	En partie	Oui
ZH	Oui	Oui	Oui	Oui	Non (!)	Non (!)	Toujours	Oui
Total	25 Oui	15 Oui	13 Oui	18 Oui	6 Oui	2 Oui		17 Oui

Source: Propre sondage. (!) = l'office de conciliation n'a pas ce droit, mais aimerait l'avoir.

²¹ Les indications relatives au canton de Vaud sont à maints égards contradictoires. Ont été reprises les opinions de la majorité.

Il peut exister en l'occurrence une certaine corrélation: tous les offices présentant un taux d'aboutissement à un accord de 60 pour cent peuvent s'appuyer sur un échange d'écritures, ce qui n'est pas le cas de Genève. Les disparités des taux d'aboutissement à un accord ont aussi été étudiées selon les types de discrimination. On observe que les taux d'aboutissement à un accord lors de harcèlement sexuel (46%) sont plus élevés qu'en cas de discrimination salariale et de licenciement discriminatoire (33% chacun). Aucun accord n'a été trouvé jusqu'à présent en matière de congés de rétorsion.

Etant donné que des problèmes relevant du droit du travail régis par le code des obligations et des discriminations au sens de la LEg vont souvent de pair dans les conflits réels, la question se pose de savoir qui est compétent pour ces **conflits mixtes**. Dans six cantons, les offices de conciliation selon la LEg ne peuvent traiter ces cas, alors que dans sept autres ils sont habilités à le faire et dans six autres à condition que les principaux points concernent la LEg. Cette question n'est pas réglementée pour les autres offices de conciliation.

Les **moyens de preuve** sur lesquels peuvent s'appuyer les offices de conciliation varient fortement d'un canton à l'autre (voir Tableau 11).²² Dans quatre cantons, la conciliation se base uniquement sur l'interrogatoire des parties. Dans 15 cantons, des tierces personnes peuvent en outre être interrogées, dans 13 cantons, les offices de conciliation ont le droit d'obtenir des dossiers officiels et dans 18 cantons, ils peuvent en général obtenir des renseignements en posant des questions. Le droit de demander des expertises existe dans de rares cantons. En revanche, l'office de conciliation peut ordonner dans 17 cantons un simple échange d'écritures.

De quelles compétences devrait bénéficier un office de conciliation aux yeux des personnes qui dirigent les offices? Deux déclarations ont permis de mieux cerner ce point: *«Le fait que l'office de conciliation procède à d'amples éclaircissements ne fait pas de sens. Les tribunaux sont là pour ça.»*. Deux tiers sont d'accord et tout juste un tiers aimerait aller plus loin. En toute logique, près de deux tiers rejettent l'idée que *«Les offices de conciliation devraient aussi avoir des compétences de décision.»*

Quelles expériences les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées ont-ils avec les offices de conciliation et quelle est leur évaluation à ce sujet?

Dans le *sondage auprès des organisations de salariés et salariées*, la procédure de conciliation est qualifiée d'utile par une majorité des **représentants et représentantes d'organisations**. Un accès trop peu aisé à la procédure de conciliation figure en dernière place parmi les difficultés proposées.

Il ressort des *entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates* que les personnes qui conseillent ou défendent les victimes de discrimination font essentiellement appel à la procédure de conciliation – pour autant qu'elle soit volontaire – dès lors que la qualité de l'office de conciliation convainc et qu'on peut miser sur une ouverture au dialogue de la partie adverse. En revanche, un office de conciliation dont la qualité est jugée mauvaise n'est pas du tout sollicité: *«Dans le canton X, je n'ai jamais porté un cas devant l'office de conciliation, il ne me viendrait pas à l'esprit de m'adresser à l'office de conciliation. (...) je le considère tout simplement comme manquant de compétence professionnelle et trouve cela une perte de temps.»* A en croire l'expérience des personnes interrogées, la qualité des conciliations varie très fortement selon le canton et elle est parfois

²² L'office de conciliation du canton d'Al n'a pas fourni de renseignements à ce sujet.

insatisfaisante. Des directives à l'échelle nationale sur la qualité et les compétences requises de l'office de conciliation de même qu'une centralisation apparaissent comme des solutions possibles. Par contre, une procédure de conciliation obligatoire n'est perçue comme un atout que de façon très isolée.

Quelles expériences ont les employeurs et employeuses avec les offices de conciliation et quelle est leur évaluation à ce sujet?

Cette question a été posée aux **responsables du personnel** ayant l'expérience de conflits dans le *sondage auprès des entreprises*. La plupart d'entre eux n'ont cependant pas eu de contact avec les offices de conciliation selon la LEg: parmi ceux qui donnent une appréciation, 67 pour cent trouvent les conseils dispensés par l'office de conciliation bons à très bons, 27 pour cent moyens et 6 pour cent seulement mauvais ou très mauvais. Ils se prononcent sur la procédure de conciliation de manière tout aussi positive: 62 pour cent la jugent bonne.

Où les offices de conciliation perçoivent-ils, pour leur part, les points forts et les points faibles de la LEg? Où voient-ils des difficultés?

Les **offices de conciliation** ont été confrontés, dans le *sondage auprès des offices de conciliation*, à quatre affirmations qui évoquent les problèmes sans cesse cités dans les discussions concernant la mise en œuvre de la LEg. L'affirmation «*Les discriminations ne sont souvent pas reconnues en tant que telles par les entreprises*» a été approuvée à plus de 90 pour cent – seuls deux offices la rejettent. Occupe la deuxième position l'affirmation «*La protection contre le congé dans la LEg est suffisante*», avec laquelle 71 pour cent sont plutôt ou tout à fait d'accord. A première vue, ce résultat semble s'opposer au fait, mentionné précédemment, que les offices de conciliation voient dans la peur du licenciement un obstacle prépondérant. Il ne s'agit pourtant pas nécessairement d'une contradiction: elle peut aussi exprimer l'avis que ce problème ne saurait être réglé par le biais de la protection contre le congé contenue dans la LEg.

Quant à l'affirmation «*L'établissement des faits se complique souvent du fait que les employeurs et employeuses n'ont pas intérêt à divulguer des documents à charge*», deux tiers y adhèrent plutôt ou tout à fait. Pas un seul office ne se rallie complètement à l'assertion «*Les employeurs et employeuses se montrent en général coopératifs*», mais 58 pour cent sont plutôt d'accord. Ces deux résultats se contredisent aussi dans une certaine mesure. En les combinant, ils pourraient être interprétés dans le sens que les employeurs et employeuses sont en règle générale tout à fait disposés à prendre part à une procédure de conciliation dans le cadre de ce qui est exigé d'eux et que les personnes qui dirigent les offices de conciliation ne leur en tiennent pas personnellement rigueur de défendre au mieux leurs intérêts, mais voient plutôt un problème structurel dans la rétention d'informations.

10.4 Cas de conflits où la justice est saisie

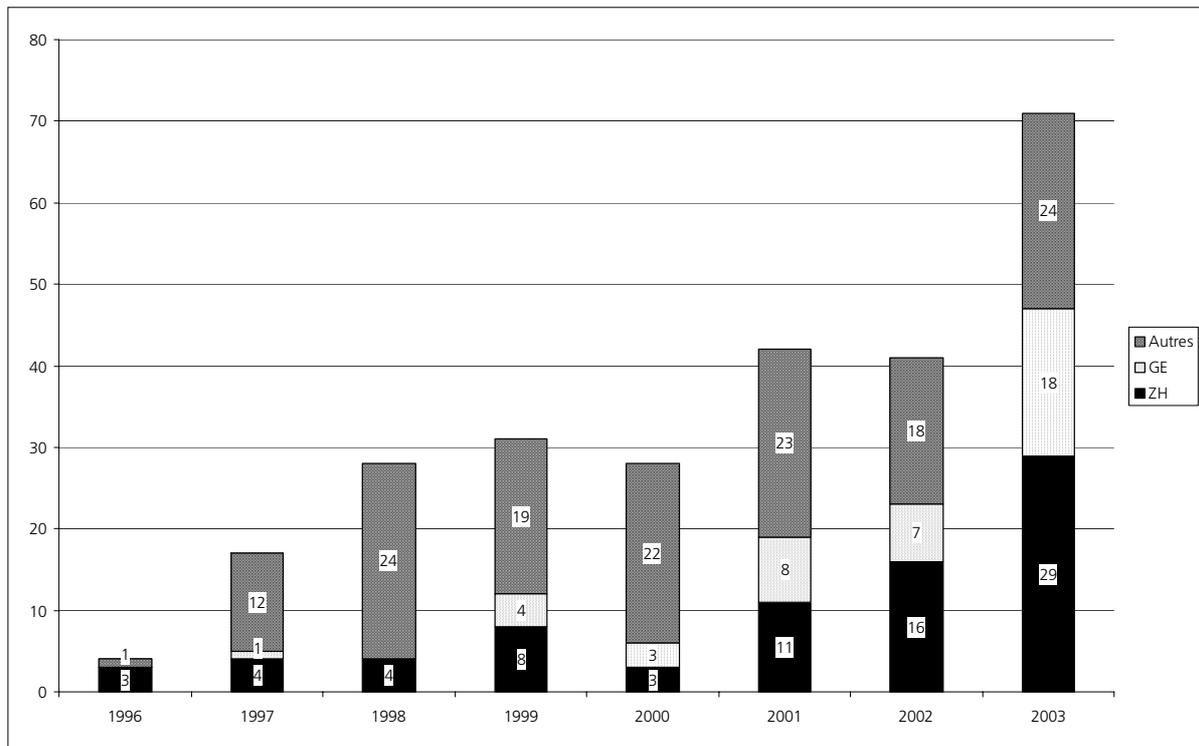
Les paragraphes qui suivent analysent le nombre et le type de cas judiciaires en relation avec la LEg qui se sont produits au cours des premiers sept ans et demi d'existence de la loi sur l'égalité, leur déroulement au travers des diverses instances et les jugements rendus. Le sexe, la profession et la branche auxquels appartiennent les plaignants et plaignantes sont aussi examinés de plus près.

Combien de procès ont eu lieu depuis l'entrée en vigueur de la LEg?

Le sondage réalisé auprès des tribunaux a permis de recueillir un total de 269 décisions judiciaires analysables, dont 245 jugements et 21 classements. Même si toutes les décisions judiciaires ne sont certainement pas incluses, la couverture devrait être élevée pour les jugements et donc représentative de la jurisprudence suisse relative à la loi sur l'égalité.

Comme le montre l'analyse statistique brute des décisions judiciaires, la répartition par canton de ces dernières est très inégale (voir **Graphique 26**). Près d'un tiers concerne le seul canton de Zurich. Suivent Genève, Vaud et Soleure. Les décisions qui se rapportent aux quatre cantons mentionnés représentent environ deux tiers de tous les jugements. En outre, plus de dix prononcés existent pour les seuls cantons de Bâle-Ville et Saint-Gall. Parmi les petits cantons, le Jura a aussi un nombre relativement élevé de cas judiciaires par rapport au nombre de personnes actives. On trouve à l'autre bout de l'échelle six cantons sans aucun jugement en relation avec la LEg.

Graphique 25: Nombre de décisions judiciaires par an dans une sélection de cantons



Source: Base de données des jugements. N=262.

L'inégalité de répartition est aussi marquée auprès des différents tribunaux. C'est le Tribunal fédéral qui a rendu la plupart des arrêts en relation avec la loi sur l'égalité (56, dont 44 de droit public et 12 de droit privé), suivi de près par le Tribunal administratif de Zurich (52). Parmi les instances de droit civil, le Tribunal des prud'hommes de Genève (29) présente de loin le nombre le plus élevé de décisions. Son pendant, le Tribunal du travail de Zurich, a eu quant à lui statuer dans six cas seulement.²³ Il existe des tribunaux ayant

²³ Il convient toutefois de signaler qu'à Zurich une part bien plus élevée de cas a déjà été réglée devant l'office de conciliation avec accord.

10 Caractéristiques des cas de discrimination

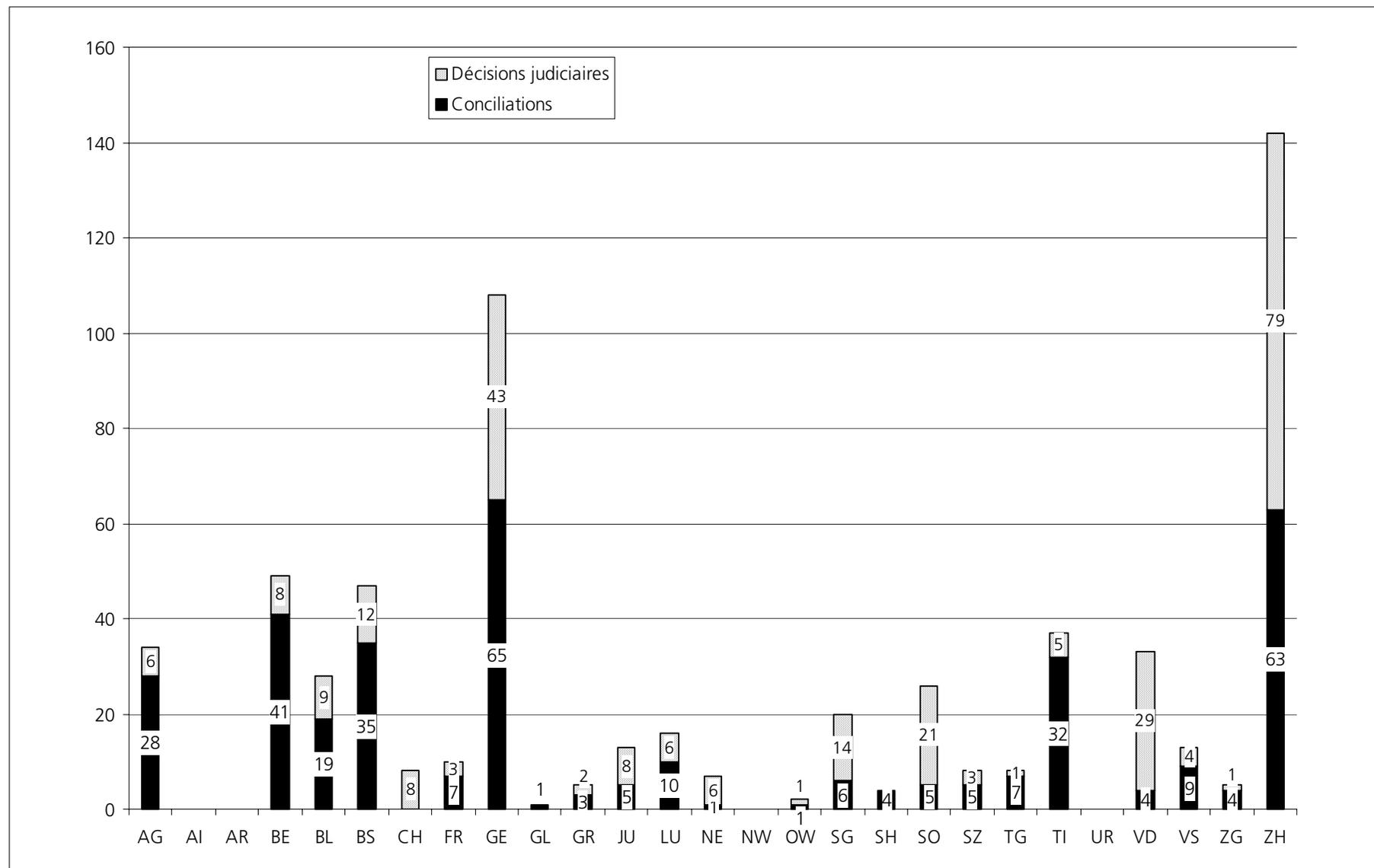
prononcé plus de cinq jugements concernant la LEg dans les cantons de Soleure, Saint-Gall, Vaud et les deux Bâle.

Si l'on fait abstraction de Genève et de Zurich, le nombre de jugements a toujours fluctué, depuis 1998, dans une fourchette allant de 18 à 24 cas (voir **Graphique 25**). Seuls les deux cantons mentionnés ont connu une augmentation remarquable. Mais les raisons diffèrent grandement. A **Genève**, la progression tient aux procédures de droit privé, relatives au harcèlement sexuel dans 11 des 18 cas, alors qu'à **Zurich** 28 des 29 cas de l'année 2003 avaient trait aux professions soignantes. Vingt-deux sont des jugements rendus par le Tribunal administratif, la plupart sont la simple suite de quatre procédures en égalité de salaire couronnées de succès introduites par différents groupes professionnels dans le domaine de la santé.

La comparaison entre les évolutions dans le domaine du droit public et dans celui du droit privé présente un tableau d'une irrégularité plus grande que l'évolution générale dans le secteur privé, un schéma qui englobe aussi le recul du nombre de jugements. Mais, après une relative stabilité entre 1998 et 2000, le nombre de décisions connaît dans les deux domaines une tendance générale à la hausse. Elle a été particulièrement prononcée en 2003.

10 Caractéristiques des cas de discrimination

Graphique 26: Conciliations et décisions judiciaires par canton



Source: Sondage auprès des offices de conciliation. N = 325. Base de données des jugements. N=264. Les arrêts du Tribunal fédéral ont été imputés aux cantons qu'ils concernaient. La colonne CH a trait aux décisions de la Commission de recours en matière de personnel fédéral plus les arrêts du Tribunal fédéral y relatifs.

Comment la procédure judiciaire a-t-elle cheminé à travers les diverses instances?

Parmi les 269 jugements et décisions de classements étudiés dans l'*analyse statistique brute des décisions judiciaires*, 81 émanent de tribunaux civils de première instance et 34 de tribunaux civils de deuxième instance, 92 de tribunaux administratifs, 56 du Tribunal fédéral et les six dernières de la Commission de recours en matière de personnel fédéral. Pour deux tiers des décisions judiciaires, il s'agit du premier jugement dans la même affaire (voir **Tableau 12**). On peut donc classer en fin de compte les décisions en 176 cas qui ont parfois passé par plusieurs instances. Plus d'un quart de l'ensemble des décisions provient en fait d'une deuxième instance, les autres représentant le 3^e voire 6^e jugement dans la même affaire. Avant que le litige n'aboutisse devant le tribunal, d'autres instances ont souvent déjà négocié: 93 décisions concernaient des procédures qui avaient déjà été portées devant un **office de conciliation**. Et pour 70 décisions de droit public, la **décision rendue sur recours** d'une instance existait préalablement.

Tableau 12: Décisions judiciaires dans la même affaire

Rang de la décision	Nombre	en %
1 ^e décision judiciaire	176	66.4
2 ^e décision judiciaire	70	26.4
3 ^e décision judiciaire	12	4.5
4 ^e décision judiciaire	5	1.9
5 ^e décision judiciaire	1	0.4
6 ^e décision judiciaire	1	0.4

Source: Base de données des tribunaux. N = 265.

Les plaignants et plaignantes en vertu de la LEg ne se sont souvent pas satisfaits de la première décision judiciaire. Parmi les 192 décisions susceptibles de recours (sans les arrêts du Tribunal fédéral et les classements, etc.), il a été **fait recours** à l'encontre de 71 d'entre elles (82 sans recours). Pour 37 décisions, on ignore si un recours a été introduit. Une comparaison par type de tribunal montre que, dans ce domaine du droit assez récent, une part extrêmement élevée de jugements rendus par les tribunaux civils de première instance ont été attaqués, soit quasiment un jugement sur deux. Pour ce qui est des tribunaux administratifs, il a été recouru dans un tiers, voire la moitié des décisions. Dans le domaine du droit privé, la situation diffère nettement selon le type de discrimination: deux tiers des décisions de première instance en matière d'égalité salariale ont été contestées et jusqu'à six sur sept de celles où un congé de rétorsion entrain en ligne de compte. Lors de harcèlement sexuel et de licenciement discriminatoire, la proportion atteignait moins d'un tiers.

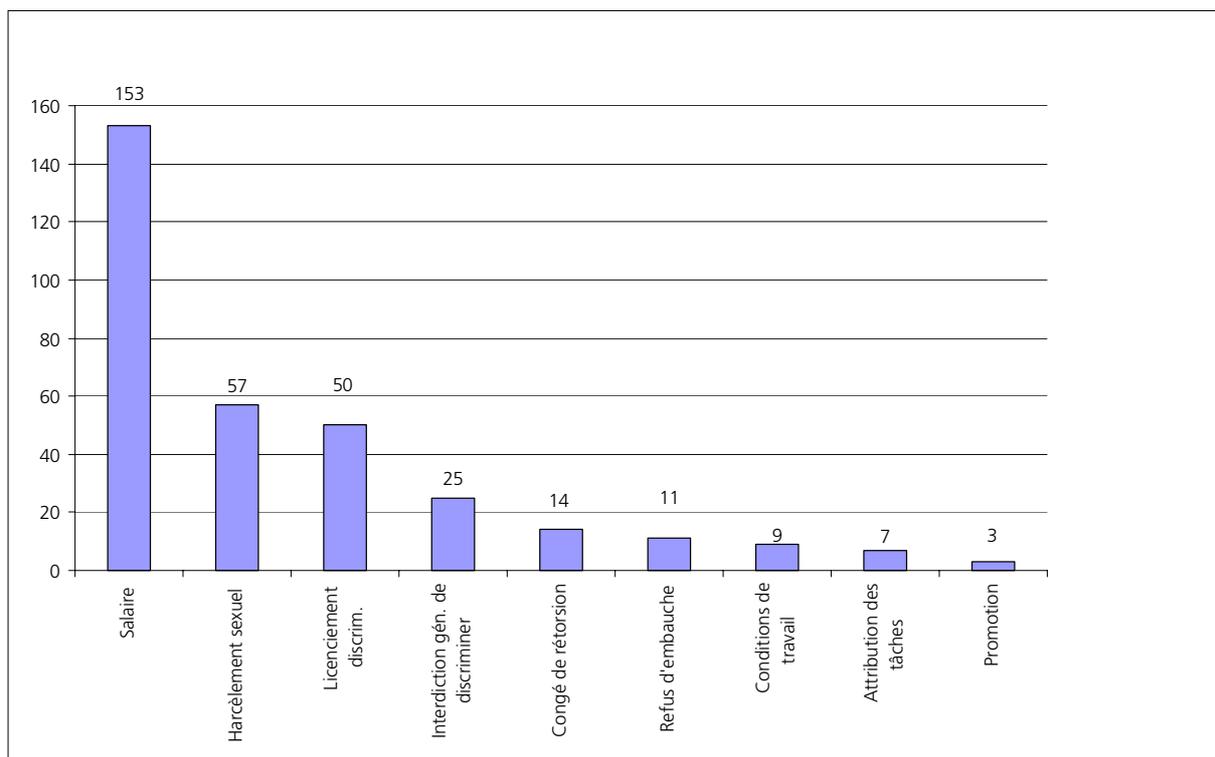
L'*analyse des jugements* révèle que, pour atteindre une issue favorable aux plaignants et plaignantes, il a fallu passer par plusieurs instances judiciaires dans une proportion élevée de cas. La moitié environ des cas ayant obtenu gain de cause a été réglée en première instance, l'autre moitié devant poursuivre le combat au travers de deux instances au moins. Le schéma varie toutefois selon les cantons. Dans le canton de Vaud, 30 pour cent seulement des procédures ayant une issue favorable ont déjà été réglées en première instance, 70 pour cent ont passé par deux instances au moins et 10 pour cent même par trois. Dans le canton de Zurich, il a été par contre statué définitivement en première instance dans près de 70 pour cent des cas à satisfaction des plaignants et plaignantes.

Quels faits constitutifs de discrimination étaient concernés?

L'analyse statistique brute des décisions judiciaires montre qu'une même décision judiciaire peut toucher simultanément plusieurs types de discrimination. En particulier, les congés de rétorsion sont toujours associés à d'autres types de discrimination, les licenciements discriminatoires souvent. Il faut en tenir compte dans les observations qui suivent.

Les décisions judiciaires sont dominées par la question de l'égalité salariale de façon beaucoup plus marquée que les procédures de conciliation (voir **Graphique 27**). Mais ici aussi le harcèlement sexuel et le licenciement discriminatoire suivent à une nette distance. La catégorie suivante «Interdiction générale de discriminer» comprend, entre autres, quatre décisions sur la discrimination pour cause de grossesse, trois décisions sur des questions ayant trait à la retraite et deux décisions concernaient la suppression de postes de travail occupés par des femmes dans le cadre de restructurations. Un congé de rétorsion intervient dans 14 décisions. Le seul autre type de discrimination représentant plus de dix décisions est le refus d'embauche. A relever que les pratiques discriminatoires relatives à la formation continue et à la promotion, qui revêtent une grande importance dans la promotion de l'égalité au sein des entreprises, n'ont quasiment jamais fait l'objet d'une action en justice.

Graphique 27: Type de discrimination



Source: Base de données des jugements. N=269. Plusieurs choix possibles.

Il ressort notamment de l'analyse des jugements qu'une résiliation illicite des rapports de travail, y compris les congés de rétorsion, est invoquée dans une proportion élevée de cas (Vaud 37.5%, Zurich 26%).

S'agissant des rapports de travail de droit public et de droit privé, la répartition des types de discrimination est toute aussi inégale que pour les procédures de conciliation. Dans le **secteur public**, la discrimination invoquée dans près de 80 pour cent des décisions judiciaires porte sur le salaire. Le type de discrimination le plus fréquent qui suit, le licenciement discriminatoire, concerne 8.5% des cas. Dans le **secteur privé**, le harcèlement sexuel, constitue la discrimination dont les tribunaux sont le plus souvent saisis (40%). Suit d'assez près aussi l'inégalité de salaire (34%) et le licenciement discriminatoire (31%). Le congé de rétorsion joue un rôle sensiblement plus important que dans le secteur public: alors qu'il y apparaît dans une décision sur 142, il représente pour le secteur privé une décision judiciaire sur 10.

A l'instar des procédures de conciliation, les types de discrimination qui font l'objet d'actions en justice se répartissent très inégalement **selon les cantons**. A l'exception de Bâle-Ville, le harcèlement sexuel n'entre en ligne de compte que de façon marginale devant les tribunaux de Suisse alémanique. Dans les cantons de Genève et Vaud, il est en revanche le type de discrimination sur lequel les juges ont le plus souvent à statuer. Les actions en égalité salariale sont au contraire sensiblement plus fréquentes dans les cantons de Suisse alémanique. C'est à Soleure et à Zurich que ce type de discrimination a le plus de poids.

Comment les juges ont-ils statué sur les actions et recours introduits en vertu de la LEg?

Les jugements rendus ont été assez rarement totalement en faveur des salariés et salariées (16%), comme le montre l'*analyse statistique brute des décisions judiciaires*. Ils ont été un peu plus souvent majoritairement positifs pour la partie salariée (26%). Mais les jugements infirmatifs ont globalement prédominés: 14 pour cent étaient en majorité négatifs pour la partie salariée et 44 pour cent entièrement en sa défaveur. Dans 36 décisions (13%), les prétentions ont été rejetées pour des motifs formels. Ce sont surtout les tribunaux administratifs et le Tribunal fédéral qui ont tranché au détriment des salariés et salariées en arguant de ces motifs, respectivement le tiers des jugements des tribunaux administratifs et la moitié de ceux du Tribunal fédéral. Les premières instances ont prononcé plus souvent que les instances de recours, tant en droit public qu'en droit privé, des décisions au détriment des salariés et salariées.

A propos des différents **types de discrimination**: les décisions relatives à la discrimination salariale affichent un «taux de réussite» correspondant dans les grandes lignes à la moyenne générale. Les jugements qui ont (aussi) trait à un licenciement discriminatoire sont particulièrement souvent défavorables aux salariés et salariées (30% positifs, 68% négatifs). Les prononcés où il était (aussi) question d'un congé de rétorsion leur ont été plus favorables (50% positifs, 43% négatifs). L'allègement du fardeau de la preuve intervient pour tous les types de discrimination mentionnés jusqu'ici. Tel n'est pas le cas pour le refus d'embauche et le harcèlement sexuel. Les décisions relatives à ces deux types de discrimination ont certes tendance à être un peu plus en défaveur des salariés et salariées qu'en moyenne générale. Mais la différence est nettement plus petite que celle existant entre les divers types de discrimination avec une réglementation identique des preuves. Le harcèlement sexuel est parallèlement aussi le type de discrimination qui a été le plus souvent tranché entièrement en faveur des salariés et salariées. Dans l'ensemble, les salariés et salariées ont eu le plus rarement gain de cause devant la justice pour des discriminations comme le licenciement discriminatoire et le refus d'embauche.

Quelle a été la durée des procès?

L'analyse statistique brute des décisions judiciaires a saisi le laps de temps qui s'écoule entre la date d'introduction de l'action et celle du premier jugement. Ces périodes s'additionnent lorsqu'une procédure passe par plusieurs instances. Les observations tiennent compte chaque fois de la **valeur moyenne** et de la **médiane**, la première indiquant la durée moyenne et la seconde, après combien de temps la moitié de tous les cas est réglée. Etant donné que la médiane est moins sensible aux exceptions, elle est considérée ici comme la valeur clé. A l'échelle nationale, elle est de 7.3 mois. Autrement dit, la moitié de toutes les décisions judiciaires en relation avec la LEg sont donc prononcées en Suisse dans ce délai. La durée moyenne des procédures se monte, quant à elle, à 15 mois du fait que certaines décisions traînent énormément en longueur. Le maximum au niveau national est de 88 mois, c'est-à-dire plus de sept ans pour un seul jugement, le minimum étant de 15 jours.

Les différenciations sont plus significatives que les valeurs globales, la première étant selon le **type de tribunal** (voir **Tableau 13**). Si l'on considère la médiane, il apparaît que les décisions rendues par les tribunaux civils de première instance ont tendance à nécessiter plus de temps (7.5 mois) que celles rendues en deuxième instance (5.2 mois). Ce sont les tribunaux administratifs qui ont besoin de plus de temps (8.6 mois). Pour les deux dernières catégories, la valeur moyenne est très supérieure à la médiane, ce qui signifie que certaines procédures s'étendent sur une très longue période. Cela se reflète aussi dans les valeurs maximales. Le Tribunal fédéral aboutit, quant à lui, rapidement à une décision (6.4 mois). Il ne connaît pas de telles observations aberrantes vers le haut. Dans cette comparaison, il faut toutefois tenir compte du fait que l'établissement des faits requiert en général plus de temps devant les premières instances et qu'il n'est en règle générale pas du ressort de la haute Cour. A relever que les décisions relatives aux **actions collectives** prennent particulièrement beaucoup de temps.

Tableau 13: Durée de la procédure pour une seule décision (en mois)

	Cas analysables	Valeur moyenne	Médiane	Minimum	Maximum
Type de tribunal					
Tribunal civil de première instance	74	10.1	7.5	1.1	66.5
Tribunal civil de deuxième instance	21	18.7	5.2	2.0	66.2
Tribunal administratif	77	21.5	8.6	0.5	87.7
Tribunal fédéral	25	8.7	6.4	2.0	26.5
Actions collectives	28	34.9	34.1	3.5	78.3
Canton					
GE	39	11.8	9.6	3.1	35.0
VD	19	18.0	11.8	2.0	64.3
ZH	60	18.4	5.8	0.5	87.7
Type de discrimination					
Discrimination salariale	116	20.0	8.7	0.5	87.7
Licenciement discriminatoire	39	8.3	5.5	1.0	30.3
Harcèlement sexuel	46	10.8	8.7	1.7	47.3
Total	203	15.0	7.3	0.5	87.7

Source: Base de données des jugements.

Une comparaison par **type de discrimination** confirme que ce sont surtout les procédures salariales qui peuvent traîner énormément en longueur. Quand on compare les trois **cantons** ayant le plus de cas, on note que Vaud connaît la situation la plus défavorable: la moitié seulement des actions introduites en

relation avec la LEg y a été jugée après une année. A Genève, la procédure dure trois trimestres. A Zurich coexistent la médiane la plus basse et la valeur moyenne la plus élevée, l'écart dans les durées de procédure étant immense. Toutes les décisions zurichoises qui ont demandé plus de deux ans concernaient des procédures en égalité de salaire devant le tribunal administratif.

Dans l'*analyse des jugements*, la **durée globale de la procédure** des cas étudiés à travers toutes les instances a été reconstituée. Les 16 cas du canton de Vaud ont duré en moyenne deux ans et deux mois jusqu'à ce que la décision soit entrée en force. Deux cas se sont cependant prolongés durant plus de sept ans, l'un d'entre eux continuant à être pendant. Il s'agissait pour tous deux de procès en égalité de salaire avec production d'expertise. Même en faisant abstraction de ces deux cas extrêmes, les quatre autres actions en égalité salariale ont duré dans le canton de Vaud en moyenne trois ans et quatre mois – dans un cas deux ans et six mois, uniquement en première instance. Dans le canton de Zurich, la moyenne est de deux ans et demi si l'on exclut deux aberrances vers le haut. Cette valeur relativement élevée est due à l'importance dans ce canton de grandes procédures salariales qui se sont terminées seulement après qu'un accord soit encore intervenu sur le paiement des arriérés et les nouvelles classes de traitements, à la suite du jugement ayant force de chose jugée. Les observations aberrantes mentionnées, deux procédures salariales parallèles engagées par les enseignantes de travaux manuels et d'économie familiale, ont atteint le record suisse avec une durée dépassant dix ans. Ce ne sont pas en l'espèce des actions collectives.

Combien de cas relevaient du droit public et combien du droit privé?

Parmi les 269 décisions étudiées dans l'*analyse statistique brute des décisions judiciaires*, 142 (54 %) portaient sur des rapports de travail de droit public et 122 (46%) sur des rapports de travail de droit privé. Cinq cas ne pouvaient être classés dans aucun des deux domaines du droit. La prépondérance relative du secteur public s'explique en partie par le fait qu'il occupe plus souvent des femmes.²⁴ La part des décisions de droit public et de droit privé diffère beaucoup selon les cantons. Dans quatre cantons (AG, GE, SG, VD), les jugements de droit privé prédominent nettement et ceux de droit public dans quatre autres (FR, SO, VS, ZH). Dans neuf cantons (BE, BL, BS, GR, JU, LU, NE, SZ, TI), les deux domaines sont également représentés, les autres n'ont que de rares cas, voire pas du tout. L'*analyse des jugements* montre que dans le canton de Vaud 13 pour cent seulement des rapports de travail concernés relèvent du droit public contre 70 pour cent dans le canton de Zurich.

Quelle est la répartition des cas par profession, branche, sexe, etc.?

Pour ce qui est de la **répartition des sexes**, il ressort de l'*analyse statistique brute des décisions judiciaires* que cinq pour cent au maximum des demandeurs sont des hommes. Le **Graphique 28** illustre la répartition par **professions**. Une décision sur cinq concernait les professions soignantes et près d'une sur cinq le corps enseignant – des jardinières d'enfants en passant par les enseignantes de travaux manuels et d'économie familiale jusqu'aux maîtresses professionnelles dans le secteur infirmier. Au total, 40 pour cent de toutes les décisions judiciaires tournent, à elles seuls, autour de ces deux groupes professionnels. Si l'on ajoute encore les fonctionnaires et les professions sociales, il s'agit dans plus de la moitié de toutes

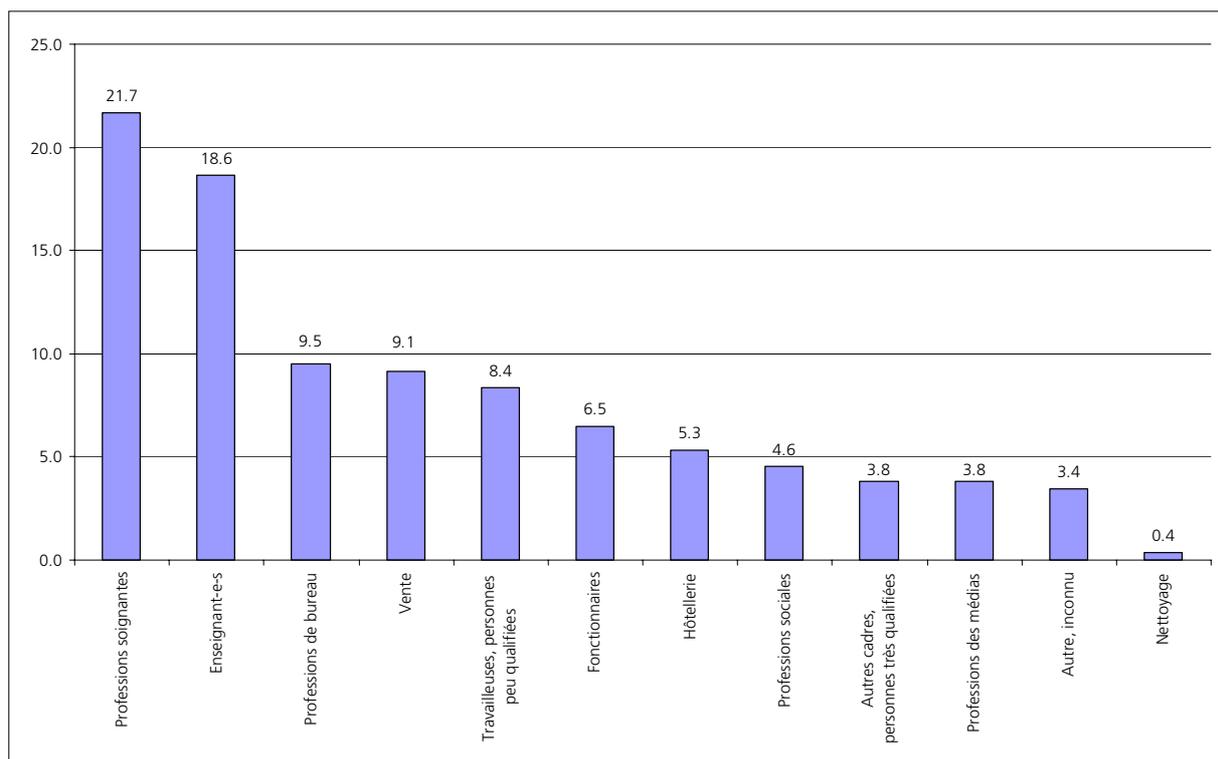
²⁴ La prédominance du domaine de droit public est encore plus marquée si l'on considère que la première décision est en l'occurrence souvent la décision rendue sur recours d'une autorité (non saisie) et qu'il existe donc une instance judiciaire de moins.

10 Caractéristiques des cas de discrimination

les décisions judiciaires de groupes d'employés et employées concentrés dans le secteur public. Suivent les professions de bureau, de la vente, les ouvrières et autres personnes peu qualifiées, ainsi que l'hôtellerie.

Quant à savoir quels groupes professionnels font valoir quels types de discrimination, le schéma est le même que celui qui caractérise les procédures de conciliation: les personnes des professions des soins et de l'enseignement, mais aussi d'autres cadres et personnes hautement qualifiées, de même que les professionnels et professionnelles des médias invoquent le plus souvent une inégalité de salaire. Cela vaut aussi pour les professions sociales et les fonctionnaires, quoique de façon un peu moins prononcée. Le harcèlement sexuel domine en revanche dans les professions de bureau et de la vente et dans l'hôtellerie. L'image est moins homogène pour les ouvrières et autres personnes peu qualifiées: il s'agit presque aussi souvent de discrimination salariale que de harcèlement sexuel. Le licenciement discriminatoire joue un grand rôle pour les professionnelles de la vente. La part est aussi élevée dans les professions de bureau et dans l'hôtellerie. Mais ce type de discrimination intervient dans quasiment tous les groupes professionnels. Les professions de bureau viennent proportionnellement en tête en ce qui concerne les congés de rétorsion. La concentration sur des groupes professionnels moins privilégiés est ici moins notable.

Graphique 28: Groupes professionnels (% des décisions)

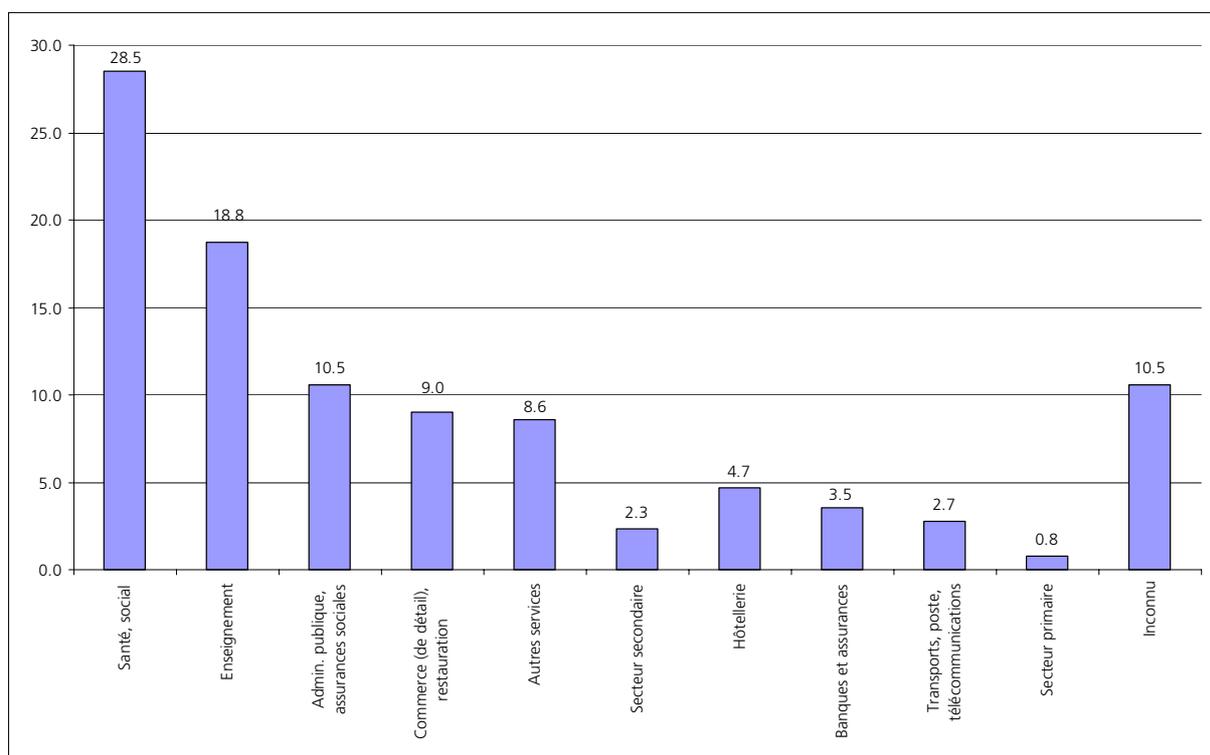


Source: Base de données des jugements. N=269.

La part des cadres concernés par les décisions judiciaires, qui représente 16 pour cent, n'est pas supérieure à la proportion de femmes cadres parmi les personnes actives de sexe féminin. En ce qui concerne d'autres caractéristiques comme le type de rapport de travail ou sa durée, les personnes impliquées dans la procédure judiciaire du côté des salariés et salariées divergent légèrement de la moyenne des personnes actives de sexe féminin: leurs rapports de travail tendent à être davantage établis.

L'analyse par **branches** (voir **Graphique 29**) montre que la santé et le social occupent le peloton de tête avec 29 pour cent. Vient en deuxième position l'enseignement avec 19 pour cent. L'administration publique, le commerce de détail et la catégorie Autres services atteignent chacun des valeurs avoisinant dix pour cent et l'hôtellerie près de cinq pour cent. Les secteurs primaire et secondaire représentent par contre à eux deux tout juste trois pour cent. C'est dire que la loi sur l'égalité conduit à des décisions judiciaires presque uniquement dans le secteur des services – un secteur qui occupe aussi la majeure partie des femmes.

Graphique 29: Branche des employeurs et employeuses concernés



Source: Base de données des jugements. N=269.

Les personnes concernées par la discrimination agissent-elles en justice seules? Se regroupent-elles? Sont-elles soutenues par des organisations?

Comme le montre l'*analyse statistique brute des décisions judiciaires*, 205 décisions concernaient des procédures individuelles. 17 jugements se rapportaient à des procédures regroupant de 2 à 5 salariés et salariées, douze à des procédures comptant de 6 à 10 personnes, douze à des procédures avec 11 à 20 personnes et sept autres décisions à des procédures incluant 21 à 50 personnes. Les décisions réunissant le plus grand nombre d'intéressées avaient trait aux jardinières d'enfants ainsi qu'aux enseignantes de travaux manuels et d'économie familiale dans les cantons de Bâle-Ville (581 personnes devant la Cour d'appel, 558 personnes devant le Tribunal fédéral), Fribourg (199 devant le Tribunal administratif, 194 devant le Tribunal fédéral) et Bâle-Campagne (103 devant le Tribunal administratif).

Le phénomène qui voit s'associer plusieurs personnes pour tenter des **actions de groupe ou de masse** semble être caractéristique des cas juridiques en relation avec la loi sur l'égalité. Le nombre de personnes

directement concernées par les décisions judiciaires dépasse ainsi de loin ce que laisse supposer le nombre de jugements. Il s'agit au total de 1'340 personnes, c'est-à-dire au moins huit fois le nombre de cas. Il ne ressort pas des jugements dans quelle mesure les actions individuelles ont reçu le soutien de syndicats ou d'associations professionnelles. Mais il est certain que ces cas ne sont pas rares. Les actions de groupe reposent souvent sur la coordination effectuée par un syndicat ou une association professionnelle.

Les entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates confirment qu'une action en justice se déroule très fréquemment avec un réseau en arrière-plan. Dans les actions ou recours individuels, une nette majorité des personnes concernées a été soutenue par un syndicat, une association professionnelle ou une organisation féminine. Certaines personnes travaillant dans l'économie privée – ce sont pour la plupart des femmes (très) qualifiées – ont entrepris la démarche devant le tribunal directement avec leur avocat-e, sans le soutien d'une organisation.

Combien d'actions ont été retirées? Quels sont les motifs du retrait?

L'analyse statistique brute des décisions judiciaires révèle que seules 21 des 269 décisions analysées ont été des classements, dont 16 en raison d'un accord et cinq seulement suite à un retrait. Les tribunaux ont donc classé des affaires de façon tout à fait isolée, ce qui explique aussi les difficultés dans la reconstitution de tels cas (manque d'archivage).

Dans les entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates, la plupart n'ont toutefois jamais fait face à un cas où une action ou un recours ont été retirés. Seules trois personnes relatent une telle situation, et dans les trois cas le classement résulte d'une transaction.

Les coûts des procédures judiciaires posent-ils problème?

Dans le sondage auprès des organisations de salariés et salariées, une respectable minorité de 45 pour cent considère le risque financier d'une action en justice comme problématique pour la mise en œuvre de la LEg. Dans les entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates, les personnes interviewées voient les coûts comme un obstacle qui plaide dans le cas d'espèce contre l'introduction d'une procédure judiciaire. Cela vaut tout autant pour les actions individuelles que pour les actions collectives: «C'est aussi une plaisanterie – quand on dit qu'il y a le droit de l'action collective. La réalité, c'est que ce sont seulement les plus grandes associations qui peuvent se le permettre ou celles qui défendent des professions qui peuvent payer pour ça.» Les personnes interrogées ayant une expérience directe avec des actions collectives rapportent cependant que les coûts élevés ont valu la peine: «Il faut pouvoir se le permettre en tant que syndicat. Je trouve que les actions collectives ont beaucoup apporté.»

11 Nouvelles règles contenues dans la LEg

Les nouvelles règles contenues dans la loi sur l'égalité ont toutes été conçues dans le dessein de résoudre des problèmes connus dans la mise en œuvre de l'égalité de fait entre femmes et hommes en cas de conflit. Le présent chapitre vise à examiner de plus près dans quelle mesure ces règles ont atteint l'objectif et où se situent les éventuelles difficultés.

11.1 La procédure probatoire

Du fait qu'il est difficile pour les victimes de discrimination d'avoir accès dans les entreprises à des informations qui attestent du préjudice subi, deux réglementations spéciales sont prévues dans la LEg concernant la procédure probatoire. La première est la maxime inquisitoire, c'est-à-dire l'obligation pour le tribunal d'établir lui-même les faits. La seconde, l'allègement du fardeau de la preuve, impose à l'entreprise de prouver qu'elle ne discrimine pas dès que des plaignants et plaignantes rendent une discrimination vraisemblable. Comment ces règles ont-elles fait leurs preuves dans la pratique?

11.1.1 La maxime inquisitoire

Même si dans une procédure judiciaire certains points réglés par la LEg concernant les discriminations ne sont pas traités du côté des plaignants et plaignantes ou si la partie demanderesse ne peut justifier les faits parce qu'elle n'a pas accès aux informations, les tribunaux sont tenus en vertu de la LEg d'établir par eux-mêmes les faits. Cette norme vaut aussi là où l'allègement du fardeau de la preuve n'existe pas.

Comment la maxime inquisitoire est-elle suivie dans la pratique judiciaire? Ce principe crée-t-il des difficultés?

D'après *l'analyse des jugements*, la maxime inquisitoire n'est guère prise en compte en toute connaissance de cause et avec sérieux par les tribunaux civils. La situation est encore aggravée par le fait que l'on s'enquiert des faits de façon particulièrement insatisfaisante et qu'on ne les enregistre pas lorsque les parties n'invoquent pas concrètement quelque chose (p. ex. quand la plaignante ne fait valoir que la discrimination salariale ou le harcèlement sexuel, mais qu'elle a aussi été licenciée). Lors de harcèlement sexuel, les juges semblent en outre n'être parfois pas au clair sur le fait que la maxime inquisitoire s'applique même là où l'allègement du fardeau de la preuve n'est pas valable. Dans le procès civil, mais aussi dans la procédure de droit public, les tribunaux n'ordonnent quasiment jamais de moyens de preuve.

11.1.2 Le fardeau de la preuve

Il y a lieu d'examiner si le principe de l'allègement du fardeau de la preuve est généralement connu, s'il est appliqué avec cohérence dans des cas concrets de discrimination et où se manifestent d'éventuels problèmes. Les deux étapes que constituent la vraisemblance de la discrimination rendue par les salariés et salariées et la preuve contraire de la non-discrimination apportée par la partie employeuse sont analysées.

Quelles sont les expériences des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées avec l'allègement du fardeau de la preuve?

Dans le *sondage auprès des organisations de salariés et salariées*, l'allègement du fardeau de la preuve est jugé comme ayant trop peu de portée: une nette majorité des personnes interrogées pense qu'il est presque impossible, en dépit de cette norme, de prouver des discriminations. Cependant, plus de 70 pour cent qualifient cette règle de la LEg d'utile quant au fond. L'absence d'allègement du fardeau de la preuve lors de harcèlement sexuel et de discrimination à l'emploi est considérée comme un problème plutôt grand lors de la mise en œuvre de la LEg.

Dans les *entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates*, les personnes interviewées sont unanimes à trouver que l'allègement du fardeau de la preuve est précieux et une chance offerte par la LEg. Il n'empêche que les expériences concrètes faites dans les procès sont pour la plupart négatives. Les personnes ayant directement participé à des procès relatent que l'allègement du fardeau de la preuve n'est pas appliqué avec constance. Là où ce principe ne vaut pas, la démonstration des discriminations est encore jugée plus difficile. En particulier, c'est avec grande difficulté qu'on parvient à s'attaquer à un refus d'embauche discriminatoire.

Quel effet a l'allègement du fardeau de la preuve ou son absence? Le taux de réussite des actions en justice diffère-t-il selon qu'il s'agit de domaines de la LEg où l'inversion du fardeau de la preuve s'applique ou, au contraire, ne s'applique pas?

Il ressort de l'*analyse statistique brute des décisions judiciaires* que l'issue tend à être un peu moins souvent qu'en moyenne favorable aux salariés et salariées pour les types de discrimination sans allègement du fardeau de la preuve – c'est-à-dire en cas de harcèlement sexuel ou de refus d'embauche – mais que de plus grandes disparités sont apparues entre des types de discrimination ayant une réglementation identique des preuves. Le licenciement discriminatoire et le refus d'embauche présentent globalement les «taux de réussite» les plus bas.

La pratique judiciaire est-elle au clair sur les exigences posées quant à la vraisemblance? Des difficultés existent-elles dans ce domaine?

L'*analyse des jugements* montre que l'on ne procède pas en deux étapes dans la majorité des décisions où l'allègement du fardeau de la preuve trouve application. Autrement dit, il n'y a pas eu séparation entre les deux niveaux que constituent la vraisemblance et la preuve contraire. Le degré nécessaire de vraisemblance est déterminé de manière extrêmement variée dans la **pratique judiciaire**. L'éventail va «d'une certaine vraisemblance qui peut aussi être inférieure à 50 pour cent» jusqu'à «un degré élevé de vraisemblance» et «très vraisemblable» en passant par «la discrimination plus vraisemblable que la non-discrimination». Le tribunal peut aussi être d'avis que la plaignante doit apporter la preuve complète du type de mesures que l'employeur ou l'employeuse a mis en œuvre et que l'allègement de la preuve ne se réfère qu'aux répercussions au sujet desquelles la plaignante doit exposer qu'elles découlent avec la plus grande vraisemblance uniquement de la volonté de l'employeur ou de l'employeuse de traiter inégalement la plaignante parce qu'elle est une femme. Ou encore la plaignante doit démontrer que l'employeur ou l'employeuse suit une politique du personnel sexiste. Les définitions indéfendables ont été pour la plupart corrigées par les instances supérieures, les exigences quant à la vraisemblance ayant été ainsi dans

l'intervalle fondamentalement clarifiées. Tant le Tribunal administratif zurichois que le Tribunal cantonal vaudois considèrent (en partie suite à des arrêts du Tribunal fédéral) qu'il suffit, sur la base d'indices objectifs, que l'impression d'une certaine vraisemblance paraisse exister, qui peut même être inférieure à 50 pour cent. On ne peut encore dire si cette jurisprudence va être désormais appliquée auprès des instances inférieures.

Dans une minorité seulement de jugements, la preuve complète au sens strict ou la preuve principale sont clairement exigées – après la vraisemblance de la discrimination – pour démontrer la non-discrimination (c'est-à-dire soit la preuve que, contrairement à la vraisemblance, il n'existe en réalité pas d'inégalité de traitement, soit la preuve que celle-ci est justifiée par des motifs conformes au droit).

Dans le *sondage auprès des organisations de salariés et salariées*, la majorité des personnes interrogées estime que le flou quant aux informations requises pour «rendre vraisemblable» constitue un problème plutôt grand ou très grand dans la mise en œuvre de la LEg.

Selon l'expérience de la plupart des personnes interviewées dans les *entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates*, l'application de l'allègement du fardeau de la preuve ne se fait pas de manière satisfaisante en matière de vraisemblance d'une discrimination. D'une part, des insécurités sont perçues auprès des juges. «*J'ai l'impression que ce n'est pas si clair ce que cela signifie, et c'est appliqué différemment et interprété parfois très en défaveur de la plaignante.*» D'autre part, on avance l'argument que les critères de la vraisemblance sont fixés de manière beaucoup trop stricte. Quelques voix défendent le point de vue que l'allègement du fardeau de la preuve n'est pas du tout appliqué. «*Nos tribunaux cantonaux ne font en fait aucune distinction entre ,rendre vraisemblable' et ,prouver'.*»

La pratique judiciaire est-elle au clair sur les exigences posées à la partie employeuse quant aux faits justificatifs d'une inégalité de traitement? Des difficultés existent-elles dans ce domaine?

L'*analyse des jugements* montre que les jugements définissent très diversement les exigences quant aux faits justificatifs. Certains tribunaux requièrent seulement que les différences s'expliquent par des considérations défendables et objectivement justifiables; d'autres se contentent de «motifs simplement objectifs» (sans plus de précision) ou de «motifs objectifs » (sans plus de précision). D'autres tribunaux encore se prêtent à une énumération à titre d'exemple et exigent «des motifs objectifs comme la formation, la qualification, l'expérience, l'âge, la situation conjoncturelle, etc.». Les tribunaux supérieurs surtout montrent, quant à eux, que tout motif objectif ne suffit pas comme justification, mais que les exigences complémentaires suivantes doivent être satisfaites: des motifs objectifs (comme la formation, la qualification, l'expérience, la performance, etc) justifient une différence de salaire pour autant qu'ils soient très importants pour l'exécution de l'activité concrète et la fixation du salaire et qu'ils ont effectivement une incidence sur tous les salaires en vigueur dans l'entreprise. Ou encore les tribunaux s'occupent d'un motif objectif spécifique comme la situation conjoncturelle et précisent d'autres conditions suivantes: des motifs objectifs comme la situation conjoncturelle ne peuvent constituer que provisoirement un fait justificatif d'une différence de salaire et uniquement dans la mesure où leur prise en considération correspond à un besoin réel de l'entreprise. En outre, il est relevé à maintes reprises qu'on est toutefois en présence d'une discrimination lors d'une application incohérente (inégaie) de critères objectifs admis. Enfin, on trouve

aussi la définition (fondamentalement différente), selon laquelle une mesure ayant un effet inégal est admissible dès lors que le critère auquel on se rattache poursuit un but se justifiant objectivement, qu'il est nécessaire à la réalisation de ce but et qu'aucun moyen moins discriminatoire n'est à disposition ou que l'on ne peut exiger de prendre des mesures d'appoint pour réduire l'effet discriminatoire.

Dans l'appréciation concrète d'un cas, on peut observer que les instances inférieures, en particulier les tribunaux civils de première instance, sont enclins à accepter comme justification tout motif à première vue objectif, tandis que la jurisprudence des instances supérieures clarifie souvent l'exigence supplémentaire qu'il convient aussi (à l'employeur ou l'employeuse) de démontrer que les motifs objectifs sont effectivement importants et entrent en ligne de compte avec constance et pareillement pour tous. Cette conception ne prévaut (encore) guère auprès des instances inférieures. La démonstration de la nécessité commerciale, de la proportionnalité et du caractère disproportionné d'éventuelles mesures d'accompagnement est rarement clairement requise.

Les *représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées* et les *avocats et avocates* voient d'un œil tout aussi critique le traitement des faits justificatifs. La plupart n'attribue ici aussi pas de bonnes notes aux tribunaux: la phase de la vraisemblance et celle de l'administration de la preuve contraire ne sont pas séparées avec rigueur, les conclusions nécessaires ne sont pas tirées d'une reconnaissance de la vraisemblance et des faits justificatifs illicites sont admis. En ce qui concerne l'établissement des faits, les tribunaux sont décrits comme sélectifs et faisant preuve de retenue.

Quels sont les obstacles à l'extension de l'allègement du fardeau de la preuve?

Dans les *entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées* et avec *des avocats et avocates*, aucun obstacle n'est perçu quant à une extension de l'allègement du fardeau de la preuve à tous les faits constitutifs. La moitié des personnes interrogées trouve plutôt que son absence en cas de harcèlement sexuel et de refus d'embauche discriminatoire est une lacune. Parmi les mesures permettant une mise en œuvre encore plus efficace de la LEg, l'extension de l'allègement du fardeau de la preuve à tous les faits constitutifs est en deuxième position en ce qui concerne les mesures en rapport avec la loi.

11.2 L'action collective

L'action collective a été introduite dans la LEg pour diminuer le problème de l'exposition des plaignants et plaignantes. Les paragraphes suivants exposent dans quelle mesure cette option a été utilisée.

Combien d'actions collectives y a-t-il eu? Lesquelles? Combien de cas relevaient du droit public et combien du droit privé? Quelle est la répartition des cas par profession et par branche?

Il ressort de l'*analyse statistique brute des décisions judiciaires* qu'il y a eu en Suisse 32 jugements auxquelles ont participé des associations avec des actions ou recours collectifs. Il ne s'est agi que dans peu de cas d'actions ou de recours collectifs proprement dits, c'est-à-dire de requêtes en constatation de l'association sans participation des personnes concernées. La plupart des procédures étaient liées à des actions ou recours individuels avec des requêtes en prestation formulées concrètement.

Parmi les 32 jugements, 29 relevaient du droit public et trois seulement du droit privé. Les décisions dans le domaine du droit public se concentrent pour près de la moitié sur le canton de Zurich (14), les autres étant réparties entre Soleure (3), Berne, Fribourg, Neuchâtel, Schwyz et le Tessin (2 chacun) et Lucerne et Thurgovie (1 chacun).

L'analyse des jugements montre que les 14 jugements zurichois ont trait à huit procédures, chaque procédure regroupant en général plusieurs associations. Ces huit procédures étaient toutes associées à des procédures individuelles, quatre concernaient les jardinières d'enfants et quatre les professions de la santé. Les jugements de droit privé proviennent du canton de Vaud (décision de première instance concernant les greffières de tribunal, ADF) et de Genève (deux décisions sur le même cas concernant le salaire des ouvrières dans une champignonnière, SIT). Les deux cas ont été menés comme des actions collectives proprement dites sans la participation des salariées et leur issue a été favorable aux intéressées.

Le Syndicat des services publics SSP a été de loin le plus actif: il a pris part à plus de la moitié des 32 jugements en tant que partie recourante (voir **Tableau 14**). Mais les associations professionnelles des enseignants et enseignantes, des jardinières et jardinières d'enfants ainsi que du personnel infirmier se sont retrouvées six fois au moins devant les juges. Parmi les dix associations en question, huit se rattachent au secteur public, surtout dans les professions de l'enseignement et de la santé.

Tableau 14: Associations plaignantes et recourantes

Association	Nombre de décisions judiciaires
Syndicat des services publics SSP	18
Association des jardinières d'enfants de Suisse (KgCH)	8
Association faitière des enseignantes et enseignants suisses LCH	6
Association suisse des infirmières et infirmiers ASI	6
Association suisse de physiothérapie ASP	3
Assoc. professionnelle suisse des formatrices en santé publique LEVE	2
Association suisse des ergothérapeutes ASE	2
Syndicat interprofessionnel des ouvrières et travailleurs SIT	2
Verband des christlichen Staats- + Gemeindepersonals der Schweiz VCHP	2
Association pour les droits de la femme ADF	1

Source: Base de données des jugements. Etant donné que plusieurs associations ont pris part à quelques procédures, les chiffres ne correspondent pas au total des actions collectives.

Quels faits constitutifs de discrimination étaient concernés?

Dans 28 des 32 décisions, il s'agissait d'égalité de salaire, dans deux de refus d'embauche, dans une de promotion et dans trois de la catégorie «interdiction générale de discriminer » (deux réductions de postes, un rattachement du congé parental aux années de service).

Comment les tribunaux ont-ils statué? Comment les actions ont-elle cheminé à travers les différentes instances?

L'analyse statistique brute des décisions judiciaires montre qu'il a très souvent été recouru contre les jugements rendus dans des actions ou recours collectifs. Ainsi, la moitié des 14 décisions prononcées par les tribunaux administratifs, susceptibles en principe de recours, a abouti devant le Tribunal fédéral.

L'*analyse des jugements* révèle que les grandes procédures zurichoises relatives au corps enseignant des jardins d'enfants et de la santé se sont réglées pour l'essentiel en faveur des salariés et salariées. Leur cheminement à travers les instances a pris beaucoup de temps: la grande difficulté dans le cas du **corps enseignant des jardins d'enfants** a résidé dans le fait que le canton a été dans un premier temps poursuivi judiciairement du fait qu'il émet des recommandations de traitement, et ce bien que les jardinières et jardiniers d'enfants soient engagés par les communes. Une action en justice a ensuite été intentée contre la ville de Zurich et quatre communes choisies à titre d'exemple, afin de faire triompher un système de rémunération non discriminatoire dans tout le canton. La procédure engagée contre la ville de Zurich a été jusqu'au Tribunal fédéral. S'agissant des **professions de la santé**, le canton a accepté le jugement prononcé par le Tribunal administratif; cependant, les quatre décisions parallèles et la convention d'application conclue suite au jugement du tribunal ont entraîné de multiples conséquences pour des groupes professionnels similaires non clairement pris en compte ou des écarts dans les fonctions qui n'ont pu être en partie réglés que devant le Tribunal fédéral.

Le véritable recours collectif de l'Association schwyzoise des jardinières d'enfants a été rejeté par deux instances, y compris la haute Cour. L'action collective proprement dite de l'Association vaudoise pour les droits de la femme a connu une issue favorable en première instance déjà et a clarifié en outre la légitimation active des associations lorsqu'une seule personne est concernée, mais que des questions juridiques de fond en matière d'égalité sont soulevées.

Quelle a été la durée des procès?

D'après l'*analyse statistique brute des décisions judiciaires*, la **durée** moyenne **de la procédure** est de presque trois ans **pour un seul jugement** dans les procédures liées à des actions ou recours collectifs. Il s'agit la plupart du temps de procédures complexes en égalité salariale qui ont nécessité des expertises sur l'évaluation du travail. La durée maximale pour un seul jugement se monte à six ans et demi.

L'*analyse des jugements* a permis de déterminer la **durée totale de la procédure à travers plusieurs instances** jusqu'à la décision définitive. La comparaison avec la valeur mentionnée ci-dessus amène à conclure que les procédures analysées de manière approfondie se sont déroulées relativement vite. Dans le canton de Zurich, cela pourrait s'expliquer par le fait que le Tribunal administratif avait déjà traité auparavant des procédures plus importantes relatives à l'égalité de salaire (infirmières, enseignantes de travaux manuels et d'économie familiale) et que le sujet lui était donc familier. La procédure du corps enseignant zurichois des jardins d'enfants a duré, y compris la conclusion de la convention d'application, 4 ans et 2 mois, celle des professions zurichoises de la santé 5 ans. La procédure des jardinières d'enfants schwyzoise a, quant à elle, duré 2 ans et 6 mois (rejet). La procédure de l'Association vaudoise pour les droits de la femme a duré 1 an et 4 mois (issue positive en première instance).

Les actions et recours collectifs ayant connu une issue positive ont-ils eu de larges répercussions?

Les actions collectives et individuelles combinées, introduites par des employées occupées dans des professions typiquement féminines, ont eu une grande importance pour l'égalité de salaire dans le secteur public. Même si les décisions prononcées n'étaient pas celles que les plaignants et plaignantes avaient escomptées, elles ont conduit à des changements ayant un large effet sur la structure des salaires des

cantons surtout. Etant donné que les communes (et les employeurs et employeuses privés dans le secteur de la santé) s'inspirent aussi de l'échelle cantonale des salaires, la situation salariale de ces groupes de salariées devrait s'être en général améliorée, quoique dans une mesure différente selon les régions. Quatre actions collectives et individuelles menées en parallèle dans la branche zurichoise de la santé se sont soldées par des arriérés de salaire à hauteur de 280 millions de francs payés à plusieurs milliers de personnes, ainsi que par un surcroît annuel de dépenses dans le budget cantonal de quelque 70 millions de francs pour les salaires en question.

Quant à savoir si le succès est effectivement dû à l'instrument de l'action collective et si les actions de masse sans participation des associations auraient eu le même effet, la question reste ouverte. Le principal objectif visé par les actions collectives, celui d'éviter aux victimes de discrimination de devoir s'exposer, n'a en tout cas guère été efficace jusqu'ici.

Le moyen de droit de l'action collective est-il connu des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées ? Quelle est leur appréciation? A quel niveau perçoivent-ils des difficultés? Quelles expériences concrètes sont disponibles? Où se situent, à leur avis, les raisons expliquant qu'il n'y a pas davantage d'actions collectives?

Le sondage auprès des organisations de salariés et salariées indique que l'instrument de l'action collective est très connu. Un cinquième des **représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées** appartient à une organisation, qui a elle-même participé à une action collective; pour un autre cinquième, l'organisation a déjà envisagé cette possibilité. Le fait que des actions collectives sont possibles est jugé unanimement positif. Sept personnes interrogées sur huit s'opposent à l'affirmation, selon laquelle les actions collectives recèlent plus de risques que de chances. La grande majorité voit dans cet instrument une utilité plutôt grande à très grande. Cependant, une nette majorité est aussi d'avis qu'une action collective n'est judicieuse que si les personnes concernées s'engagent.

Dans les entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates, l'instrument est aussi considéré comme positif bien que la majorité ne dispose pas d'expérience directe. Sont citées comme chances la résistance accrue face à la partie adverse et la possibilité de clarifier des questions de fond. Mais toutes les personnes interrogées voient aussi une série de problèmes qui expliquent pourquoi l'instrument a été plutôt peu utilisé à ce jour. Le fait le plus souvent mentionné est que l'action collective n'est en réalité pas possible sans l'engagement des personnes concernées – or cet engagement impose aux femmes de s'exposer, ce qui supprime l'un des atouts de l'action collective. Une action collective est notamment difficile dans l'économie privée et plus précisément dans les petites entreprises: «Elle protège les femmes, mais la protection n'est pas complète.» Les personnes interviewées déclarent toutefois aussi de façon (auto)critique que les syndicats et les associations professionnelles ont trop peu tiré profit de l'instrument en raison du choix d'autres priorités. Elles déplorent que seule une action en constatation est possible, ce qui limite fortement l'attractivité de cette voie. Quelques voix isolées indiquent aussi des motifs d'ordre essentiellement financier qui expliquent que peu d'actions collectives ont été intentées jusqu'à présent.

Le moyen de droit de l'action collective est-il connu des entreprises? Quelle importance accordent-elles à cette possibilité? Quelles expériences concrètes sont disponibles?

Selon le *sondage auprès des entreprises*, deux tiers des **responsables du personnel** savent que les associations peuvent agir en justice dans l'intérêt des salariés et salariées lors de discriminations au sens de la loi sur l'égalité. Comme les actions se sont concentrées à ce jour dans le domaine du droit public et dans peu de cantons, les responsables du personnel ayant fait des expériences personnelles avec cet instrument sont très peu nombreux. Seule une petite minorité se voit en mesure de donner une appréciation sur l'action collective: la note « moyenne » domine.

11.3 La protection contre le congé

On savait que les personnes discriminées n'osent pas faire valoir leurs droits de peur de perdre leur place de travail; c'est la raison pour laquelle une protection contre le congé a été prévue dans la LEg. Cette section examine dans quelle mesure cette norme a fait ses preuves, si le problème est désormais réglé ou si d'autres mesures sont requises.

Les employeurs et les employeuses connaissent-ils l'existence d'une protection contre le congé en relation avec les recours ayant trait à la discrimination?

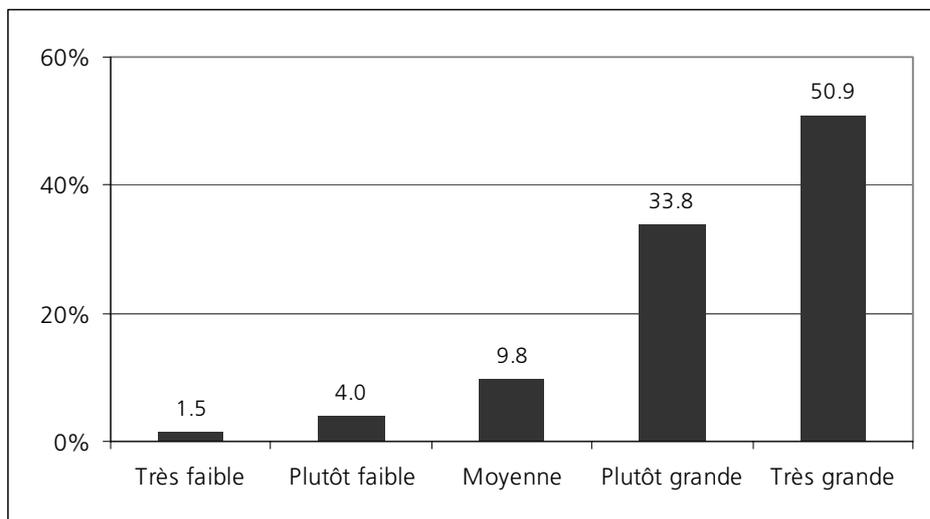
Dans le *sondage auprès des entreprises*, 38 pour cent seulement des **responsables du personnel** indiquent avoir su que les plaignants et plaignantes bénéficient d'une protection contre le congé pendant les six mois suivant la fin de la procédure. Parmi les différentes règles de la loi sur l'égalité, c'est celle qui leur est la moins connue.

La peur de perdre sa place de travail empêche-t-elle aujourd'hui encore les personnes discriminées de faire valoir leurs droits?

Aussi bien le *sondage auprès des offices de conciliation* que le *sondage auprès des organisations de salariés et salariées* montrent que la peur du licenciement constitue le motif le plus important pour s'abstenir d'intenter une action selon la LEg. Il est cité par 13 des 16 **offices de conciliation** pris en compte ayant une expérience de consultation. Le **Graphique 30** illustre à quel degré les **représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées** sont d'accord avec le poids de ce motif.

Dans les *entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates*, la peur du licenciement est aussi perçue comme l'un des plus grands obstacles pour s'attaquer à une discrimination. En revanche, de bonnes alternatives sur le marché du travail font figure de condition générale importante pour se défendre. *«Je regrette d'avoir à dire ça, mais on doit avoir un tant soit peu de sécurité sur le marché du travail. Si l'on dépend à cent pour cent d'un job et que l'on veut aussi vivre dans ce poste... (...) alors, ça devient difficile.»*

Graphique 30: Influence de la peur du licenciement comme raison de s'abstenir d'agir en justice selon la Leg

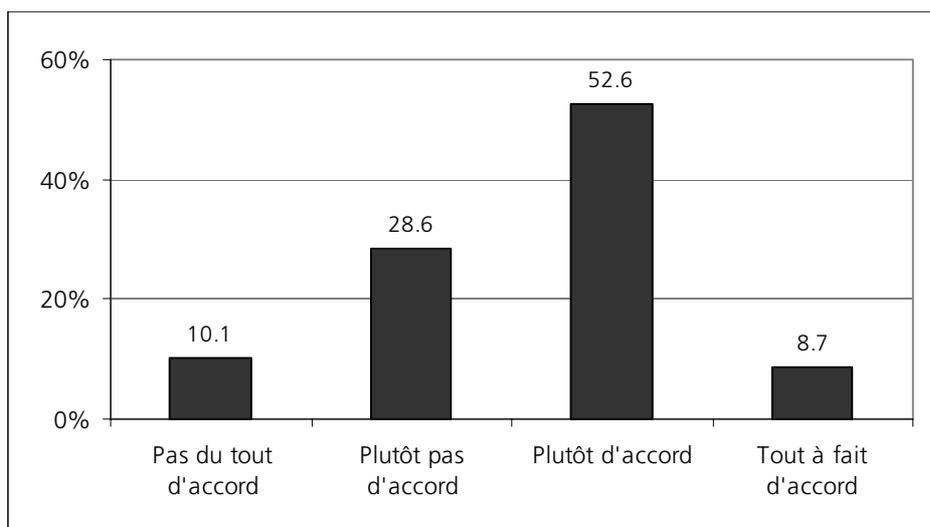


Source: Sondage écrit auprès des syndicats, associations professionnelles et autres organisations concernées

La protection contre le congé prévue dans la LEg est-elle suffisante?

Bien que la peur du licenciement est tenue pour une des principales raisons qui retiennent les personnes discriminées de se défendre, la protection contre le congé prévue dans la loi est globalement jugée plutôt suffisante dans le sondage auprès des organisations de salariés et salariées. Deux cinquièmes des personnes interrogées sont cependant d'un autre avis (voir **Graphique 31**). Une majorité des **représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées** attribue une utilité plutôt grande à très grande à la protection contre le congé. En même temps, aux yeux d'une importante majorité, le fait que la protection existante contre le congé ne règle pas le problème de la perte de la place de travail constitue un obstacle plutôt grand, voire très grand à la mise en œuvre de la LEg.

Dans le sondage auprès des offices de conciliation, 70 pour cent des **offices de conciliation** pensent que la protection contre le congé contenue dans la LEg est suffisante. A première vue, ce résultat paraît contredire le fait mentionné plus haut que les offices de conciliation considèrent la peur du licenciement comme le principal frein qui retient de faire valoir ses droits. Mais on n'est pas forcément en présence d'une contradiction: cela peut aussi traduire l'opinion que ce problème ne peut être réglé par le biais de la protection contre le congé.



«la LEg est suffisante.»

Source: Sondage écrit auprès des syndicats, associations professionnelles et autres organisations concernées

Dans les *entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates*, la protection contre le congé ne suffit pas, de l'avis d'une nette majorité, en particulier pour les rapports de travail relevant du droit privé. «*La protection lacunaire contre le congé conduit à ce que l'on n'intente pas d'action. Six mois, c'est trop court.*» On plaide soit pour une prolongation d'un an, de deux ou de cinq ans, soit pour une véritable interdiction du licenciement. On est cependant parfaitement conscient qu'une meilleure protection contre le congé ne résout pas tous les problèmes, car le quotidien des personnes concernées au travail peut devenir invivable. Une petite minorité des personnes interviewées estime que la protection contre le congé a plutôt un caractère symbolique et qu'elle est sans importance pour la pratique du fait que les victimes de discrimination font de toute façon valoir leurs droits seulement lorsqu'elles ont trouvé une autre solution. A leurs yeux, une extension n'est donc pas primordiale.

Des difficultés avec le thème du licenciement se manifestent-elles dans la pratique judiciaire?

Comme le met en évidence *l'analyse des jugements*, un très grand flou règne de manière générale – chez les avocats et avocates et les juges – en matière de licenciement discriminatoire et de congé de rétorsion. Ils ne sont souvent pas reconnus en tant que tels avec deux conséquences: d'une part, seul s'applique le licenciement abusif au sens du code des obligations avec des exigences strictes quant à l'administration de la preuve et, de l'autre, en cas de congé de rétorsion, on ne peut dès le départ recourir à la protection contre le congé spécialement créée, car elle n'est pas du tout dans la ligne de mire. La protection spéciale contre le congé contenue dans la loi sur l'égalité avec la possibilité d'attaquer en justice le licenciement et d'obtenir le réengagement n'a pas (encore) eu la chance de trouver véritablement application parce que les dispositions dans ce sens de la loi sur l'égalité n'ont pas été invoquées et appliquées, voire traitées concrètement.

Combien d'actions sont introduites à partir d'un rapport de travail existant, combien après un licenciement? A quelle fréquence agit-on en justice suite à un licenciement (congé de rétorsion) ou lors de la poursuite du rapport de travail?

Le *sondage auprès des offices de conciliation* montre que la part des rapports de travail qui se poursuivent à l'ouverture des **procédures de conciliation** est, avec 37 pour cent, peu élevée. Cette proportion chute à 29 pour cent jusqu'à ce que la procédure soit terminée. Près de deux tiers des salariés et salariées ne font donc valoir leurs droits qu'après la fin des rapports de travail. Mais une analyse séparée pour le domaine du droit public et celui du droit privé signale des différences de taille: les rapports de travail de droit public se poursuivent à 60 pour cent après la conciliation, alors que la part est de 15 pour cent pour les rapports de travail de droit privé.

On ignore plus souvent pour les **décisions judiciaires** étudiées dans *l'analyse statistique brute des décisions judiciaires* si le rapport de travail continue. Le schéma est sinon identique: la moitié au moins des salariés et salariées agit en justice seulement après la fin des rapports de travail. La part des rapports de travail se poursuivant baisse à 27 pour cent (21% inconnu) jusqu'au jugement. C'est dire que la moitié, voire les deux tiers des rapports de travail n'existent plus au moment du règlement de l'affaire. A noter

que les rapports de travail de droit public subsistent dans 45 pour cent des décisions. Comme on ignore pour un tiers des rapports de travail s'ils existent encore, on peut considérer que la valeur réelle est encore nettement supérieure. Dans le domaine du droit privé, la part se monte à 7 pour cent – dans 84 pour cent des décisions judiciaires, il est en revanche certain que le rapport de travail n'existe plus. Des disparités notables existent aussi entre les types de discrimination. Ainsi, le rapport de travail a pris fin lors de harcèlement sexuel dans 90 pour cent des cas, la proportion étant de 33 pour cent dans les procédures salariales.

Les entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates confirment que dans les rapports de travail de droit privé s'attaquer à une discrimination va très souvent de pair avec le congé. Bien qu'il soit en théorie possible, le maintien du rapport de travail pour les personnes qui se défendent contre une discrimination n'est guère envisageable. «*En fin de compte, le congé avant ou après la procédure est en réalité inévitable – même si la loi prévoit la possibilité de réintégration.*» Pour les rapports de travail de droit public – surtout si l'action en justice est intentée dans un groupe – la poursuite du rapport de travail est cependant qualifiée comme étant la règle.

Il ressort de l'*analyse des jugements* que pas un seul rapport de travail n'existait encore au moment de l'engagement de la procédure quand le harcèlement sexuel était invoqué. Dans trois des douze cas, les personnes concernées avaient reçu le congé après s'être plaintes de harcèlement sexuel. Les autres n'ont intenté une action qu'après leur licenciement. Souvent elles ont elles-mêmes donné leur congé.

A quelle fréquence la protection contre le congé fait-elle l'objet de procédures de conciliation et de procédures judiciaires?

Dans le *sondage auprès des offices de conciliation*, le licenciement discriminatoire occupe la troisième place parmi tous les types de discrimination: il entre en ligne de compte dans 17 pour cent des **procédures de conciliation**. Suivent à quelque distance les congés de rétorsion (5%). Cette valeur assez basse laisse entendre que les congés de rétorsion ne posent pas à eux seuls problème, mais bien la thématique du licenciement en général. Ce sujet est essentiellement une difficulté des rapports de travail de droit privé.

L'*analyse statistique brute des décisions judiciaires* renvoie la même image. Le licenciement discriminatoire est aussi au troisième rang avec 50 jugements parmi les **décisions judiciaires**, un congé de rétorsion intervenant dans 14 cas. Le licenciement discriminatoire est beaucoup plus souvent une préoccupation dans l'économie privée que dans le secteur public. Les congés de rétorsion sont toujours associés à d'autres types de discrimination, tel est aussi souvent le cas des licenciements discriminatoires. Le licenciement discriminatoire s'est produit onze fois en combinaison avec le harcèlement sexuel, neuf fois avec l'inégalité de salaire, sept fois avec l'attribution des tâches, cinq fois avec une discrimination générale, quatre fois avec les conditions de travail et une fois avec la promotion. Le congé de rétorsion s'est produit sept fois en liaison avec le harcèlement sexuel et quatre fois avec l'inégalité de salaire.

L'*analyse des jugements* signale aussi une proportion élevée de cas qui ont fait valoir un licenciement illicite (Vaud 38%, Zurich 26%). Mais la moitié de ces cas, bien que liés à des questions de discrimination, n'a pas été traitée en s'appuyant sur la LEg (ni en l'invoquant concrètement), mais uniquement en vertu du code des obligations. Sous l'angle du contenu, 15 pour cent de tous les cas analysés étaient même liés à un congé de rétorsion. On s'y est cependant intéressé dans moins de la moitié des cas, et ce de façon

indirecte seulement. Aucun d'entre eux n'a été clairement invoqué comme congé de rétorsion sur la base de la LEg et aucun n'a été traité en tant que tel. Le réengagement a été encore plus rarement discuté, et ce indirectement seulement; dans aucun des cas analysés, il n'a fait l'objet de prétentions concrètes, de traitement ou de décision. Là où des indemnités ont été attribuées, cela a d'ordinaire eu lieu non pas en s'appuyant sur la LEg ou en la signalant, mais simplement sur la base du CO ou de lois sur le personnel.

11.4 Le harcèlement sexuel

L'intégration explicite dans la LEg du harcèlement sexuel au travail visait à aborder de manière plus directe ce sujet tabou. Les paragraphes qui suivent examinent dans quelle mesure les cas concrets de harcèlement sexuel ont été portés devant les offices de conciliation et les tribunaux et comment ceux-ci les ont traités.

Quelle est la part des actions en justice ayant trait au harcèlement sexuel?

Selon le *sondage auprès des offices de conciliation*, le harcèlement sexuel au travail vient au deuxième rang de tous les types des discriminations où les **offices de conciliation** interviennent (26% des cas). Mais on note de grandes disparités entre le domaine du droit privé et celui du droit public: le harcèlement sexuel a été le thème le plus fréquent pour l'économie privée, alors que les actions salariales se sont présentées au moins cinq fois plus souvent dans le secteur public. Des différences importantes apparaissent aussi entre les divers offices: le harcèlement sexuel fait nettement plus souvent l'objet de procédures de conciliation à Genève (53%) qu'à Zurich (26%).

L'*analyse statistique brute des décisions judiciaires* montre que le harcèlement sexuel occupe aussi la deuxième position (57 **décisions judiciaires**). En droit privé, le harcèlement sexuel constitue le type de discrimination le plus fréquent sur lequel la justice est appelée à statuer (40% des cas). Ce nouveau fait constitutif de discrimination en vertu de la loi sur l'égalité s'est établi en Suisse romande au moins et a abouti à un nombre singulièrement élevé de procédures où il n'est pas rare que les victimes de harcèlement aient obtenu gain de cause. Encore récente, cette tendance s'est clairement dessinée après l'entrée en vigueur de la LEg. Elle ne s'est manifestée jusqu'ici que ponctuellement en Suisse alémanique, peut-être parce que dans des cantons comme Zurich l'office de conciliation a trouvé souvent déjà un accord au cours de la procédure y relative.

Quelle conséquence a le fait que l'allègement du fardeau de la preuve n'existe pas dans ce domaine?

Il ressort du *sondage auprès des offices de conciliation* que le taux d'aboutissement à un accord dans les **procédures de conciliation** était le plus élevé lors de harcèlement sexuel parmi tous les types de discrimination.

L'*analyse statistique brute des décisions judiciaires* montre que les **décisions judiciaires** portant sur le harcèlement sexuel sont globalement un peu plus défavorables aux salariées par rapport à la moyenne de tous les types de discrimination. La différence est toutefois sensiblement plus faible qu'entre les diverses discriminations ayant la même réglementation des preuves. Le harcèlement sexuel est simultanément aussi le type de discrimination où l'issue a été le plus souvent entièrement en faveur des salariées.

Dans le *sondage auprès des organisations de salariés et salariées*, trois quarts des **représentants et représentantes d'organisations** qualifient l'absence d'allègement du fardeau de la preuve en cas de harcèlement sexuel de problème plutôt important pour la mise en œuvre de la LEg.

L'*analyse des jugements* signale que le fardeau complet de la preuve incombant aux plaignantes est toujours mis en évidence dans les jugements. En revanche, seule une minorité d'entre eux soulève la question des mesures préventives prises par l'employeur ou l'employeuse et il n'en résulte pas s'il a été requis de ces derniers d'en apporter la preuve et de quel type. L'application de la maxime inquisitoire a été expressément refusée dans un cas et ne paraît quoi qu'il en soit pas garantie.

Quelles possibilités et quels risques recèlerait une extension de l'allègement du fardeau de la preuve?

Dans le *sondage auprès des offices de conciliation*, un seul **office de conciliation** propose d'étendre l'allègement du fardeau de la preuve au harcèlement sexuel à titre de mesure pour une mise en œuvre plus efficace de la LEg.

Dans les *entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates*, l'extension de l'allègement du fardeau de la preuve à tous les faits constitutifs est perçue comme une mesure primordiale afin de mieux mettre en œuvre la LEg. «*Je trouve comme grande lacune de la loi le fait que l'allègement du fardeau de la preuve ne s'applique pas en cas de harcèlement sexuel et de refus d'embauche. (...) C'est une décision purement politique, rien ne justifie sur le plan juridique que les choses soient ainsi. Il faut impérativement changer cela.*»

Quelles ont été les conséquences pour les victimes, les auteurs de harcèlement et les employeurs et employeuses?

Dans les *entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates*, la victime a mis fin au rapport de travail dans tous les cas judiciaires rapportés; il est aussi fait état à diverses reprises de graves problèmes psychiques. Dans les cas où rien n'a pu être fait pour éliminer la discrimination, la peur des femmes se manifeste: elles ne veulent rien entreprendre de crainte de perdre leur emploi. Ce n'est qu'après la résiliation qu'elles osent faire valoir leurs droits – mais quand la preuve du harcèlement échoue, rien ne peut néanmoins être entrepris. Parmi les exemples avec un règlement dans l'entreprise, on trouve des cas qui ont pu être apaisés par des discussions et/ou une mutation de l'auteur du harcèlement. Les victimes ont en l'occurrence pu conserver leur poste. Dans deux cas réglés à l'intérieur de l'entreprise, un accord a été trouvé avant l'engagement d'une procédure pour l'un et une enquête interne a eu lieu dans l'autre, les deux cas aboutissant au versement d'une indemnité volontaire sans que le rapport de travail n'ait pu être maintenu.

En d'autres termes, le schéma est le suivant: si la victime n'est plus disposée à tolérer le harcèlement sexuel et n'est pas en mesure de trouver assez vite une solution au sein de l'entreprise par des discussions, des mutations, etc., cela revient en général pour elle à renoncer à sa place en raison de l'atmosphère de travail ou à recevoir son congé de la part de l'entreprise et à faire face assez souvent à des problèmes de santé. L'auteur ou les auteurs de harcèlement s'exposent à un blâme ou à une mutation et, en cas

d'infractions graves, à une poursuite pénale. Pour sa part, l'entreprise a à redouter surtout les répercussions financières dues aux indemnités à payer et aux éventuels procès.

Les constatations ci-dessus sont confirmées par l'*analyse des jugements*. Dans la moitié des cas étudiés, une atteinte sérieuse à la santé (états d'anxiété, troubles du sommeil, dépressions, ulcère d'estomac) attestée par un certificat médical résulte du harcèlement sexuel. Il a été mis fin à tous les rapports de travail tantôt par les victimes elles-mêmes, tantôt par des congés de rétorsion de la part des employeurs ou employeuses. La victime n'a en aucun cas lutté pour maintenir le rapport de travail.

Une procédure au sens de la LEg est-elle habituelle en cas de harcèlement sexuel au travail ou cette possibilité est-elle trop peu connue des victimes, des centres de consultation et des avocats et avocates? Existe-t-il des résistances à tenter une action contre l'employeur ou l'employeuse?

On observe précisément à Zurich que les procédures pénales relatées par les médias ayant trait au harcèlement sexuel ne sont pas assorties d'une procédure parallèle basée sur la LEg. On en ignore les raisons: il se peut que la LEg soit moins connue dans les milieux des avocats et avocates ou que les victimes aient des réticences à agir contre leur employeur ou employeuse. Quoi qu'il en soit, c'est une indication que la procédure en relation avec la LEg n'est à cet égard pas encore très établie en Suisse alémanique.

Les *entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates* révèlent que de nombreuses femmes ayant été harcelées sexuellement se refusent à agir. Dans les exemples rapportés ayant abouti devant la justice, la majorité des actions intentées l'ont été en vertu de la LEg. Dans deux cas, il s'agit de procédures pénales à l'encontre des auteurs de harcèlement, et non pas dirigées contre les employeurs ou employeuses – dans un cas parce que l'employeuse soutenait la victime et avait pris des mesures de prévention et dans l'autre parce qu'il ne convenait pas de froisser l'entreprise, qui avait versé des prestations financières supérieures aux exigences légales à la femme tombée malade.

12 Evolution du droit

Comme pour toute nouvelle loi, il appartient à la pratique judiciaire de préciser de nombreuses définitions, exigences et détails de la LEg relatifs aux faits constitutifs et à la manière de procéder. Dans ce chapitre, il s'agit d'évaluer jusqu'à quel point un processus d'éclaircissement s'est amorcé, où il en est et si des problèmes en découlent. Les acteurs et actrices impliqués ont aussi été invités à s'exprimer sur le type de mesures susceptibles, à leur avis, de contribuer à une mise en œuvre (encore) plus efficace de la loi sur l'égalité. Par ailleurs, il présente quelles sont les expériences disponibles sur l'évolution du droit en matière d'égalité à partir de l'évaluation du droit de l'égalité en vigueur à l'étranger.

12.1 Expériences en Suisse

La pratique judiciaire accroît-elle la sécurité du droit en définissant les faits constitutifs de façon plus précise et en faisant évoluer le droit?

L'*analyse des jugements* montre qu'on ne peut parler fondamentalement d'une sécurité croissante du droit. Cela tient à des lacunes considérables dans la mise en œuvre et l'application de la loi sur l'égalité dans les cas d'espèce, en particulier dans les domaines de la procédure probatoire, du harcèlement sexuel et du licenciement.

En ce qui concerne la procédure probatoire, la majorité des jugements où l'allègement du fardeau de la preuve devrait être appliqué ne présente pas les deux étapes requises, c'est-à-dire qu'il n'y a pas séparation entre le niveau de la vraisemblance et celui de la justification. Les exigences quant à la **vraisemblance** sont dans l'intervalle en principe clarifiées: tant le Tribunal administratif zurichois que le Tribunal cantonal vaudois considèrent aujourd'hui qu'il suffit si, sur la base d'indices objectifs, l'impression d'une certaine vraisemblance paraît exister, qui peut aussi être inférieure à 50 pour cent. On ne peut encore dire si cette jurisprudence s'imposera désormais auprès des instances inférieures.

S'agissant des **faits justificatifs**, il règne un flou encore plus grand. En théorie et selon la doctrine, il conviendrait de distinguer pour ce qui est des exigences quant aux faits justificatifs si l'on est en présence d'une discrimination directe ou d'une discrimination indirecte. Une inégalité de traitement directe dans le rapport de travail est tout au plus admissible si le sexe lui-même constitue forcément une caractéristique essentielle pour l'exercice d'une activité (chanteur/chanteuse, acteur/actrice, mannequin). Lors de discrimination indirecte, il y a en revanche lieu de tolérer le cas échéant les répercussions défavorables sur un sexe d'une mesure neutre lorsque la partie défenderesse apporte la preuve qu'elle poursuit avec la mesure en question un but légitime dicté par la nécessité commerciale, que cette mesure est indispensable et appropriée à la réalisation de ce but, qu'on ne peut exiger d'elle qu'elle y renonce et qu'elle s'engage dans une voie présentant moins d'effets au détriment d'un sexe. Ainsi, d'autres questions se posent quant aux faits justificatifs (but de l'entreprise, nécessité commerciale et proportionnalité) lors de discrimination indirecte par rapport à la discrimination directe. Seule une petite minorité de jugements montre qu'on peut ou que l'on doit distinguer entre les faits justificatifs recevables en cas de discrimination directe et indirecte. Les jugements qui abordent le principe de la proportionnalité ou définissent la nécessité commerciale sont encore moins nombreux.

Dans l'appréciation des cas d'espèce, les instances inférieures, en particulier les tribunaux civils de première instance, tendent à accepter comme fait justificatif tout motif à première vue objectif. La jurisprudence des instances supérieures fixe entre-temps souvent une exigence supplémentaire à la partie employeuse, qui est tenue de démontrer l'importance concrète des motifs objectifs et leur application constante et pareille pour tous. Cette pratique ne prévaut (encore) guère dans les instances inférieures. La démonstration de la nécessité commerciale, de la proportionnalité et du caractère disproportionné d'éventuelles mesures d'accompagnement est rarement exigée de façon claire.

La qualité des jugements de première instance en matière de **harcèlement sexuel** varie beaucoup. Certains juges méconnaissent totalement les bases juridiques et refusent notamment de prendre en compte et d'appliquer la LEg, pour statuer uniquement selon le CO. D'autres, au contraire, n'hésitent pas à entendre de nombreux témoins au cours de longues procédures probatoires, à faire des recherches dans la littérature et la jurisprudence, acquérant au préalable le savoir et les connaissances spécialisées qui leur font défaut et les appliquant avec soin. Un ancien jugement genevois cité dans les décisions vaudoises (JAR 1992, 166 s.) et, depuis l'entrée en vigueur de la LEg, le jugement rendu le 30.9.1998 par le Tribunal zurichois du travail (ZR 99(2000) No 111) donnent manifestement le ton en ce qui concerne la définition. Ce qu'il faut entendre par harcèlement sexuel paraît ainsi largement éclairci. Il est trop tôt pour dire si cette jurisprudence s'imposera auprès des tribunaux inférieurs. Les juges et les représentants et représentantes légaux éprouvent des difficultés lorsque l'objet du procès est à la fois le harcèlement sexuel et le licenciement. La prétention à plusieurs indemnités n'existe guère.

Pour ce qui est du **licenciement discriminatoire** et du **congé de rétorsion**, on observe en général chez les avocats et avocates et les juges un grand manque de clarté. Fréquemment, le licenciement abusif selon le CO trouve exclusivement application. La protection spéciale contre le congé prévue par la LEg avec la possibilité d'attaquer en justice le licenciement et d'obtenir par la voie judiciaire le réengagement n'a pas (encore) eu la chance d'être réellement appliquée parce que les dispositions dans ce sens ne sont ni invoquées, ni exécutées, voire traitées concrètement.

En résumé, la pratique judiciaire a donc apporté une plus grande clarté dans un nombre assez limité de domaines grâce aux définitions plus précises des tribunaux supérieurs. Au niveau des instances inférieures, en particulier des tribunaux civils de première instance, d'importantes divergences et un grand flou subsistent toutefois.

Les entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates confirment cette observation. Les personnes ayant l'expérience des tribunaux voient la situation d'un œil critique. Certaines ne perçoivent aucune amélioration de la sécurité du droit, car le caractère non homogène de la jurisprudence ne permet pas de s'orienter clairement. «*La sécurité du droit a plutôt reculé à nouveau un peu, par exemple avec l'arrêt du Tribunal fédéral selon lequel il faut prendre en considération le marché.*» Si d'autres voient une évolution positive, elles constatent néanmoins aussi que des insécurités subsistent. Une seule personne trouve l'évolution absolument positive et explique les insécurités encore existantes par le court laps de temps qui s'est écoulé depuis l'introduction de la LEg.

Aux yeux des acteurs et actrices impliqués, comment la mise en œuvre de la LEg pourrait-elle être organisée de façon (encore) plus efficace?

Dans tous les sondages, les personnes interrogées pouvaient, dans une question ouverte, formuler des propositions pour une mise en œuvre (encore) plus efficace de la LEg (voir aussi **Tableau 15**).

Dans le *sondage auprès des organisations de salariés et salariées*, les **représentants et représentantes d'organisations** placent au premier plan l'amélioration de l'information et de la sensibilisation concernant la LEg et les questions d'égalité en général auprès des salariés et salariées, des professionnels et professionnelles dans les entreprises et les associations ainsi qu'auprès des spécialistes du droit. Viennent ensuite les demandes pour un changement des conditions générales dans la société et au sein des entreprises – sont citées d'importantes revendications de l'égalité comme la transparence des salaires, de meilleures offres de garde pour les enfants, la promotion du travail à temps partiel, etc. Suivent en troisième position des propositions concrètes pour modifier la LEg et son application – en particulier, en relation avec la protection des plaignants et plaignantes (surtout la protection contre le congé) et l'accès facilité aux informations. D'autres propositions se rapportent à une influence accrue exercée sur le comportement des entreprises par la pression ou des incitations, ainsi que l'extension des prestations de soutien et de conseils.

Tableau 15: Mesures pour une efficacité aussi grande que possible de la LEg

Propositions d'amélioration	Représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées		Responsables du personnel	
	Nombre de mentions	Mentions en %	Nombre de mentions	Mentions en %
Information et sensibilisation	315	35.3	442	23.6
Amélioration des conditions générales dans la société et les entreprises	252	28.3	604	32.2
Modifications de la loi sur l'égalité et de son application	126	14.1	26	1.3
Influence exercée sur les entreprises	91	10.2	319	17.0
Soutien et conseils destinés aux salariés et salariées	64	7.2	88	4.7
Autre	44	4.9	396	21.1
TOTAL	892	100	1875	100

Source: Sondage écrit auprès des syndicats, associations professionnelles et autres organisations concernées

Dans les *entretiens avec des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et avec des avocats et avocates*, des mesures sont demandées en ce qui concerne la loi et sa mise en œuvre, mais aussi sur un plan plus général. La mention la plus fréquente est l'introduction de mesures actives qui déplacent de l'individu vers l'Etat et d'autres acteurs et actrices de la société la responsabilité du respect de la loi. «*Qu'on arrête de se focaliser sur l'aspect individuel et que l'Etat se sente responsable du contrôle. La Commission de la concurrence prend bien des sanctions, la Confédération a institué un bureau et engagé des gens hautement qualifiés – pourquoi ne fait-on pas la même chose par rapport à la discrimination entre les sexes?*». Suit la demande d'étendre l'allègement du fardeau de la preuve à tous les faits constitutifs et d'introduire des sanctions plus lourdes de conséquences pour les employeurs et employées fau-

tifs. Seules des voix isolées proposent une extension de la protection contre le congé. Sur un plan plus général, l'information et la sensibilisation ainsi que l'amélioration des conditions générales dans la société et au sein des entreprises (notamment la transparence des salaires) ont la priorité. Pour les personnes interrogées, le recours accru aux instruments existants constitue aussi une mesure essentielle. Il est également fait mention de la motivation des entreprises à mettre en œuvre l'égalité par la création d'incitations et de modèles.

Dans le *sondage auprès des entreprises*, les **responsables du personnel** placent au premier rang l'amélioration des conditions générales dans la société et au sein des entreprises. Les mesures le plus souvent demandées visent à améliorer la conciliation des vie familiale et professionnelle: développement des structures d'accueil extrafamilial pour les enfants, horaires de travail flexibles et possibilités accrues de travail à temps partiel notamment pour les hommes et les cadres. Ici aussi, l'égalité de salaire, partant la transparence des salaires, sont fréquemment citées. L'information et la sensibilisation viennent en deuxième position pour les responsables du personnel. Les petites et moyennes entreprises surtout manifestent un besoin direct d'informations sur la LEg et son application. La sensibilisation et l'information sont souvent réclamées de façon tout à fait générale, l'accent étant mis sur le rôle important des écoles et le choix d'une formation professionnelle marquée par la spécificité des genres. Beaucoup proposent une formation au sein de l'entreprise. Ils ont surtout dans leur ligne de mire les cadres et les responsables de gestion. Dans la troisième catégorie en importance «Autre», on trouve des assertions qui vont dans le sens de la responsabilité («Disponibilité des femmes à prendre des responsabilités», «La qualité prime sur le sexe»), de la mesure à garder («Les changements utiles tendent à être acceptés. La biologie ne peut pas être mise sur un pied d'égalité.»), du moralisme («patience», «une compréhension saine de l'être humain», «raison») ainsi que le refus ouvert des objectifs de l'égalité («Les femmes doivent avant tout assumer leur tâche de mère.»), «Supprimer les bureaux de l'égalité»). En quatrième position, les responsables du personnel prônent l'influence exercée sur et dans l'entreprise; ils placent les projets concrets d'égalité avant l'approche intégrée de l'égalité. Le soutien et les conseils ne constituent guère à leurs yeux un champ d'action, des modifications de la loi sur l'égalité étant encore plus rarement citées. Quand c'est le cas, elles concernent le renforcement des sanctions à l'encontre de firmes fautives ou une simplification de la procédure.

Dans le *sondage auprès des offices de conciliation*, les **offices de conciliation** accordent une place centrale à la nécessité d'améliorer l'information. Cette amélioration a trait d'une part à la teneur de la loi et, de l'autre, aux offices de conciliation eux-mêmes dont l'existence paraît à nombre de leurs directions trop peu ancrée dans la conscience publique. Au deuxième rang viennent les mesures relatives à l'organisation des offices de conciliation. Suivent des propositions visant à modifier la loi et son application. Elles portent sur les points suivants: protection contre le congé, extension de l'allègement du fardeau de la preuve au refus d'embauche et au harcèlement sexuel, inversion cohérente du fardeau de la preuve, demande de régir la procédure de conciliation dans la LEg même et limitation de l'autonomie des cantons.

Dans le *sondage auprès des tribunaux*, les **tribunaux** ont à une écrasante majorité renoncé à formuler des recommandations concernant la loi sur l'égalité, en se référant à maintes reprises à un manque d'expérience. Parmi les six recommandations existantes, quatre demandent l'amélioration de l'information et de la formation continue du personnel des tribunaux, une propose de sensibiliser davantage les salariés et salariées et un tribunal recommande: «de biffer la loi sur l'égalité sans compensation et de supprimer tous les bureaux de l'égalité.»

12.2 Expériences en provenance de l'étranger

Grâce à ses contacts avec des offices analogues dans une large palette d'autres pays, le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes a collaboré à récolter de façon systématique les évaluations étrangères portant sur le droit de l'égalité, afin de pouvoir intégrer dans l'analyse les expériences faites ailleurs. Ces évaluations, quoique encore peu nombreuses, sont riches d'enseignement.²⁵ Les principaux résultats de cette analyse de la littérature sont présentés dans les paragraphes qui suivent.

Quelles conclusions générales peut-on tirer pour la LEg d'évaluations étrangères portant sur des instruments juridiques en matière d'égalité absents du droit suisse?

Les *évaluations et expériences étrangères* montrent que les **institutions de l'égalité** dotées de **pouvoirs et de compétences adéquats et effectifs** jouent un rôle clé dans l'évolution du droit de l'égalité, la lutte contre la discrimination et une promotion active de l'égalité. De nombreux pays ont des institutions de l'égalité. L'étendue de leurs pouvoirs et de leur champ d'activité varient toutefois considérablement. Les spécialistes s'accordent aujourd'hui à penser que la combinaison de compétences de promotion, d'enquête et d'application est nécessaire et que c'est seulement en incluant aussi des compétences d'exécution ciblées et stratégiques que l'on peut agir sur la promotion de l'égalité (O'Connell 2002, 16). Le gouvernement britannique, par exemple, relève dans son document de consultation «Fairness for All» relatif à la mise sur pied de la nouvelle Commission for Equality and Human Rights en *Grande-Bretagne* que cette nouvelle commission doit disposer de voies de droit permettant à la fois de garantir les changements stratégiques et d'appliquer les lois par des interventions ciblées (DTI 2004, 38). Tant qu'elles ne sont pas dotées de moyens de pression importants, les institutions de l'égalité ont tendance à vivre dans l'ombre et à remplir davantage une fonction d'alibi que de faire avancer l'égalité de fait dans la vie professionnelle (Scholz 2000, 177).

De quelles compétences d'exécution disposent les institutions étrangères de l'égalité?

Les **compétences d'enquête** constituent un outil essentiel pour le travail des institutions de l'égalité (DTI 2004, 38). En Irlande, les Equality Officers de l'Office of the Director of Equality Investigations ODEI²⁶ sont aujourd'hui dotés de pouvoirs d'enquête d'une portée tout à fait inhabituelle. Le mandat de l'ODEI s'appuie sur les lois irlandaises anti-discrimination²⁷ et consiste à enquêter et à servir de médiation dans les plaintes pour discrimination. Les Equality Officers peuvent exiger des informations des parties, des instruments d'application étant à leur disposition à cet effet (PLS, Specialised Bodies to Promote Equality, 2002, 72).

D'autres institutions sont aussi habilitées à procéder **de leur propre initiative** à des **enquêtes** concernant une éventuelle discrimination sans devoir s'appuyer sur une plainte concrète. Les suggestions

²⁵ Notamment des évaluations concernant l'Australie et l'Afrique du Sud, dont les législations sur l'égalité sont intéressantes, n'étaient pas (encore) disponibles.

²⁶ La législation irlandaise répartit les tâches en matière d'égalité sur deux institutions: La Equality Authority est l'institution de l'égalité proprement dite, dont la mission est de lutter contre la discrimination. L'ODEI est un organe quasi judiciaire dont le mandat consiste à enquêter et à statuer sur des questions d'égalité.

²⁷ Employment Equality Act 1998 et Equal Status Act 2000

d'enquête peuvent provenir de diverses sources, par exemple des rapports de médias. Le fait que la discrimination concerne de nombreuses personnes et peut déployer des effets à long terme sert ainsi de critère pour réaliser une enquête (PLS 2002, 73). Disposent notamment de tels pouvoirs d'enquête la Dutch Equal Treatment Commission aux *Pays-Bas*, l'ombudsman *suédois* ou la Equal Authority EA en *Irlande* (PLS 2002, 72). Cette dernière peut engager des investigations sans plainte concrète afin de lutter contre la discrimination structurelle (Employment Equality Act 1998, section 58). Elle est autorisée à exiger des informations écrites de n'importe quelle personne et de citer des témoins (section 59). Si les investigations mettent à jour une discrimination, la EA peut émettre une « non-discrimination notice » (section 62). Celle-ci décrit le fait constitutif et invite la partie discriminante à renoncer à discriminer dans un délai donné (section 62). L'inobservation d'une « non-discrimination notice » est punie en tant qu'infraction à la loi (section 63).

Beaucoup d'institutions de l'égalité se voient conférer le pouvoir d'**intervenir contre des tiers** et de **représenter devant le tribunal** les victimes individuelles de discrimination ou d'agir en justice à la place des intéressées (*USA, Canada, Australie et Nouvelle-Zélande*). A en croire quelques voix critiques, cela risque toutefois de déplacer l'accent mis sur l'activité des institutions de l'égalité d'une approche sélective et stratégique à une approche basée sur des plaintes individuelles (PLS 2002, 18). La Equality Authority EA en Irlande est, quant à elle, parvenue à allier application stratégique et aide individuelle aux victimes. La EA peut représenter les victimes de discrimination devant le tribunal ou se contenter de les conseiller, de leur expliquer leurs droits et de les adresser ensuite aux organisations non gouvernementales ou aux syndicats compétents. S'il s'agit d'un cas important sur le plan stratégique, elle peut donc assumer une représentation juridique gratuite et intenter une action en justice. Tel est le cas si elle se trouve en présence d'une violation grave du droit, d'un précédent potentiel et d'une discrimination persistante. Cette méthode sélective utilisée par la EA paraît avoir porté ses fruits: un solide recueil de précédents a vu le jour assez rapidement, qui permet d'explicitier et de faire saisir les principes du droit de l'égalité. Quelques précédents ont suscité un grand intérêt public, ce qui a encouragé les organisations de salariés et salariées et les organisations patronales à collaborer étroitement avec la EA (PLS 2002, 19).

Plusieurs ordres juridiques prévoient la promotion de l'égalité en tant qu'**obligation positive des institutions publiques** et confèrent à leurs institutions de l'égalité des **compétences d'exécution** allant dans ce sens (PLS 2002, 23). Ainsi, en *Irlande du Nord*, la loi oblige toutes les institutions publiques à promouvoir activement l'égalité (Northern Ireland Act 1998, section 75). Afin de s'assurer qu'elles s'y conforment, elles sont tenues d'établir un rapport périodique concernant leur politique de promotion de l'égalité, le **Equality Scheme** (section 75, schedule 9, para 4), qui doit montrer que l'institution satisfait à l'obligation fixée dans le Northern Ireland Act et encourage dans les faits l'égalité de chances (section 75, schedule 9, para 4(2)). Le Equality Scheme doit contenir des limites dans le temps pour la mise en œuvre de mesures concrètes de promotion (section 75, schedule 9, para 4(3)). La Equality Commission nord-irlandaise a tout pouvoir de contrôler les Equality Schemes (section 75, schedule 9, para 2(1)).

Comment se règlent les problèmes d'information, en particulier dans le domaine salarial?

Les difficultés particulières que soulève l'application de l'égalité de salaire ont amené à travailler davantage à l'échelle internationale sur les moyens d'améliorer l'obtention des informations et la transparence des systèmes salariaux et de faciliter l'établissement d'expertises. Ainsi, la *Grande-Bretagne* a élaboré dans

l'Employment Act de 2002 entré en vigueur en 2004 (EOC 2003, 10), notamment en ce qui concerne les Value Cases, des règles permettant de rassembler aussi vite que possible, dès la phase pré-judiciaire, toutes les informations utiles sur le cas d'espèce (PLS 2002, 88). Le principe de transparence fonde le processus de récolte des informations. Il s'appuie sur la jurisprudence de la *Cour européenne de justice* relative à l'égalité de salaire. Les employés et employées doivent être informés sur la composition de leur salaire et sur les facteurs qui influent sur leur rémunération globale (EOC 2003, 9). Le non-respect du principe de transparence de la part de l'employeur ou l'employeuse se répercute sur le fardeau de la preuve: si le système salarial n'est pas transparent, la discrimination salariale est admise tant que l'employeur ou l'employeuse n'apporte pas la preuve que son système de salaires n'est pas discriminatoire. Le droit à la transparence peut entrer en opposition avec le respect de la sphère privée. L'objection est que dans la plupart des cas l'employeur ou l'employeuse est en mesure de livrer des informations sur le calcul du salaire, sans porter atteinte à l'anonymat et à la sphère privée des salariés et salariées (EOC 2003, 10).

Avec le **Equal Pay Questionnaire** prévu dans le Equal Pay Act, la *Grande-Bretagne* a élaboré un instrument permettant d'obtenir des employeurs et employeuses des informations importantes sur la rémunération en vigueur dans l'entreprise. Si une femme soupçonne qu'elle est moins bien rémunérée que son collègue masculin pour un travail de même valeur, elle peut exiger de son employeur ou employeuse de remplir un questionnaire (Equal Pay Questionnaire) qui décrit la position, les tâches et la responsabilité des personnes qui font l'objet de la comparaison. Le but est de constater si l'intéressée gagne réellement moins que son collègue masculin et si l'employeur ou l'employeuse reconnaît que les deux accomplissent un travail égal ou de valeur égale. Si l'employeur ou l'employeuse ne remplit pas le questionnaire, l'Employment Tribunal²⁸ admet que la différence de salaire est discriminatoire.

Des directives existent-elles pour les expertises en matière d'évaluation du travail et d'égalité salariale?

Afin de simplifier et d'accélérer les processus d'Equal Value, le gouvernement britannique a élaboré tout un train de mesures. Une des principales propositions de la réforme concerne l'amélioration de l'application des expertises nécessaires pour déterminer la valeur égale du travail (Women and Equality Unit 2004, 1). Une nouvelle ordonnance crée des **conditions uniformes pour les expertises** afin que ces rapports soient présentés au juge dans le délai imparti de manière complète et homogène. Les règles sont censées permettre au tribunal de se procurer en temps voulu toutes les informations importantes,²⁹ des délais clairs étant fixés sur ce point à toutes les parties concernées. Le tribunal ne doit faire appel à des experts et expertes indépendants qu'à partir du moment où tous les faits pertinents sont disponibles.³⁰ Les questions à tirer au clair sont limitées: seules sont admises celles qui sont nécessaires à l'établissement des faits.³¹

²⁸ L'Employment Tribunal est le tribunal compétent en Grande-Bretagne pour les questions d'égalité salariale.

²⁹ En font partie les contrats de travail, les descriptions de poste et les conventions. Les parties sont tenues de s'informer mutuellement sous forme écrite sur les faits pertinents pour les auditions. Le tribunal est habilité à ne pas entrer en matière sur des faits qui n'ont pas été présentés dès le début (WOMEN AND EQUALITY UNIT 2004, 12).

³⁰ Selon la pratique actuelle, les parties étaient autorisées à commander leurs propres expertises. Mais cela va changer: les experts et expertes seront désormais désignés par le tribunal et s'engageront vis-à-vis de lui (WOMEN AND EQUALITY UNIT 2004, 13).

³¹ La conduite du procès s'allonge souvent du fait que les parties posent aux experts et expertes des questions supplémentaires qui n'ont aucune pertinence pour éclaircir la situation (WOMEN AND EQUALITY UNIT 2004, 14).

Quel rôle joue la procédure de conciliation dans ce débat?

Les procédures de conciliation sont généralement considérées comme utiles en tant qu'instrument complémentaire. Tout le monde s'accorde en revanche à penser qu'une conciliation ne suffit pas en tant que seule alternative au procès engagé par des particuliers, afin de réaliser dans les faits et avec efficacité l'égalité entre les sexes. Il apparaît toujours plus nettement qu'il conviendrait en principe de séparer deux niveaux et de ne pas les attribuer aux mêmes instances: d'une part, les tâches liées au règlement extrajudiciaire comme la conciliation ou la médiation et, de l'autre, celles qui vont de la collecte d'informations, de la formation, de l'enquête et du monitoring en passant par les conseils ou la représentation et l'intervention jusqu'à la légitimation active. La mission de mener une conciliation ou une médiation et de tenter de trouver un accord extrajudiciaire est en opposition avec d'autres fonctions des institutions de l'égalité (PLS 2002, 23). La même institution ne devrait pas fonctionner comme conseillère au sens large ou à titre d'organe de contrôle ou d'exécution et assumer en même temps l'application du droit. On déconseille toujours plus d'octroyer à la même institution de l'égalité des compétences d'exécution conjuguées à un rôle de conciliation (PLS 2002, 80).

Les expériences internationales et les évaluations étrangères amènent à conclure que parallèlement aux compétences de conciliation (à transférer de préférence à des institutions séparées), les institutions de l'égalité dotées de compétences d'enquête et de véritables compétences d'exécution comme des droits officiels d'agir en justice sont aussi nécessaires.

Existe-t-il d'autres formes extrajudiciaires de résolution des conflits en matière d'égalité?

De nombreux ordres juridiques prévoient un instrument destiné à une résolution extrajudiciaire des conflits dans les questions d'égalité (PLS 2002, 76). Seules sont mentionnées ici les formes qui se distinguent sensiblement de la conciliation suisse. Quelques ordres juridiques ont adopté la **médiation**³² pour parvenir à un accord en dehors d'une instance judiciaire, c'est le cas de l'Irlande. Afin d'éviter l'enchevêtrement problématique des diverses fonctions de l'institution de l'égalité, la médiation n'est pas confiée à l'institution irlandaise de l'égalité, la EA, mais à un office indépendant, l'Office of the Director of Equality Investigations ODEI.³³ Elle est effectuée par des Equality Mediation Officers, spécialement formés à cet effet (PLS 2002, 76). La médiation a un caractère volontaire: chaque partie peut quitter la négociation à n'importe quel stade. Tout le processus est informel et se déroule sur une base privée. Les résultats ne sont pas publiés. Si un accord est trouvé, l'ODEI rédige une convention écrite qui est signée par les deux parties et acquiert force obligatoire. Si les parties ne parviennent pas à un consensus et que le cas est porté devant le juge, il est interdit aux deux parties d'utiliser les informations dévoilées pendant la médiation (Equality Tribunal 2003, 5f.).

Bien qu'elle constitue un instrument précieux pour un accord extrajudiciaire, la médiation recèle aussi certains risques selon les évaluations. Un recours trop étendu à la médiation pourrait en effet avoir les

³² La médiation peut se définir comme un processus non officiel dans lequel le médiateur ou la médiatrice – une tierce personne neutre et impartiale ne disposant pas de moyens juridiques d'exécution – aide les parties à trouver un accord qui est acceptable pour toutes les deux (vgl. EQUALITY TRIBUNAL 2003, 6). La médiation fait partie des tâches p. ex. de l'EEOC américaine, de la HREOC australienne et de la HRC néo-zélandaise.

³³ Employment Equality Act 1998, section 78, et Equality Status Act 2000, section 24.

conséquences suivantes: déplacer le regard de la résolution de problèmes spécifiques à la discrimination vers la médiation de cas individuels, priver ainsi la lutte contre la discrimination de sa dimension stratégique et ne pas éliminer systématiquement les causes de la discrimination (PLS 2002, 26). On craint par ailleurs que les victimes de discrimination puissent renoncer à leurs droits sans avoir de fait pris conscience de leur position juridique (PLS 2002, 79).

Aux Pays-Bas, la méthode de l'**audition avec décision finale sans caractère contraignant** utilisée par l'institution de l'égalité présente un taux de réussite assez élevé. Selon l'évaluation de l'Equal Treatment Commission de ce pays, près d'un tiers des responsables de comportement discriminatoire a pris des mesures pour éviter de futures discriminations. Des résultats positifs ont surtout été enregistrés lorsque les parties au conflit ont été informées au préalable dans le détail de la situation juridique. Une attitude impartiale et bienveillante de la part de la commission encourage à coopérer et accroît la disposition à accepter des compromis. C'est pourquoi les experts et expertes hollandais dans les questions d'égalité attachent une importance particulière aux techniques de communication et au développement de stratégies appropriées (PLS 2002, 86). Une fois la décision prise, il est demandé aux parties comment elles entendent procéder. Cela détermine les autres mesures prises par la commission: elle peut soit décider de convenir d'une autre rencontre, soit offrir aux parties ses conseils pour mettre en œuvre leurs intentions. La commission entend réaliser dans le futur des recherches visant à réunir tous les enseignements livrés par les méthodes ayant été couronnées de succès (PLS 2002, 92). Mais le fait que la commission hollandaise ne dispose pas de compétences d'exécution est jugé dans la littérature comme une lacune (PLS 2002, 87).

Ce manque n'est pas inhérent à l'institution irlandaise de l'égalité qu'est le Equality Tribunal. Ce dernier n'est pas un tribunal, mais un **organe indépendant quasi judiciaire** qui est compétent pour les enquêtes et décisions relatives à des plaintes pour discrimination dans le domaine de l'emploi et de l'accès aux biens, prestations et institutions publiques (Equality Tribunal 2003, 4). Les employés et employées du Tribunal ont le droit de réaliser eux-mêmes des enquêtes, d'exiger de pouvoir consulter les documents importants, de poser des questions pour élucider des points et de procéder à des recherches (PLS 2002, 87). Les décisions rendues par le Tribunal ont force obligatoire. Ses droits se fondent sur l'Employment Equality Act de 1988 et sur l'Equal Status Act de 2000³⁴ et ont trait à la discrimination fondée sur les neuf motifs prévus dans ces lois.³⁵

Le Tribunal s'efforce de proposer un forum assez simple, d'un prix avantageux, restreint et accessible afin de régler les plaintes pour discrimination (Equality Tribunal 2003, 4). Pour atteindre cet objectif, les enquêtes sont gratuites pour les personnes intéressées, et une représentation juridique n'est pas requise (PLS 2002, 87). L'Equality Tribunal fixe toutes ses décisions par écrit et publie un rapport annuel sur son activité. Il prend ainsi en compte l'obligation légale de la transparence et d'une accessibilité générale qui lui est faite. L'Equality Tribunal peut attribuer des dommages-intérêts et est habilité à ordonner des mesures correctives. Il peut ainsi prescrire à la partie discriminante de participer à un perfectionnement ou d'introduire une politique d'entreprise non discriminatoire (PLS 2002, 90). Restent à éclaircir les questions

³⁴ Le champ d'application de l'Employment Equality Act de 1988 concerne les domaines de l'emploi, de la formation professionnelle et de l'affiliation à des syndicats ou des associations professionnelles. L'Equal Status Act de 2000 couvre l'accès aux biens et prestations, à l'éducation, aux services et institutions publics. Il contient aussi certaines conditions de la propriété et l'accès au logement (EQUALITY TRIBUNAL 2003, 5).

³⁵ Les neuf motifs sont le sexe, l'état civil, la situation familiale, la race y c. la nationalité, la religion, l'âge, le handicap, l'orientation sexuelle et l'appartenance à une communauté de nomades.

relatives à la possibilité de faire appel contre les décisions du Equality Tribunal – la législation irlandaise actuelle sur la discrimination n'étant en vigueur que depuis l'année 2000 (PLS 2002, 93).

Partie IV: Conclusions

Les paragraphes qui suivent tirent le bilan des principaux résultats livrés par l'évaluation (chapitre 13). En découle le besoin d'agir afin d'optimiser l'efficacité de la loi sur l'égalité (chapitre 14). Enfin, des mesures sont proposées là où il y a nécessité d'actions (chapitre 15).

13 Bilan

La structure de l'étude choisie pour l'évaluation portant sur l'efficacité de la loi sur l'égalité s'est avérée adéquate pour répondre de façon complète aux questions clé définies en préambule (voir Tableau 2).³⁶ Les sondages et analyses effectués permettent de présenter le même contenu à partir de divers points de vue en s'appuyant sur des données de grande qualité.

Il s'agit maintenant de revenir une nouvelle fois sur le chapitre d'introduction et de tirer le bilan concernant les différentes étapes de l'évaluation. A partir de l'évaluation des objectifs, l'examen de la consistance est resté ouvert, c'est-à-dire déterminer si la loi sur l'égalité est réellement adaptée pour atteindre les objectifs qu'elle proclame. Suit une appréciation résumée de l'exécution et des effets pour chaque bloc de questions dans le système d'indicateurs. Elle vise à déterminer dans quelle mesure les effets voulus et non voulus se sont réalisés (effectivité) et ce qu'il en est du rapport coût/bénéfice de la loi sur l'égalité (efficacité). Le but est d'estimer le degré de réalisation des objectifs et l'impact (incidences au sens large) et de s'intéresser à la prise en considération favorable des personnes concernées et à la capacité d'exécution.

Examen de la consistance

La LEg peut-elle réellement atteindre les objectifs qui lui ont été assignés? Que peut-on attendre de la loi et où se situent ses limites? L'évaluation a montré que la LEg a amélioré à maints égards la situation pour les victimes de discrimination et constitue donc un net progrès pour la mise en œuvre de l'égalité de fait entre femmes et hommes. Elle a prouvé que des améliorations sensibles ont été apportées dans certains domaines comme les salaires des professions typiquement féminines dans le secteur public. La loi bénéficie aussi sur le principe d'un accueil favorable auprès d'une large majorité des acteurs et actrices impliqués.

La subsistance de certains problèmes a cependant aussi été mise en évidence. S'y rattache notamment la peur de se défendre contre la discrimination. Les difficultés à obtenir des informations en cas de discrimination présumée ne sont, elles aussi, pas complètement surmontées. De même, une discrimination constatée par les juges n'amène parfois pas les firmes du secteur privé à éliminer l'injustice, comme l'attestent des exemples concrets.

Reste à savoir si les problèmes cités tiennent à la construction de la loi sur l'égalité. La réponse est en partie affirmative si l'on se base sur l'évaluation. Une des difficultés de la LEg réside dans le fait qu'elle vise à remédier à des situations anormales en rendant plus aisée aux individus (ou aux associations qui défendent leurs intérêts) la possibilité de s'attaquer à la discrimination. En dépit de toute l'aide prodiguée, cette

³⁶ Les assertions sont plus générales que prévu initialement uniquement sur la question des coûts.

construction met la responsabilité de la mise en œuvre de l'égalité de fait entre les sexes presque exclusivement sur les épaules de victimes de discrimination elles-mêmes. Les auteurs de discrimination ne courent en revanche guère de risque: les sanctions sous forme d'indemnités à payer ne sont pas élevées au point qu'elles aient un effet dissuasif, surtout lorsque les actions en justice sont assez peu nombreuses.

Les expériences provenant de l'étranger montrent que ce problème existe partout. C'est pourquoi la solution choisie consiste souvent à transférer davantage de compétences d'enquête et d'exécution à une instance pour enlever la pression pesant sur les individus. En Suisse aussi, des institutions administratives assument dans d'autres domaines politiques un rôle plus actif dans le contrôle du respect des prescriptions légales.

Notoriété, information et attitude personnelle des acteurs et actrices impliqués

Il est positif de constater que les responsables du personnel, ainsi que les personnes qui ont à faire avec des victimes de discrimination dans les centres de consultation, les syndicats, les associations professionnelles, etc. connaissent en général la LEg. Un des premiers problèmes sous l'angle de l'exécution repose toutefois sur le fait que les salariés et salariées eux-mêmes, qui sont censés être protégés par la loi, ont tendance à ne pas connaître leurs droits. A relever aussi que les directions d'entreprise ont des connaissances nettement plus faibles que les responsables du personnel. Partout où il n'existe pas de spécialiste en ressources humaines en raison de la taille de l'entreprise, on peut estimer l'état de l'information en général comme étant plutôt problématique. Il conviendrait que les efforts futurs d'information soient aussi axés sur ce groupe des petites et moyennes entreprises.

Il faut aussi noter que toutes les règles de la LEg ne sont pas pareillement connues. L'obligation faite aux employeurs et employeuses de protéger leur personnel contre le harcèlement sexuel sur le lieu de travail bénéficie d'un haut degré de notoriété. Par contre, près de la moitié des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées et la majorité des responsables du personnel ignorent tout de la protection contre le congé contenue dans la LEg.

La loi est-elle intelligible? Les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées répondent par l'affirmative, alors que les responsables du personnel sont plus critiques – surtout ceux qui n'ont pas eu à traiter cette thématique et ne lui accordent que peu d'importance. Il apparaît très nettement que les responsables dans les entreprises ne sont pas au clair sur ce qu'il faut entendre par discrimination indirecte. En conséquence, ils ne peuvent savoir exactement ce que la LEg interdit à cet égard. Dans la mesure où les discriminations directes se font plus rares, le problème leur paraît réglé. Mais comme le monde du travail connaît aujourd'hui essentiellement des discriminations indirectes, on comprend pourquoi les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées ainsi que les responsables du personnel voient comme principal obstacle à la mise en œuvre de l'égalité le fait que les discriminations ne sont pas reconnues en tant que telles.

Parmi les spécialistes du droit, les *offices de conciliation* se qualifient eux-mêmes de professionnels. Les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées posent parfois un regard plus critique sur certains offices. Les *avocats et avocates* et les *tribunaux* ne s'en sortent pas très bien. Les jugements analysés, les appréciations des offices de conciliation et les entretiens avec des personnes ayant une expérience directe avec le traitement des cas de discrimination renvoient une image mitigée. Les juges, en particulier en première instance civile, présentent des connaissances lacunaires concernant la LEg. Mais

les actions en justice sont aussi parfois dirigées sur de mauvaises voies, et certaines prétentions ne sont pas du tout invoquées, ce qui laisse supposer certaines lacunes dans les connaissances des avocats et avocates.

Les **tentatives d'information et de formation continue** sur la LEg restent dans l'ensemble modestes. Ce sont pour l'essentiel les institutions de l'égalité, les syndicats et les associations professionnelles qui ont été actifs dans ce domaine. Près de 90 pour cent des entreprises n'ont pas fait d'information interne sur la LEg et parmi les responsables du personnel, seul un quart a suivi une formation continue. Les tribunaux, eux aussi, n'ont pas pris de mesures spécifiques à cet égard. Les responsables des offices de conciliation ont acquis leur savoir dans une large mesure en lisant sur le sujet. Nombre de cantons n'ont jamais diffusé d'informations sur l'existence des offices de conciliation. Beaucoup sont inconnus du grand public et n'entreprennent rien pour pallier cet état de choses. Au moment de l'enquête, seuls huit offices étaient accessibles sur Internet. Cette lacune est toutefois perçue par les responsables d'office, l'amélioration de l'information étant la proposition la plus souvent citée par eux.

Dans quelle mesure la conception personnelle des responsables du personnel, mais aussi des personnes compétentes dans les syndicats, les associations professionnelles, etc., entrave-t-elle la mise en œuvre effective des objectifs de l'égalité? Une nette majorité des *représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées* qui ont été interrogés manifeste une attitude favorable à l'égalité, le tableau pouvant être un peu trop positif étant donné qu'ont pris part au sondage les personnes déjà intéressées par la thématique.

Parmi les *responsables du personnel*, le nombre de personnes favorables à l'égalité et celui des personnes critiques à son égard s'équilibrent à peu près. Mais leurs affirmations sont en général contradictoires. Le souci du bien des enfants dans le cas de mères actives sur le plan professionnel est répandu, la garde des enfants est déclarée être une affaire privée, un refus ouvert de l'égalité entre les sexes étant extrêmement rare. La tendance est de nier l'existence d'un problème.

Les opinions personnelles affleurent aussi auprès des *tribunaux*. Certains juges semblent bien disposés à l'égard des revendications de l'égalité et abordent les cas avec sérieux. On distingue en revanche une opposition là où les jugements sont de mauvaise qualité sur le plan juridique – ce qui est plus souvent le cas dans les instances inférieures. Le caractère émotionnel du sujet amène, de façon plus marquée que dans d'autres domaines du droit, à devoir combattre les valeurs et conceptions personnelles en fonction des diverses constellations.

Influence de la LEg sur l'évolution et l'état de l'égalité

Au cours de la dernière décennie, les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées ainsi que les responsables du personnel ne voient ni un recul, ni une **évolution** clairement positive dans la mise en œuvre de l'égalité de fait entre femmes et hommes. Mais, à leurs yeux, l'influence de la loi sur l'égalité a été à cet égard faible, alors qu'ils reconnaissent son importance dans les thèmes du harcèlement sexuel, de la sensibilisation et de l'égalité de salaire.

L'**analyse de contexte** met à jour une diversité de tendances dans la société, l'économie et au sein même des entreprises qui ont influé sur l'état de l'égalité, et ce indépendamment de la LEg. Mais aucune

orientation claire ne se dessine: certains facteurs ont favorisé la mise en œuvre de l'égalité dans les faits tandis que d'autres lui ont plutôt barré la route.

Les opinions divergent pour ce qui est de la **nécessité d'agir**: la plupart des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées souhaiteraient faire davantage surtout en matière d'égalité salariale et de conciliation des vies familiale et professionnelle. Près de deux tiers des responsables du personnel ne perçoivent en revanche aucun besoin de réforme. Les autres placent la sensibilisation et le thème de la conciliation au premier plan. Ce qui reflète bien le débat actuel qui agite la société autour des questions familiales. Les organisations de salariés et salariées et les entreprises s'accordent à penser que le harcèlement sexuel ne requiert pas d'action particulière. L'analyse des cas de conflit brosse un tableau différent: le harcèlement sexuel au travail vient en deuxième position parmi les types de discrimination les plus fréquents, directement précédé par l'égalité de salaire, tant au niveau des entreprises que devant les offices de conciliation et les tribunaux.

Interrogés sur les éventuels **obstacles** à la mise en œuvre de l'égalité, les responsables du personnel nient en général leur existence: les deux tiers n'en voient aucun puisque l'égalité est concrétisée dans leur entreprise. Les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées ont en majorité une autre perception. Pour eux, le problème primordial réside dans le fait que les discriminations ne sont pas reconnues en tant que telles. Cette assertion vient aussi en tête chez les responsables du personnel qui observent des entraves. Les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées se préoccupent davantage que les responsables du personnel des coûts trop élevés et du bénéfice trop faible que représente pour les entreprises la mise en œuvre de l'égalité. Pour les responsables du personnel, l'argument n'est pas pertinent. Tant les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées que les responsables du personnel ne considèrent guère comme un problème les éventuels effets contre-productifs de la LEg.

Une majorité adhère par contre à l'assertion selon laquelle une **politique active de l'égalité** constitue un avantage de concurrence sur le marché du travail. Pourtant, 43 pour cent seulement des entreprises encouragent activement l'égalité et seul un tiers d'entre elles a pris des mesures préventives pour lutter contre le harcèlement sexuel. Celles qui ont adopté des mesures l'expliquent la plupart du temps par d'autres motifs que la LEg. Dans les grandes entreprises et dans le secteur public, les mesures visant à promouvoir l'égalité sont devenues la règle – cela vaut en particulier aussi pour le harcèlement sexuel, un domaine où l'on peut véritablement qualifier de pionnières les grandes entreprises.

Caractéristiques des cas de discrimination

Toutes les sources de données concordent sur ce point: les victimes de discrimination à raison du sexe sont dans une écrasante majorité des femmes. La proportion des hommes qui se défendent contre une discrimination devant un office de conciliation ou un tribunal est inférieure à cinq pour cent. Comme il ressort aussi de tous les sondages concernant les cas concrets de discrimination, la discrimination salariale et le harcèlement sexuel au travail sont les sujets clés.

La LEg offre comme solutions au problème du manque de soutien en faveur des personnes concernées des offices de conciliation et des aides financières pour des centres de consultation. L'**offre de consultation** à disposition des victimes potentielles de discrimination connaît à l'heure actuelle un développement très différent, les régions urbaines tendant à être mieux loties que les zones rurales. La qualité des offres

varie en outre fortement. Trois quarts des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées identifient un problème au niveau des consultations. Les offices de conciliation se chargent aussi de cette tâche à des degrés divers auprès des entreprises et des personnes concernées, mais considèrent cette double casquette comme n'étant pas toujours dénuée de tensions. Ils qualifient la situation des consultations de satisfaisante dans 14 cantons seulement. Parallèlement, leur importance se manifeste aussi dans le fait que la plupart des victimes de discrimination ne prennent contact avec un office de conciliation qu'à la suite d'une autre consultation.

En résumé, on note que l'offre s'est certainement améliorée, mais qu'une consultation de qualité n'est pas devenue une réalité à l'échelle du pays.

Le tableau est décevant si l'on observe le traitement des **cas de conflits au niveau de l'entreprise**. De l'avis des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées, la réaction la plus fréquente consiste à ne rien faire, c'est-à-dire à ne pas intervenir du tout contre la discrimination ou à continuer à la tolérer. Si le conflit est soumis aux responsables du personnel, il donne lieu en général à une discussion interne à l'entreprise. Il est nettement plus rare que des solutions soient trouvées au sein de l'entreprise. Souvent «*l'affaire se règle d'elle-même* », à moins que la personne concernée ne donne son congé ou que l'entreprise la licencie. La réaction la plus fréquente à une discrimination n'est donc pas de l'éliminer avec détermination comme le veut la LEg.

De l'avis des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées, de nombreux facteurs existent qui empêchent les personnes concernées de combattre la discrimination dans l'entreprise. Au premier plan, il y a la peur du licenciement, mais aussi de l'exposition et du mobbing. Les offices de conciliation estiment que moins de 25 pour cent des personnes qui les ont consultés finissent par engager une procédure. La peur du licenciement joue, à leurs yeux, un rôle majeur parmi les motifs qui les retiennent d'entreprendre une telle démarche.

En résumé, on constate qu'il est comme par le passé tout sauf évident d'intenter une action contre une discrimination fondée sur le sexe au travail.

S'agissant des **cas de conflit portés devant l'office de conciliation**, le sondage réalisé auprès des offices de conciliation et l'analyse des procédures de conciliation signalent des disparités importantes et à expliciter entre les cantons. D'un côté, les conciliations selon la loi sur l'égalité offrent la possibilité de faciliter sensiblement le règlement des conflits, de l'accélérer et de décharger ainsi les tribunaux grâce à des taux élevés d'accord. Dans quelques cantons, la procédure de conciliation s'est établie et est utilisée assez souvent. D'un autre côté, ce potentiel n'est pas partout réalisé. Les représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées considèrent la procédure de conciliation comme utile, mais son utilisation concrète, là où elle est facultative, dépend nettement de la qualité de l'office de conciliation, qui est perçue très diversement.

Le fait que nombre d'offices ne sont pas habilités à traiter des conflits mixtes où interviennent aussi des violations de dispositions du CO, s'avère poser problème. Si différentes instances doivent être saisies pour divers points, cela constitue un blocage supplémentaire pour les victimes de discrimination. Il semble en outre se révéler judicieux qu'un office de conciliation puisse s'appuyer sur un simple échange d'écritures en ce qui concerne l'établissement d'une situation souvent complexe précisément dans des questions de salaire, afin de pouvoir présenter des propositions de transaction étayées. En tout état de cause, les offices qui ont ce droit enregistrent d'ordinaire des taux d'aboutissement à un accord beaucoup plus élevés. De

manière générale, il n'existe pas de règles claires; dans de nombreux cantons il n'y a également aucun mécanisme de contrôle au cas où un office de conciliation ne fonctionne pas au mieux, par exemple lorsque la seule conciliatrice dans le canton prend elle-même ses distances par rapport à la loi, comme cela se produit en réalité.

En résumé, le potentiel que recèle la procédure de conciliation n'a été à ce jour que partiellement mis à profit. La latitude existe ici d'apprendre des expériences faites par les uns et les autres. Mais la majeure partie des rapports de travail n'existant également (plus) lors de procédures de conciliation, cet instrument ne permet donc guère d'atténuer le problème du licenciement.

L'analyse des **cas de conflit portés devant la justice** montre que l'on n'a pas assisté à une abondance de procès, mais que les jugements concernant la LEg ont pourtant eu déjà des conséquences pour quantité de personnes, puisque certaines procédures ont eu des effets sur les rapports de travail de nombre d'entre elles – surtout dans le secteur public et tout particulièrement en ce qui concerne les professions typiquement féminines de l'enseignement et de la santé. Les cas se caractérisent par une forte concentration régionale: un tiers concerne à lui seul Zurich, un autre tiers Genève, Vaud et Soleure. Divers schémas locaux existent aussi pour ce qui est des thèmes. De nettes disparités existent aussi entre les secteurs public et privé. Dans le secteur public, non seulement les cas sont plus nombreux, mais ce sont davantage des actions collectives coordonnées (de groupes ou de masse) avec des incidences plus larges. Dans le secteur privé, les cas particuliers prédominent, les personnes agissant la plupart en justice une fois les rapports de travail résiliés. Dans une proportion élevée de cas analysés, des questions de licenciement illicite font aussi l'objet de discussions.

A relever la part élevée de cas qui passent à travers plusieurs instances. Les procédures durent habituellement très longtemps, en particulier lors d'actions en égalité salariale. Parmi les faits constitutifs de discrimination, ce sont pour l'essentiel la discrimination salariale et le harcèlement sexuel qui ont abouti à des jugements.

En résumé, les cas judiciaires, s'ils ont été assez peu nombreux, ont néanmoins déployé des effets sur une multitude de rapports de travail dans le secteur public. Outre les salaires, les principaux objets soumis aux juges sont le harcèlement sexuel et le licenciement. L'obstacle à une procédure judiciaire que constituait son caractère onéreux a été levé par l'introduction de la gratuité dans la LEg. Elle est peu connue des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées. Cependant, en dépit de cette gratuité des procédures, des coûts importants peuvent découler pour les plaignants et plaignantes, comme le confirment tous ceux et toutes celles qui s'occupent des personnes intéressées. Il n'en reste pas moins que les coûts ne constituent pas le frein majeur à une action en justice.

Nouvelles règles contenues dans la LEg

Parallèlement à l'énumération de faits concrets constitutifs de discrimination, la LEg prescrit aussi une **interdiction générale de discriminer**, notamment dans le but de sensibiliser à la thématique les employeurs et employeuses. Il s'est avéré que quelques procédures ont eu directement trait à cette interdiction générale, permettant ainsi d'agir en justice contre des discriminations qui n'avaient guère été envisagées lors de la promulgation de la loi. Les exemples ont concerné le congé parental, la retraite et la restructuration d'entreprise.

De plus, nombre de personnes qui ont eu à faire à des cas de discrimination confirment que la seule existence de la LEg avec son interdiction de discriminer a produit des effets. Elle a contribué à ancrer le thème de l'égalité – ce que confirment aussi les responsables du personnel qui répondent par l'affirmative au renforcement de la position des femmes dans l'entreprise.

En résumé, l'interdiction générale de discriminer a indubitablement produit des effets et concouru à l'ancrage dans la société de la thématique de l'égalité. Elle paraît un outil primordial pour l'évolution à long terme de la LEg et son adaptation à de nouvelles conditions. On ne peut cependant pas partir de l'idée qu'une interdiction suffit à elle seule à sensibiliser sur une large échelle. Elle n'a pas conduit à une amélioration automatique de l'information et de la formation.

La LEg oppose au problème de l'administration difficile de la preuve la **maxime inquisitoire** et surtout l'instrument de l'**allègement du fardeau de la preuve** (à l'exception de deux faits constitutifs). Cette procédure probatoire spéciale n'est de loin pas toujours appliquée comme la loi le prévoit. La maxime inquisitoire n'est quasiment jamais prise en compte en connaissance de cause et avec sérieux, surtout auprès des tribunaux civils de première instance. Ils ne paraissent pas conscients du fait qu'ils ont une part de responsabilité importante et devraient clarifier dans le détail quelles preuves sont à obtenir par leurs soins afin d'établir les faits. Les juges n'ordonnent en règle générale quasiment jamais par eux-mêmes des moyens de preuve. En particulier, ils ne semblent pas être au clair sur le fait que la maxime inquisitoire s'applique aussi là où l'allègement du fardeau de la preuve ne vaut pas.

Dans le traitement de l'allègement du fardeau de la preuve, les tribunaux ne font de loin pas toujours la distinction, en cours de procédure, entre les deux étapes de la vraisemblance d'une discrimination et la preuve contraire de la non-discrimination apportée par la partie employeuse. Ce n'est que peu à peu que les instances supérieures ont par ailleurs défini les exigences posées à la vraisemblance quant au fond – ce qui ne prévaut pas encore réellement auprès des instances inférieures. Il en va de même pour les faits justificatifs avancés par les employeurs et employeuses. Le degré de vraisemblance requis en l'occurrence est la plupart du temps méconnu. La définition des exigences quant aux faits justificatifs demeure très hétérogène. Dans la jurisprudence des instances supérieures, l'énoncé commence lentement à gagner en précision. Mais globalement une très grande insécurité du droit subsiste.

Les *représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées* critiquent en fin de compte le fait que l'allègement du fardeau de la preuve ne trouve pas réellement application dans la mise en œuvre pratique. Ils souhaitent en même temps qu'il soit aussi étendu au harcèlement sexuel et au refus d'embauche discriminatoire. Selon l'analyse statistique brute, l'allègement du fardeau de la preuve n'était pas à lui seul déterminant pour l'issue de la procédure. Si les tribunaux ont statué un peu plus rarement en faveur des salariées lors de harcèlement sexuel et de refus d'embauche, des disparités plus grandes dans les « taux de réussite » affectent néanmoins parfois des faits constitutifs régis par un fardeau de la preuve identique. Cette observation peut bien sûr aussi s'expliquer par le fait que la différence réelle dans la procédure probatoire a été moins importante que ne le prévoyait véritablement la loi.

En résumé, on peut dire qu'un problème d'exécution dans ce domaine a compromis jusqu'ici l'efficacité de la disposition légale. Les résultats montrent à la fois l'effet fondamentalement positif de ces mesures, mais aussi leurs limites dues à de conditions générales défaillantes (p. ex. possibilités d'information, manque de transparence des salaires) et une mise en œuvre encore insatisfaisante au niveau des tribunaux.

Le **droit de l'action collective** a été introduit dans la LEg afin que les personnes qui se défendent contre une discrimination subie n'aient pas à s'exposer elles-mêmes. Cet instrument juridique est connu de la grande majorité des associations jouissant de la légitimation active et des entreprises, mais seule une minorité en a une expérience directe. Les associations jugent positivement la possibilité d'agir en justice. Une certaine réticence existe cependant en ce qui concerne son applicabilité: on considère qu'une action collective ne fait sens que si les intéressées s'engagent – en même temps, des doutes sont émis quant au caractère suffisant de la protection dont elles bénéficient dans l'économie privée. Cette réticence se reflète dans les chiffres: dans l'ensemble, l'instrument de l'action collective a été peu utilisé – et à ce jour principalement dans le but de renforcer des recours individuels en les intégrant à des procédures de groupe (procédures en égalité salariale de groupes professionnels) dans le secteur public. De tels recours individuels réunissant un grand nombre de recourantes ont eu lieu (les premiers avant même l'entrée en vigueur de la LEg), même sans liaison avec des recours collectifs. Qu'ils soient ou non accompagnés d'un recours collectif, ils ont produit des effets à large échelle dans le secteur public. C'est dire que leur portée tient moins aux recours collectifs en soi qu'aux procédures soutenues et portées par des associations et comprenant des prétentions émanant de groupes entiers d'employées.

Les actions ou recours collectifs proprement dits conformes à l'intention du législateur (clarifier des questions de fond du droit de l'égalité, tout en protégeant les personnes directement concernées d'avoir à s'exposer en tant que partie) ont été rares. Il n'y en a quasiment pas eu dans l'économie privée – là où l'action collective revêt pourtant une importance capitale en raison de sa fonction de protection (anonymat des intéressées). Cela peut aussi être attribué au fait que l'action ou le recours collectifs permettent seulement d'introduire une requête en constatation, et non une requête en prestation (en faveur de tierces personnes). Notamment en matière d'égalité de salaire, le temps consacré à la procédure est important. Les données salariales des personnes concernées doivent être recueillies d'une manière qui, à leur avis et selon l'appréciation des associations aussi, remet en question leur anonymat. C'est pourquoi une procédure n'ayant que le caractère d'une constatation, mais liée néanmoins à tous les risques, ne paraît pas très prometteuse aux associations.

En résumé, si l'action collective a trouvé sa place, ce n'est pas celle visée par la loi. A lui seul, cet instrument n'a pas réglé le problème de l'exposition.

La LEg entendait surmonter l'obstacle à l'action en justice que représente le licenciement en introduisant une protection spéciale contre le congé. Cette **protection contre le congé** est peu connue des employeurs et employeuses et – chose plus étonnante – également des représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées susceptibles d'avoir à conseiller les victimes de discrimination. Parallèlement, la peur de perdre sa place est, à en croire l'expérience de tous les consultants et consultantes (offices de conciliation compris), la raison majeure qui incite les personnes intéressées à ne pas se défendre contre une discrimination. Mais la protection contre le congé prévue dans la LEg est majoritairement jugée suffisante. Cette apparente contradiction peut signifier que la question de la perte de la place de travail est considérée comme importante, mais comme ne pouvant pas être réglée par la protection contre le congé. C'est ce qu'indiquent les expériences des personnes qui relatent des cas concrets de discrimination.

En particulier les rapports de travail de droit privé sont rares à se poursuivre suite à une procédure de conciliation ou à un jugement. Un très grand nombre de personnes concernées n'intentent une action en discrimination qu'une fois le congé donné ou reçu. Tant auprès des offices de conciliation que devant les

tribunaux, le licenciement discriminatoire et le congé de rétorsion occupent le troisième rang parmi les discriminations et sont souvent associés à d'autres faits constitutifs. Un licenciement illicite est donc souvent allégué en relation avec une discrimination sexospécifique. Mais la pratique judiciaire montre que ces licenciements, même dans le cadre de procédures en discrimination, ne sont la plupart du temps pas traités sur la base de la LEg, mais, le cas échéant, uniquement selon le CO. En conséquence, l'allègement du fardeau de la preuve, qui devrait valoir ici, ne trouve pas du tout application. Les prétentions spéciales découlant éventuellement de la LEg sont tout aussi peu invoquées. La protection spéciale contre le congé en vertu de la LEg lors de congés de rétorsion n'est traitée à ce jour ni par les avocats et avocates, ni par les juges.

En résumé, force est de constater que la protection spéciale contre le congé contenue dans la LEg avec la possibilité d'attaquer en justice le licenciement et d'obtenir par la voie judiciaire le réengagement n'a (encore) nullement été appliquée. On se trouve en présence d'abord d'un problème d'exécution. Même une application cohérente des dispositions de la LEg ne supprimerait pas effectivement la problématique des fréquents licenciements et de la perte de la place de travail. Deux conditions s'imposent pour lutter efficacement contre cet état de choses: a) il faudrait que les employeurs et employeuses agissant de façon illícite aient à faire face au paiement d'indemnités si élevées que les licenciements destinés à se débarrasser de salariés et salariées mal vus ne vailent pas la peine; b) il faudrait que les salariés et salariées puissent, au cas où ils reçoivent le congé, tabler sur le versement d'indemnités si élevées qu'elles contrebalancent effectivement la peur de perdre sa place ou de perdre son revenu. La LEg ne permet pas de satisfaire à ces deux conditions.

La LEg s'attaque au tabou du harcèlement sexuel, en s'en préoccupant et en introduisant la responsabilité civile de l'employeur ou de l'employeuse. Ce sont surtout des mesures de prévention qui sont escomptées. De fait, le **harcèlement sexuel** s'est révélé le type de discrimination qui vient en deuxième place après la discrimination salariale, aussi bien au niveau de l'entreprise que devant les offices de conciliation et les tribunaux. Dans l'économie privée, il constitue même la discrimination la plus fréquente dont est saisie la justice. A relever à cet égard qu'il va davantage de soi d'intenter une action de ce type en Suisse romande qu'en Suisse alémanique.

Le harcèlement sexuel pèse lourd pour les personnes qui en sont victimes – il va en général de pair avec la perte de la place de travail. De plus, les répercussions sur la santé sont fréquentes, quand ne s'y ajoute pas la pression supplémentaire, en cas de procès, de plaintes parallèles pour atteinte à l'honneur déposées par l'auteur du harcèlement.

L'analyse des jugements montre que la jurisprudence a entre-temps permis de clarifier dans une large mesure ce qu'il faut entendre par harcèlement sexuel au travail. Ces éclaircissements ont tantôt déjà eu lieu en première instance, tantôt ne s'y sont pas du tout imposés – les jugements de première instance sont en effet de qualité très diverse. En revanche, le flou subsiste quant aux exigences en matière de mesures préventives posées aux employeurs et employeuses. Ces mesures ne vont pas encore de soi dans les entreprises – comme le montre le sondage réalisé auprès d'elles. Les problèmes mentionnés plus haut se manifestent lorsque l'entreprise donne le congé. L'absence d'allègement du fardeau de la preuve aboutit d'ordinaire à ce que l'on n'applique pas non plus – à tort – la maxime inquisitoire et l'allègement du fardeau de la preuve en ce qui concerne le licenciement.

En résumé, on peut dire que le tabou a été dans une certaine mesure brisé. Il existe un nombre relativement élevé de procédures, et la responsabilité de l'employeur ou de l'employeuse est connue des intéressés. Mais une part essentielle des effets attendus est restée à ce jour lettre morte: des mesures spécifiques de prévention contre le harcèlement sexuel existent surtout dans les grandes entreprises et les administrations, elles sont rares ailleurs.

Evolution du droit

Dans des domaines restreints comme la définition de la vraisemblance et du harcèlement sexuel, on peut constater une **évolution du droit** au sens où est clarifié quant au fond ce qu'il faut entendre par là. Il paraît par contre peu certain que les justiciables puissent aussi compter déjà sur les instances inférieures pour s'appuyer sur cette jurisprudence. Dans les autres domaines (p. ex. maxime inquisitoire, demandes de preuve dans divers contextes, exigences quant aux faits justificatifs), on trouve dans la jurisprudence des tentatives de clarifier et de préciser la signification des règles de la LEg, qui indiquent parfois aussi une évolution. Il est vrai que ces essais ne se sont jusqu'ici pas imposés à l'échelle nationale. Il existe ensuite des domaines où peu de choses paraissent éclaircies (p. ex. licenciement/protection contre le congé, fondements de la prétention à une indemnité ou cumul de ces fondements, exigences quant à la preuve contraire). Globalement, on ne saurait guère encore parler d'un accroissement de la sécurité du droit. Force est de constater, au contraire, une grande insécurité dans la conduite de procès sur la base de la LEg.

On a par ailleurs l'impression que, plus encore que dans d'autres domaines du droit, l'opinion personnelle et la conception des juges appelés à statuer jouent un rôle essentiel dans la formation du jugement. C'est surtout frappant pour une partie des jugements concernant l'égalité de salaire ou le harcèlement sexuel, où il devient parfois tangible que le même cas aurait été traité différemment devant un autre tribunal.

S'agissant des **mesures** qui, de l'avis des acteurs et actrices interrogés dans le cadre de l'enquête, rendraient la mise en œuvre de la LEg (encore) plus efficace, l'accent est mis surtout sur l'information et la sensibilisation ainsi que sur l'amélioration des conditions générales dans la société et l'entreprise. Chez les organisations de salariés et salariées, une personne sur sept fait mention de modifications à apporter à la LEg et à son application.

Il ressort des **évaluations et expériences faites à l'étranger** que des problèmes analogues existent partout. Les offres de conciliation et, en parallèle, des bureaux de l'égalité comme nous les connaissons, c'est-à-dire sans aucune compétence d'exécution, ne suffisent pas à une application un tant soit peu efficace de l'interdiction de discriminer et des principes de l'égalité. La voie la plus souvent choisie dans cette situation consiste à créer des institutions de l'égalité dotées de compétences d'enquête et d'exécution, à intégrer donc les instances de façon plus active dans la réalisation du but de l'égalité et à ne pas placer cette charge sur les seules épaules des victimes de discrimination.

Pour revenir encore une fois sur les différents niveaux de l'évaluation: l'**exécution**, qui dans le cas de la LEg n'est pas transférée à une seule autorité, mais a lieu par le biais d'une sensibilisation générale, au sein des entreprises, par l'intermédiaire de centres de consultation indépendants, dans les procédures de conciliation et les procédures judiciaires, n'est pas facile à infléchir précisément pour cette raison. Elle peut fonctionner dans certaines situations (p. ex. groupes professionnels bien qualifiés dans le secteur public), comme il a été exposé. Dans d'autres circonstances (p. ex. personnes occupées dans l'économie privée

tributaires de leur place de travail), les personnes intéressées ne se risquent pas à agir en justice contre des discriminations, les centres de consultation et les institutions de conciliation mis sur pied ne sont pas satisfaisants, des difficultés d'information continuent à exister dans la production de pièces justificatives et l'administration de preuves et les tribunaux n'appliquent pas les instruments spécifiques prévus par la loi. Il faut considérer que tous ces problèmes d'exécution ne peuvent être abordés sur un plan purement administratif. Des questions se posent aussi sur la conception de la loi et celle des mécanismes d'exécution.

Pour les raisons mentionnées, on peut qualifier de moyenne l'**effectivité** de la loi sur l'égalité. Elle ne s'est pas soldée par un grand bond en avant vers l'égalité entre les sexes. Les effets attendus sont toutefois en partie intervenus, et l'on ne constate pas d'effets contre-productifs. Les problèmes de l'**efficience** se posent par exemple lorsque les procédures de conciliation n'aboutissent guère à des accords ou que le long processus lors d'expertises salariales est redécouvert par chaque tribunal et dans toutes les expertises. Ce sont de tels mécanismes qui amènent les procédures à beaucoup trop traîner en longueur.

En ce qui concerne les incidences de la LEg au sens large (**impact**), on constate qu'elles demeurent encore limitées d'abord du fait que les mécanismes d'exécution prévus dans la LEg (prévention de la discrimination entre les sexes laissée à la seule initiative des individus concernés et des organisations privées) ne permettent pas de lutter avec efficience contre la dimension collective et structurelle de la discrimination. Cela nécessiterait que l'Etat assume aussi une responsabilité d'exécution ou que des institutions publiques de l'égalité soient mises sur pied qui bénéficient de compétences d'enquête, d'exécution et de surveillance. On peut juger comme satisfaisante la facilité d'utilisation de la LEg pour les personnes concernées en termes d'intelligibilité et d'adéquation. Il y a toutefois lieu de viser à améliorer la sécurité du droit, qui devrait être encouragée – par exemple, par des mesures de formation ciblées pour les tribunaux des instances inférieures. De même, la **capacité d'exécution** peut être évaluée de façon positive, avec les réserves mentionnées plus haut, car la LEg est largement bien accueillie auprès des acteurs et actrices impliqués et praticable dans le cas d'espèce. Par rapport à l'**alternative** de l'absence de toute loi, la LEg s'en tire très bien. Il ne résulte nullement des sources de données servant de base à l'évaluation que d'autres instruments pourraient remplacer la LEg avec profit.

14 Nécessité d'agir

Les résultats de l'évaluation montrent que l'efficacité de la LEg peut être optimisée. En particulier les domaines suivants requièrent des réformes:

- **Peur de s'attaquer aux discriminations:** un des problèmes majeurs dans la mise en œuvre du but de la LEg réside dans la peur des intéressées qui les conduit à ne pas combattre les discriminations.
- **Lacunes dans le savoir:** Les connaissances sur la LEg et ses contenus est loin d'être optimale chez tous les acteurs et actrices impliqués et pose tout particulièrement problème chez certains d'entre eux.
- **Non-reconnaissance de la discrimination indirecte:** Dans le monde du travail, les discriminations directes sont aujourd'hui rares et simples à identifier. Ce sont surtout les discriminations indirectes qui barrent la route à l'égalité – mais elles ne sont souvent pas reconnues en tant que telles ni par les personnes intéressées, ni par leurs représentants et représentantes et encore moins par les employeurs et employeuses.
- **Absence de mesures en faveur de l'égalité:** La majorité des entreprises suisses n'a à ce jour pris aucune mesure particulière visant à promouvoir l'égalité dans les faits. En particulier en matière de mesu-

res préventives de lutte contre le harcèlement sexuel, les grandes entreprises et les administrations ont été quasiment les seules à être actives.

■ **Utilisation inégale (parfois insuffisante) du potentiel que recèlent les offices de conciliation:**

D'importantes disparités cantonales existent entre les offices de conciliation et les taux d'aboutissement à un accord qu'ils atteignent. Les possibilités de la procédure de conciliations sont utilisées au mieux dans une partie des cantons seulement.

■ **Manque d'accès aux informations, imprécisions quant aux données:** L'accès défaillant aux informations pour les victimes de discrimination et leurs représentants et représentantes, de même que des imprécisions en ce qui concerne les données nécessaires à la procédure ont pour conséquence d'empêcher de combattre avec efficacité les discriminations (présumées).

■ **Longue durée de la procédure:** On observe une très longue durée des procédures, en particulier celles qui ont trait à l'égalité salariale.

■ **Moyens insuffisants pour pouvoir agir avec efficacité contre les discriminations structurelles:** L'application efficace de l'égalité à une large échelle est entravée par l'absence de compétences d'action et d'exécution des instances étatiques ou l'absence d'institutions de l'égalité dotées de compétences dans ce sens, ainsi que l'absence d'obligation légale de prendre des mesures positives visant à promouvoir l'égalité entre les sexes.

15 Propositions de mesures

Les propositions de mesures formulées dans les paragraphes qui suivent se fondent sur les résultats de l'évaluation et les besoins d'action qu'ils ont mis à jour. Les pistes énoncées ont pour point de départ une efficacité aussi élevée que possible dans l'élimination des problèmes ou des faiblesses qui se sont manifestés. L'applicabilité sur un plan politique n'entre pas en ligne de compte.

La peur de s'attaquer aux discriminations

L'évaluation l'a clairement souligné: les personnes concernées n'osent souvent pas s'attaquer aux discriminations – ou ne serait-ce qu'étudier de plus près leur soupçon de discrimination et d'en discuter au sein de l'entreprise. La peur de perdre sa place de travail prime, mais les peurs de s'exposer, d'une ambiance de travail insupportable et d'obstacles au parcours professionnel futur jouent aussi un rôle. La protection contre le congé prévue par la LEg ne peut de toute évidence supprimer ces peurs. Une extension de la protection contre le congé ou du droit de l'action collective ne s'avère pas une solution durable sans d'autres mesures d'appoint.³⁷ Les expériences intéressantes faites à l'étranger proposent deux esquisses de solution:

³⁷ Lors de l'introduction de la loi sur l'égalité, deux instruments, qui n'ont pas encore déployé tout leur potentiel, ont été instaurés pour régler ce problème: l'action collective et la protection contre le congé.

■ **L'action collective**, dans le sens prévu dans la loi – c'est-à-dire en lieu et place des personnes concernées – doit encore être testée dans l'économie privée. Pour que l'instrument soit davantage utilisé, il faudrait envisager d'étendre l'action collective à l'action en exécution, ce qui signifie que les associations pourraient en leur nom propre intenter une action et exiger de la partie défenderesse des prestations destinées aux salariés et salariées concernés par la discrimination.

■ Il s'agit aussi d'appliquer véritablement la **protection contre le congé** prévue dans la LEg. Un renforcement au sens d'une prolongation de la protection contre le congé ou la nullité au lieu de l'annulabilité des congés de rétorsion seraient simple à réaliser. Au vu de la présente évaluation, des améliorations de la protection contre le congé sont souhaitables sans être primordiales, car elles ne

■ Il faudrait que la responsabilité de faire appliquer l'égalité cesse de reposer sur les seules épaules de l'individu victime de discrimination. Il y aurait lieu d'instituer – parallèlement aux offices de conciliation – des instances qui ont des **compétences d'enquête**, établissent les faits de leur propre initiative et sont à même de mener des enquêtes – notamment afin de combattre la discrimination structurelle. Elles doivent être habilitées à intervenir et à engager de façon autonome et de plein droit une procédure judiciaire en représentant les victimes de discrimination ou afin de lutter contre la discrimination structurelle (**droit de plainte des autorités**).

■ Il faudrait **renforcer les sanctions** possibles lors d'infractions à la LEg, en permettant de décider du paiement d'indemnités considérablement plus élevées aux victimes de discrimination et du versement d'amendes nettement plus importantes. D'une part, l'effet dissuasif en serait accru et, de l'autre, la perspective d'une indemnité substantielle, qui devrait réellement garantir l'absence de salaire sur une longue période en cas de perte de la place de travail, pourrait contribuer à éliminer la réticence des personnes intéressées qui craignent de perdre leur place ou leurs revenus.

Lacunes dans le savoir

Le manque de connaissances freine de façon décisive la mise en œuvre efficace de la LEg. Les personnes concernées méconnaissent leurs droits, des discriminations ne sont pas décelées, les mesures préventives de lutte contre le harcèlement sexuel font défaut, la LEg n'est pas appliquée comme l'entendait le législateur – pour citer quelques-unes des conséquences. Il faut combattre les lacunes dans le savoir par **l'information, la formation et la sensibilisation**. Il importe à cet égard de procéder en fonction des groupes-cible. Il y a lieu de s'adresser concrètement aux salariés et salariées, aux employeurs et employeuses (en particulier aux petites et moyennes entreprises), aux représentants et représentantes d'organisations de salariés et salariées, aux avocats et avocates et juges ainsi qu'aux experts et expertes potentiels. Afin d'avoir un effet durable, il est important que les campagnes d'information et de sensibilisation soient réalisées à grande échelle (démarche conjointe des offices publics, des associations de salariés et salariées et des associations patronales, des associations d'avocats et avocates et de juges, etc.).

Non-reconnaissance de la discrimination indirecte

Le fait que les discriminations ne sont pas reconnues en tant que telles s'explique au premier chef par la mauvaise compréhension de la notion de discrimination indirecte. Pour faire face à ce problème, une **information et une sensibilisation** ciblées s'imposent. En outre, les **éclaircissements** apportés en la matière par la jurisprudence et la recherche juridique sont utiles et ressortent dans des jugements d'une qualité toujours meilleure.

Absence de mesures en faveur de l'égalité

Dans beaucoup de firmes en Suisses – concrètement surtout dans les petites et moyennes entreprises – on peine jusqu'à présent à déceler des efforts en faveur de l'égalité, cela vaut en particulier pour les mesures

réglement pas vraiment le problème de la peur de perdre sa place de travail et de handicaps futurs dans la vie professionnelle. Il paraît plus important de cesser de charger l'application de l'égalité sur les seules épaules des personnes discriminées.

de prévention visant à protéger contre le harcèlement sexuel. La raison principale réside dans le fait que les entreprises considèrent l'égalité comme réalisée chez elles quand elles ne discriminent pas directement les femmes. Sur ce point, les mesures suivantes semblent prometteuses:

- **Information et sensibilisation** ciblées des firmes, en particulier les petites et moyennes entreprises.
- Création d'**incitations** pour les entreprises qui s'engagent en faveur de la mise en œuvre de l'égalité dans les faits. On peut imaginer des incitations sur le plan financier (p. ex. allègements fiscaux) et non financier (p. ex. label de l'égalité).
- **Contrôle** accru du respect de la LEg, renforcement du contrôle de l'égalité salariale lors des soumissions et **effet dissuasif** par des sanctions plus importantes.
- Enfin, il faudrait que la loi sur l'égalité soit étendue à l'**obligation positive de promouvoir l'égalité** (l'art. 3, al. 3, LEg ne suffit pas) et confère à une institution de l'égalité la tâche et les pouvoirs de mettre sur pied une véritable surveillance visant à contrôler et à surveiller l'application de cette obligation, avec des compétences en vue d'infliger des sanctions au cas où les directives ne sont pas respectées.
- Développement de l'offre de soutien et de conseils destinée aux entreprises.

Utilisation inégale (parfois insuffisante) du potentiel que recèlent les offices de conciliation

La possibilité qu'offrent les offices de conciliation de faciliter et d'accélérer le règlement des conflits et de décharger les tribunaux par un pourcentage élevé d'accords n'a pas été suffisamment mise à profit jusqu'ici dans tous les cantons. Les mesures qui s'offrent sont:

- Développement de l'**offre d'information** proposée par les offices de conciliation aux victimes de discrimination et aux entreprises. Condition préalable: faire connaître largement l'existence de ces offices.
- Réglementation de **standards minimaux** pour la conciliation directement dans la loi sur l'égalité. Le contenu doit concerner les points suivants: 1. extension de la procédure de conciliation au **secteur public** également dans les huit cantons où elle fait défaut pour ce secteur; 2. possibilité de déposer une **requête de conciliation informelle**; 3. compétence de traiter en tout état de cause les **conflits mixtes** qui englobent, outre la LEg, aussi des points relevant du CO (c'est-à-dire la possibilité de régler tous les problèmes dans un seul lieu); 4. **éviter qu'une seule personne tienne lieu d'office de conciliation**; 5. **compétences suffisantes pour obtenir des moyens de preuve** (en cas de harcèlement sexuel, les déclarations de témoins sont importantes; pour des questions salariales, des documents écrits); 6. droit d'ordonner un **simple échange d'écritures**; 7. **obligation de rendre des comptes** pour l'organe de conciliation; 8. **courte durée de la procédure**.
- Des **offices de conciliation spécialisés** seraient nécessaires, c'est-à-dire qu'ils seraient institués spécifiquement pour des questions de discrimination relevant du droit de l'égalité et occupés par des personnes formées en la matière. De préférence, il faudrait ne pas y rattacher les offres de consultation, ce besoin devant être couvert ailleurs. En revanche, on pourrait imaginer d'étendre l'offre à une véritable médiation. Mais il conviendrait surtout que ces offices de conciliation spécialisés puissent aussi décider et non pas se contenter d'émettre des propositions de médiation. Des pouvoirs de décision sans caractère contraignant, mais ayant l'effet d'un signal sont aussi envisageables (voir plus haut le modèle hollandais).
- Tous les facteurs mentionnés plus haut laissent entendre qu'il **faut éviter des solutions décentralisées** sur le plan régional au sein d'un même canton. Il conviendrait au contraire d'examiner la possibilité de solutions supracantoniales dans le cas des petits cantons.

Manque d'accès aux informations, imprécisions quant aux données

Le manque d'accès aux informations à la fois pour les personnes concernées et pour les associations (p. ex. données salariales) contribue à empêcher d'identifier les discriminations ou de vérifier des présomptions. Aujourd'hui déjà, les employeurs et employeuses sont tenus de mettre à disposition des données sensibles sur les personnes dans le cadre de procédures de conciliation et de procédures judiciaires.³⁸ Le problème est que les personnes intéressées et les associations dépendent ici déjà de données, afin d'étayer leur soupçon de discrimination et de rendre cette dernière vraisemblable. Les entreprises, quant à elles, n'ont toutefois pas à l'heure actuelle l'obligation de leur divulguer ces indications. Les mesures visant à améliorer l'accès aux informations sont:

- Encouragement de la **transparence des salaires** en général.
- **Obligation de rendre publiques** les informations de l'entreprise à un stade précoce en cas de conflit.
- **Création de règles** (éventuellement par voie d'ordonnance) selon le modèle de l'Employment Act de 2002 en Grande-Bretagne et du train de mesures prises par le gouvernement britannique, y compris l'élaboration d'un questionnaire à remplir obligatoirement par l'employeur ou l'employeuse sur simple demande et permettant d'obtenir les informations clés sur la rémunération en vigueur dans une entreprise.
- Elaboration de règles (éventuellement par voie d'ordonnance aussi) qui garantissent des **conditions uniformes pour les expertises** et l'établissement d'une expertise aussi efficace que possible.
- **Mise en œuvre cohérente de l'allègement existant du fardeau de la preuve** par la formation ciblée des spécialistes du droit.

En outre, il conviendrait en Suisse aussi de chercher les moyens de garantir, en particulier dans les cas d'égalité de salaire – au stade préjudiciaire déjà – l'obtention d'information et la transparence des salaires ainsi que l'établissement plus efficace et plus rapide d'expertises.

- Pour les deux faits constitutifs où l'allègement du fardeau de la preuve ne vaut pas (refus d'embauche, harcèlement sexuel), la question se pose d'une **extension de l'allègement du fardeau de la preuve**. En cas de non-embauche discriminatoire – à laquelle, de l'avis unanime, il est très difficile de s'attaquer – l'extension paraît concevable, ce d'autant que les personnes intéressées n'ont guère accès aux informations clés de l'entreprise. S'agissant du fait constitutif du harcèlement sexuel, l'introduction de l'allègement du fardeau de la preuve semble indiquée. La procédure selon la LEg est une procédure dirigée contre l'employeur ou l'employeuse, qui concerne le devoir d'assistance et sa concrétisation légale dans la LEg avec la possibilité de la preuve libératoire, et non la sanction du fait. Sous l'angle juridique, rien ne s'oppose donc à une extension de l'allègement du fardeau de la preuve également au harcèlement sexuel sur le lieu de travail.³⁹ Elle parerait, d'une part, aux problèmes esquissés dans l'application de la LEg

³⁸ Un guide du Préposé fédéral à la protection des données existe avec les conditions précises (<http://www.edsb.ch/f/doku/merkblaetter/gleichstellung.htm>).

³⁹ Aujourd'hui déjà, d'autres exigences de preuve que dans la LEg (et aussi dans le CO) existent dans la procédure pénale pour harcèlement sexuel en vertu de l'art. 198 CP pour les personnes qui se retournent contre les auteurs; éviter ces différences ne constitue donc pas un argument contre l'extension de l'allègement du fardeau de la preuve. A l'heure actuelle, ces procédures pénales courent déjà souvent parallèlement à une procédure selon la loi sur l'égalité, laquelle ne poursuit pas directement les auteurs du harcèlement, mais en appelle à la responsabilité de l'employeur ou de l'employeuse. Dans la procédure pénale, le harcèlement au sens strict doit être prouvé, étant donné qu'en cas de doute – même lors d'une haute probabilité que le harcèlement sexuel a eu lieu – le principe «le doute bénéficie à l'accusé» s'applique. Dans la procédure au sens de la LEg, une vraisemblance confinante à la certitude suffit à l'administration de la preuve; autrement dit, sont admissibles de simples preuves par indice (comme des certificats

(le fait que la maxime inquisitoire et l'allègement du fardeau de la preuve concernant le licenciement ne sont pas appliqués) et permettrait, d'autre part, aux victimes de se défendre plus aisément. Force est cependant de constater que l'extension de l'allègement du fardeau de la preuve ne peut contribuer de façon substantielle à améliorer l'efficacité de la LEg que si elle est associée aux autres mesures proposées – en particulier celles qui sont censées répondre à la peur de s'attaquer à une discrimination.

Longue durée de la procédure

Les longues procédures que l'on observe – notamment dans les cas d'égalité salariale – résultent d'autres facteurs: manque de formation et d'expérience, imprécisions en matière d'obtention d'informations, fourniture de pièces justificatives et de preuves ou de données, établissement d'expertises et questions ayant trait à la désignation d'experts et expertes, aux expertises elles-mêmes, etc. Aucune mesure spécifique ne paraît s'imposer quant à la durée des procédures: ce problème devrait se régler de lui-même grâce aux mesures visant à améliorer la récolte efficiente des données et le déroulement de la procédure et à accroître l'expérience.

Moyens insuffisants pour agir avec efficacité contre les discriminations structurelles

Il est manifeste que les offres de consultation et de conciliation, en parallèle aux bureaux de l'égalité tels que nous les connaissons, c'est-à-dire sans aucune compétence d'exécution, ne suffisent pas à faire appliquer et à mettre en œuvre avec une certaine efficacité l'interdiction de discriminer et les principes de l'égalité entre les sexes.

■ Comme le montrent les expériences faites à l'étranger également intégrées dans l'analyse, il faut doter les **instances de compétences d'enquête et d'exécution**. De telles instances ont été nouvellement créées au cours des dernières années dans divers pays et sous diverses formes dans le cadre de réformes du droit de l'égalité.

médicaux, des observations générales de collègues de travail n'ayant pas vu personnellement le harcèlement, des notes dans un journal intime, les déclarations d'amis ou amies auxquels la victime de harcèlement s'est confiée, etc.).

Glossaire

Action collective

Les associations, organisations professionnelles, syndicats et organisations féminines qui existent depuis deux ans au moins et favorisent selon leurs statuts l'égalité entre femmes et hommes ou défendent les intérêts des salariés et salariées peuvent, en vertu de la loi sur l'égalité, introduire une action en constatation de discriminations, même sans l'accord de la personne intéressée lorsque l'issue de la procédure devrait avoir un impact sur un grand nombre de rapports de travail.

Action en constatation

Il existe trois types d'action: l'action en exécution, l'action en constatation et l'action en modification. Dans l'action en exécution, on agit en justice pour obtenir la condamnation à une prestation (p. ex. paiement du salaire). Dans le deuxième type d'action, le juge se contente de constater une situation illicite, p. ex. le fait que la rémunération d'une profession féminine donnée est discriminatoire par rapport à une profession masculine. Dans la troisième action, une relation juridique est modifiée, p. ex. un rapport de travail qui a pris fin est rétabli.

Action en exécution

Dans l'action en exécution, on introduit une demande pour une prestation concrète comme un montant de salaire calculé avec précision et on requiert du juge qu'il condamne la partie défenderesse à s'acquitter de cette prestation.

Allègement du fardeau de la preuve

Lors de discriminations, les personnes salariées et leurs associations professionnelles n'ont souvent pas libre accès aux informations importantes. La loi sur l'égalité tient compte de ce point en se contentant d'exiger d'elles qu'elles rendent vraisemblable une discrimination et non qu'elles la prouvent. Il appartient alors à la partie employeuse d'apporter la preuve libératoire qu'elle ne discrimine pas. Sont exclus de l'allègement du fardeau de la preuve les discriminations à l'embauche et le harcèlement sexuel.

Analyse simplifiée des fonctions

L'«analyse simplifiée des fonctions» est un outil relativement répandu pour l'évaluation analytique du travail (voir infra). Le catalogue des caractéristiques comprend dans la version de base six critères (formation/expérience, exigences intellectuelles, responsabilité, charge psychique, charge physique, sollicitation des organes sensoriels /conditions de travail spéciales).

Code des obligations (CO)

Le CO contient les dispositions légales en vigueur pour le monde du commerce et des affaires, en particulier le droit du contrat et le droit du travail.

Congé de rétorsion

Un congé de rétorsion est un congé sans motif justifié qui a lieu en réaction à un recours ou à une action pour discrimination.

Constat de désaccord

Les offices de conciliation prévus par la loi sur l'égalité ont pour tâche de trouver un accord entre les parties. S'ils n'y parviennent pas, ils ne peuvent rien décider, mais se contentent de constater le désaccord. Le litige doit alors être porté devant les tribunaux.

Constat de désaccord avec recommandation

Les procédures des offices de conciliation sont régies sur le plan cantonal. Dans quelques cantons, les offices de conciliation peuvent en cas d'échec d'un accord formuler, parallèlement au constat de désaccord, une recommandation sur la façon dont le conflit leur paraît devoir être réglé.

Constat de désaccord et transmission

Les procédures des offices de conciliation sont régies sur le plan cantonal. Dans quelques cantons, les offices de conciliation ont la même fonction que les juges de paix ou les offices de médiation. Quand aucun accord n'est trouvé, ils transmettent le dossier au tribunal ordinaire compétent.

Couche

L'échantillon d'une analyse statistique est divisé en couches lorsque les unités de l'analyse ne sont pas réparties de manière identique dans l'univers ou l'ensemble de base étudié. Tel était le cas dans la présente évaluation pour l'enquête réalisée auprès des entreprises. Ainsi, les grandes entreprises (comptant plus de 500 employés et employées) sont nettement moins nombreuses que les petites entreprises. Leur importance sur le marché du travail est cependant si grande que l'on souhaitait disposer d'affirmations représentatives les concernant. Les autres couches établies dans cette enquête étaient la forme juridique (secteur privé, secteur public), l'activité et la région linguistique. Un échantillon aléatoire propre a été constitué pour chaque couche

De droit privé

Dans les rapports de travail de droit privé, les conditions de travail relèvent du code suisse des obligations. L'employeur est le plus souvent un particulier ou une société du secteur privé. Les rapports de travail dans les sociétés de l'économie privée ont toujours un caractère de droit privé. Les collectivités publiques comme la Confédération, les cantons ou les communes, dont les collaboratrices et collaborateurs sont en général engagés sous le régime de droit public, peuvent toutefois aussi employer des personnes au bénéfice de contrats de droit privé.

De droit public

Dans les rapports de travail de droit public, l'employeur est toujours la Confédération, un canton ou une commune, et les conditions de travail obéissent à la loi et aux ordonnances de cette collectivité publique.

Discrimination indirecte

Une norme en soi neutre quant au sexe défavorise avant tout un sexe sans que des motifs objectifs le justifient. Exemples: la rémunération plus basse d'activités typiquement féminines ou le désavantage subi par les employés et employées à temps partiel.

Discrimination salariale

La discrimination salariale prohibée dans la loi sur l'égalité pour un travail égal ou de valeur égale ne constitue qu'une partie de l'inégalité de salaire du fait qu'elle n'englobe pas les discriminations face au marché. Celles-ci sont intégrées dans les facteurs dits objectifs (formation, expérience professionnelle, etc.) expliquant les différences de salaire.

Dommages-intérêts

Les dommages-intérêts sont une réparation financière pour des dommages matériels qui peuvent être calculés en termes pécuniaires.

Droit civil

Le droit civil est la contrepartie du droit public et régit les rapports juridiques entre personnes physiques ou entre personnes morales. Les règles de procédure du procès civil et les principes juridiques «Ce qui n'est pas interdit est autorisé» et «A défaut de plaignant, point de juge» s'appliquent.

Echelle

On parle d'échelle si plusieurs questions (items) sont rassemblées dans une analyse statistique. La fiabilité d'une échelle est calculée par des procédures statistiques (concrètement la définition de la consistance interne). On prend en considération de quelle façon une combinaison linéaire de variables (ici les items) représente une autre variable (l'échelle). Quand la consistance interne est élevée, la variable représente le fait pris en compte de façon plus fiable qu'un seul item pris isolément.

Evaluation analytique du travail

L'évaluation analytique du travail est une procédure utilisée dans les sciences du travail pour déterminer la valeur du travail d'une fonction donnée. Cette valeur du travail sert de base pour fixer le salaire de la fonction (élément fixe du salaire se rapportant exclusivement à la fonction). Les exigences et charges qui lui sont liées sont déterminantes pour l'évaluation. Dans l'évaluation analytique du travail (contrairement à l'évaluation sommaire qui s'attache à apprécier globalement la valeur d'une fonction), on distingue entre différents types d'exigences ou critères d'évaluation, qu'on évalue de façon séparée (p. ex. exigences et charges sur les plans intellectuel, psycho-social, physique). Il existe différents systèmes d'évaluation analytique du travail, p. ex. l'analyse simplifiée des fonctions (voir supra), ABAKABA, etc.

Faits justificatifs

Motifs objectifs et concrets qui n'ont rien à voir avec le sexe et peuvent avoir pour effet, en fonction du contexte et des faits, du but et de la nécessité du commerce, qu'une mesure ne soit pas illicite bien qu'elle entraîne une inégalité de traitement sexospécifique ou des répercussions inégales selon le sexe.

Indemnité

Dans la loi sur l'égalité et dans le droit du contrat de travail, on entend par indemnité une sorte d'amende par laquelle la partie employeuse est « sanctionnée » pour avoir violé la loi. A la différence de l'amende au sens du code pénal, l'indemnité profite directement à la personne concernée.

Inégalité de salaire

Différences de salaire entre les sexes attestées par les statistiques qui sont attribuables à des inégalités *face au marché* (formation différente, répartition des rôles au sein de la famille) et à une discrimination *sur le marché* (discrimination salariale directe et indirecte et discrimination à l'emploi, c'est-à-dire inégalité des chances de promotion).

Item

On désigne par «item» une question ou une affirmation dans un questionnaire.

Légitimation active

La légitimation active est le droit d'agir en justice. Il faut qu'une personne soit lésée dans ses droits pour pouvoir introduire une action. La loi sur l'égalité confère en outre aux associations le droit d'ester en leur propre nom pour autant qu'elles remplissent certaines conditions. Les associations ne peuvent toutefois intenter qu'une action en constatation de discrimination.

Licenciement abusif

Il s'agit de licenciements avec un motif prohibé, régis en détail dans le droit du contrat de travail à l'art. 336 ss CO. En cas de licenciement discriminatoire, la loi sur l'égalité renvoie à l'art. 336 CO en matière d'indemnité.

Licenciement discriminatoire

Il s'agit d'un licenciement qui intervient pour des motifs fondés sur le sexe (p. ex. grossesse) ou a des effets autres sur les femmes que sur les hommes (p. ex. lorsqu'on licencie en premier lieu les personnes actives à temps partiel lors de restructurations).

Maxime inquisitoire

C'est un principe de procédure pour les tribunaux dans les litiges ayant trait au travail et à l'égalité par lequel ils sont tenus d'établir d'office les faits, de poser les questions nécessaires et d'exiger les moyens de preuve utiles.

Médiane

Si la répartition des valeurs dans une enquête statistique est très inégale, les valeurs extrêmes influent alors fortement sur la moyenne. Celle-ci ne correspond alors pas forcément au «cas normal». Il en va notamment ainsi des revenus qui sont pour la grande majorité des personnes nettement inférieurs à une moyenne incluant les salaires supérieurs des dirigeants. Dans ces cas, la médiane est plus significative. Elle désigne la valeur au-dessus et au-dessous de laquelle se situe la moitié des valeurs calculées. Dans la présente évaluation, la médiane a servi à comparer la durée de la procédure.

Mesures de prévention

En cas de harcèlement sexuel, l'employeur est astreint à verser une indemnité s'il n'est pas en mesure de prouver qu'il a pris les mesures de prévention nécessaires et adéquates pour éviter le harcèlement sexuel. Les tribunaux entendent par là au moins premièrement l'information de l'équipe, deuxièmement un message clair que l'entreprise ne tolère pas le harcèlement sexuel et qu'elle prend des mesures relevant du droit du travail en cas d'atteintes et, enfin, troisièmement la désignation d'une personne de confiance à contacter par les personnes concernées par le harcèlement.

Moyens de preuve

Dans les procès, différents moyens permettent de démontrer des allégations. Les plus importants sont les déclarations de témoins, les rapports et expertises, actes et documents, ainsi que la visite des lieux.

Preuve complète

Il faut démontrer rigoureusement un fait (et pas seulement le rendre vraisemblable). Si la partie concernée échoue à apporter la preuve complète devant le juge, elle perd le procès.

Preuve justificative

Si une discrimination a été rendue vraisemblable dans une procédure selon la loi sur l'égalité, la partie employeuse peut apporter la preuve de l'existence de faits justificatifs admissibles, partant de l'absence de toute discrimination illicite et donc de l'obligation de rejeter l'action en justice.

Preuve libératoire

La loi sur l'égalité prévoit pour la plupart des discriminations que la partie demanderesse les rende seulement vraisemblables. Si tel est le cas, la partie employeuse doit apporter la preuve complète qu'en dépit de la vraisemblance, il y a absence dans les faits de discrimination à raison du sexe. On parle de preuve libératoire.

Preuve principale

Dans la procédure probatoire, le juge dresse la liste des faits à démontrer et décide quelle partie doit apporter la preuve pour quel fait. Le gain ou la perte du procès dépend de la réussite à apporter cette preuve.

Procédure de conciliation

La loi sur l'égalité prescrit à l'art. 11 que les cantons sont tenus d'instituer des offices de conciliation précédant le recours au juge afin d'offrir une médiation dans les conflits ayant trait à des discriminations. Les femmes et les hommes qui se sentent discriminés dans leur travail en raison de leur sexe peuvent faire appel à cet office de conciliation. Celui-ci établit les faits et aide à trouver une solution acceptable pour les deux parties. L'objectif est d'éviter une procédure judiciaire. Mais l'office de conciliation n'a pas de compétence de décision. Si aucun accord ne peut être trouvé, la partie demanderesse doit, dans la plupart des cantons, décider si elle saisit le juge et intente un procès. En cas de désaccord, la procédure est dans quelques cantons transmise automatiquement au tribunal compétent. Si un accord intervient, l'affaire est en revanche définitivement réglée et ne peut plus être portée devant le juge.

Procédure probatoire

Tout procès commence par la procédure principale, dans laquelle les parties présentent leurs points de vue. A l'issue de celle-ci se déroule la procédure probatoire dans laquelle le juge reçoit et examine les moyens de preuve proposés par les parties. Puis vient le jugement.

Protection contre le congé

Quiconque agit en justice ou dépose un recours au sein de l'entreprise en s'appuyant sur la loi sur l'égalité peut se défendre contre un congé pendant toute la durée de la procédure et le semestre qui suit. Autrement dit, la personne peut attaquer le congé et exiger d'être réengagée.

Réparation du tort moral

La réparation du tort moral est une réparation financière pour des dommages immatériels comme des maux physiques, des préjudices psychiques, etc., qu'on ne peut véritablement calculer en termes pécuniaires.

Simple échange d'écritures

Lorsque dans un procès les deux parties présentent une seule fois leur point de vue dans ce que l'on appelle la demande et la réponse. Un deuxième échange d'écritures peut être ordonné par le juge lorsque la réponse contient de nouvelles allégations.

Univers

Terme statistique désignant l'ensemble de base qui fait l'objet de l'étude. Il peut être constitué par le biais d'un relevé exhaustif, comme cela a été le cas dans la présente évaluation pour les sondages effectués auprès des offices de conciliation et des tribunaux. Ce procédé n'a par contre pas été possible pour le sondage des entreprises. En l'occurrence, un échantillon a été conçu de manière à permettre des affirmations aussi fidèles à la réalité que possible sur l'univers.

Valeur moyenne

On entend par là la moyenne. Comme les formats de réponse n'admettaient souvent dans la présente évaluation que des chiffres entiers, la valeur moyenne ne doit pas être comprise en tant que moyenne arithmétique au sens strict du terme. Elle sert uniquement de valeur approximative pour indiquer le degré d'approbation ou de refus.

Vraisemblance

Selon la loi sur l'égalité, la plupart des discriminations doivent seulement être rendues vraisemblables. Autrement dit, il faut présenter des faits qui font paraître vraisemblable une discrimination. De simples allégations ne suffisent pas, mais la preuve de la vraisemblance est plus faible qu'une preuve complète.

Bibliographie

Rapports partiels de l'évaluation

- Freivogel, Elisabeth (unter Mitarbeit von Judith Wissmann-Lukesch) (2004): Inhaltsanalyse der Gerichtsfälle in den Kantonen Graubünden, Schwyz, Waadt und Zürich. Einzelbericht im Rahmen der Evaluation der Wirksamkeit der Gleichstellungsgesetzes. Im Auftrag des Bundesamts für Justiz. Bern. 50pp.
- Schär Moser, Marianne (2005): Mündliche Befragung von Gewerkschaften, Berufsverbänden, Frauenorganisationen, spezialisierten Beratungsstellen, Gleichstellungsbüros sowie Anwält/innen. Einzelbericht im Rahmen der Evaluation der Wirksamkeit der Gleichstellungsgesetzes. Im Auftrag des Bundesamts für Justiz. Bern. 77pp.
- Schär Moser, Marianne & Baillod, Jürg (2004): Schriftliche Befragung von Gewerkschaften, Berufsverbänden, Frauen- und Männerorganisationen, spezialisierten Beratungsstellen sowie Gleichstellungsbüros. Einzelbericht im Rahmen der Evaluation der Wirksamkeit der Gleichstellungsgesetzes. Im Auftrag des Bundesamts für Justiz. Bern. 92pp.
- Stutz, Heidi (2004). Befragung der zuständigen Gerichte und statistische Grobauswertung der Gerichtsurteile. Einzelbericht im Rahmen der Evaluation der Wirksamkeit der Gleichstellungsgesetzes. Im Auftrag des Bundesamts für Justiz. Bern. 40pp.
- Stutz, Heidi (2004). Schriftliche Befragung der Schlichtungsstellen. Einzelbericht im Rahmen der Evaluation der Wirksamkeit der Gleichstellungsgesetzes. Im Auftrag des Bundesamts für Justiz. Bern. 50pp.
- Stutz, Heidi & Guggisberg, Jürg (2005). Schriftliche Befragung privat- und öffentlich-rechtlicher Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber in der Schweiz. Einzelbericht im Rahmen der Evaluation der Wirksamkeit der Gleichstellungsgesetzes. Im Auftrag des Bundesamts für Justiz. Bern. 72pp.

Cas concernant la loi sur l'égalité sur Internet

- www.gleichstellungsgesetz.ch (Suisse alémanique)
www.leg.ch (Suisse romande)

Ouvrages généraux

- Baer Susanne (1995): Würde oder Gleichheit? Zur angemessenen grundrechtlichen Konzeption von Recht gegen Diskriminierung am Beispiel sexueller Belästigung am Arbeitsplatz in der Bundesrepublik Deutschland und den USA, Schriften zur Gleichstellung der Frau, Bd. 13, Baden-Baden: Nomos
- Baillod Jürg (2001): Teilzeitarbeit und Job Sharing in Führungspositionen, in: Ulich Eberhard [éd.] (2001): Beschäftigungswirksame Arbeitszeitmodelle, Zürich: vdf Hochschulverlag, 287-329
- Baillod Jürg (2002): Formen von Teilzeitarbeit, in: Baillod Jürg [éd.] (2002), Chance Teilzeitarbeit. Argumente und Materialien für Verantwortliche, mit Arbeitsmaterialien auf CD-ROM, Zürich: vdf Hochschulverlag, 9-33
- Baillod Jürg, Felix Davatz, Christine Luchsinger, Martin Stamatiadis und Eberhard Ulich (1997): Zeitenwende Arbeitszeit, Zürich: vdf Hochschulverlag
- Baumann Beat, Tobias Bauer, Bettina Nyffeler und Stefan Spycher (1995): Gesamtarbeitsverträge (k)eine Männersache. Vorschläge zur gleichstellungsgerechten Gestaltung der Sozialpartnerschaft, Zürich: Rüegger
- Bergmann Kristin (1999): Die Gleichstellung von Frauen und Männern in der europäischen Arbeitswelt. Eine rechtsvergleichende, empirisch-politikwissenschaftliche Untersuchung, Wiesbaden : Westdeutscher Verlag
- BfG Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann der Stadt Zürich [éd.] (2002): Flexibel, aber nicht prekär. Einhandbuch zur Gleichstellungsgerechten Gestaltung flexibler Arbeitsverhältnisse, Zurich

Bibliographie

- Bigler-Eggenberger Margrith (2003): Et si la Justice ôtait son bandeau? La jurisprudence du Tribunal fédéral sur L'égalité entre femmes et hommes, Bâle
- Bigler-Eggenberger Margrith, Claudia Kaufmann [éd.] (2000): Commentaire de la loi sur L'égalité. Lausanne: réalités sociales
- Blum Adrian (2002): Strategische Bedeutung von Teilzeitarbeit, in: Baillod Jürg [éd.] (2002): Chance Teilzeitarbeit. Argumente und Materialien für Verantwortliche, mit Arbeitsmaterialien auf CD-ROM, Zürich: vdf Hochschulverlag, 35-77
- Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (2000): Evaluation des résultats et des effets des projets terminés en 1999 (Evaluation qualitative), Résumé
- Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes : Aides financières selon la loi sur l'égalité. Evaluation quantitative de la première période d'allocation 1996-1998, Résumé
- Christiansen Gerhard (1999): Evaluation – ein Instrument zur Qualitätssicherung in der Gesundheitsförderung, Expertise der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, im Auftrag der Europäischen Kommission, GD Gesundheit und Verbraucherschutz, Köln
- Conseil de l'Europe (1999): L'approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes: pratique et perspectives, préparé par Mme Mieke Verloo, Université de Nijmegen, Strasbourg, décembre 1999
- Conseil de l'Europe (2002): Mécanismes nationaux, plans d'action et approche intégrée de l'égalité dans les pays membres du Conseil de l'Europe depuis la 4^e Conférence mondiale sur les femmes (Beijing, 1995), Strasbourg
- Conseil de l'Europe (1998): L'approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes : Cadre conceptuel, méthodologie et présentation des « bonnes pratiques », Rapport final d'activités du Groupe de spécialistes pour une approche intégrée de l'égalité, Strasbourg, mai 1998
- Domsch Michel E. und Ariane Ladwig (1998): Dual Career Couples: Die unerkannte Zielgruppe, in: Gross Werner (1998): Karrieren 2000, Hoffnungen, Chancen, Perspektiven, Probleme, Risiken, Bonn: DPV
- DTI Department of Trade and Industry (2004): Fairness for All: A New Commission for Equality and Human Rights, White Paper, in association with: Department for Constitutional Affairs, Department for Education and Skills, Department for Work and Pensions, Home Office, presented to Parliament by the Secretary of State for Trade and Industry and the Secretary of State for Constitutional Affairs by Command of Her Majesty, London, Mai 2004
- Ducret, Véronique (2001): Pour une entreprise sans harcèlement sexuel. Un guide pratique. Genève: Georg Editeur
- Ebner Hermann G. (2001): Weiterbildung von Mitarbeiterinnen, in: Krell Gertraude [éd.] (2001): Chancengleichheit durch Personalpolitik. Gleichstellung von Frauen und Männern in Unternehmen und Verwaltungen, 3. Auflage, Wiesbaden: Gabler, 199-214
- EOC Equal Opportunities Commission (2003): Code of Practice on Equal Pay, décembre 2003
- EOC Equal Opportunities Commission (2003): Towards Equality and Diversity – Making it Happen, A Response from the Equal Opportunities Commission, février 2003
- Equal Opportunities Ombudsman (2003): Legislation Concerning Wage Surveys, Analysis and Equal Pay Action Plans. Report on Swedish Experiences by the Equal Opportunities Ombudsman.
- Equality Tribunal (2003): Legal Review 2003, Dublin
- Equality Tribunal (2003): Mediation Review 2003, Dublin
- Fankhauser Lilian (2002): Verankerte Gleichstellung? Eine branchenübergreifende Gleichstellungsanalyse von Gesamtarbeitsverträgen (avec un résumé en français), im Auftrag des SGB Schweizerischen Gewerkschaftsbundes, SGB-Dossier 15, Berne
- Fauth-Herkner Angela (2001): Familienbewusstsein als Wettbewerbsvorteil, Personalwirtschaft, Nr. 10, 18-38
- Gloor Daniela, Hanna Meier (2000): Evaluation der Ergebnisse und Wirkungen der Finanzhilfen nach dem Gleichstellungsgesetz. Bericht zur qualitativen Analyse der 1999 abgeschlossenen Projekte. Zurich
- Gloor Daniela, Hanna Meier (1999): Finanzhilfen nach dem Gleichstellungsgesetz. Bericht zur quantitativen Analyse der ersten Vergabeperiode 1996-1998. Zurich
- Groupe de travail "Evaluation législative" (1991) : Mieux connaître les effets de l'action étatique: Problèmes, possibilités, propositions. Rapport final au Département fédéral de justice et police, Berne

Bibliographie

- Gunderson Morley (1994): Comparable worth and gender discrimination: an international perspective, International Labour Office, Geneva
- Hepple Bob; Mary Coussey; Tufyal Choudhury (2000): Equality : a new framework. Report of the independent review of the enforcement of UK antidiscrimination legislation, University of Cambridge
- Henneberger Fred, Alfonso Sousa-Poza, Alexander Ziegler (2004): Eine empirische Analyse der Arbeit auf Abruf in der Schweiz. Determinanten und ökonomische Bewertung dieser Beschäftigungsform. Im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft (seco). St. Gallen
- Kadishi Bernadette [éd.] (2001): Schlüsselkompetenzen wirksam erfassen. Personalselektion ohne Diskriminierung, Altstätten: Tobler.
- Kettiger Daniel (2000): Gesetzescontrolling. Ansätze zur nachhaltigen Pflege von Gesetzen, Bern: Haupt
- Knauth Peter, Sonja Hornberger, Sybille Olbert-Bock und Jürgen Weisheit (2000): Erfolgsfaktor familienbewusste Personalpolitik, Frankfurt: Lang.
- Krell Gertraude (2001): Chancengleichheit durch Personalpolitik: von «Frauenförderung» zu «Diversity Management», in: Krell Gertraude [éd.] (2001): Chancengleichheit durch Personalpolitik, Wiesbaden: Gabler, 17-37
- Lauer Stefan (2001): Praxisbeispiel Lufthansa: Ein Evaluationsprojekt zur Work-Life Integration des mittleren Managements, in: Krell Gertraude [éd.] (2001): Chancengleichheit durch Personalpolitik. Gleichstellung von Frauen und Männern in Unternehmen und Verwaltungen, 3. Auflage, Wiesbaden: Gabler, 311-317
- Lorentzi Ulrika und Helen Lundkvist (2001): Just Progress! Applying gender mainstreaming in Sweden, Ministry of Industry, Employment and Communications, Stockholm
- Malikova Eva (2004): Die neuesten Entwicklungen im Instrumentarium des europäischen Gleichstellungsrechts, unveröffentlichte Seminararbeit an der Universität Basel, Bâle
- Marti Michael, Stephan Osterwald, André Müller (2003): Prekäre Arbeitsverhältnisse in der Schweiz. Im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft (seco), Berne
- Matefi, Gabriella: Das Gleichstellungsgesetz im Kanton Baselland. Kommentar zur Entstehung und Auslegung des Einführungsgesetzes, der Verordnung zur sexuellen Integrität sowie weiterer kantonrechtlicher Bestimmungen zum Gleichstellungsgesetz. Liestal 2002
- Message du Conseil fédérale concernant la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (loi sur l'égalité), Feuille fédérale 1993 1 S. 1163 ss.
- Mittmann Andreas (1997): Gleichbehandlung von Frauen und Männern im niederländischen und deutschen Arbeitsleben. Ein Rechtsvergleich auf EU-rechtlicher Grundlage, Wissenschaftliche Schriften Recht, P.U.V.
- Müller Catherine, Gudrun Sander (2005): Gleichstellungs-Controlling. Das Handbuch für die Arbeitswelt. Zürich: vdf
- NDP Gender Equality Unit, Department of Justice (2002): Equality and Law Reform. Integrating Gender Equality in the Evaluation of the Irish 2000–06 National Development Plan, Bd. 1: Background Concepts and Methods, Glasgow, August 2002
- NDP Gender Equality Unit, Department of Justice (2002): Equality and Law Reform. Integrating Gender Equality in the Evaluation of the Irish 2000–06 National Development Plan, Bd. 2: Tool Kit for Gender Evaluation, Glasgow, August 2002
- Nielsen Ruth (2003): Gender Equality in European Contract Law, A Response to COM(2003)68, A More Coherent European Contract Law – An Action Plan, mai 2003
- O'Conneide Colm (2002): A Single Equality Body: Lessons from abroad, Equal Opportunities Commission, Working Paper Series No. 4, Manchester
- Office fédéral de la statistique (2003): Vers l'égalité? La situation des femmes et des hommes en Suisse. Troisième rapport statistique. Neuchâtel
- Osterloh Margrit und Sigrig Wübker (1999): Wettbewerbsfähiger durch Prozess und Wissensmanagement. Mit Chancengleichheit auf Erfolgskurs, Wiesbaden: Gabler
- PJA Pratique Juridique Actuelle (2001) : égalité de salaire – Cinq ans d'expérience, Numéro spécial 11/2001.

Bibliographie

- PLS Ramboll Management (2002): Specialised bodies to promote equality and/or to combat discrimination, Final Report, Aarhus etc.
- Rapport de la Commission de question du Conseil national (1999): Le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes: évaluation de l'efficacité après dix ans d'activité. FF 2000 1448
- Rubery Jill (2004): Labour Market Segmentation and Flexibility. In: S. Akroyd, R. Batt, P. Thompson and P. Tolbert (eds): The Oxford Handbook of Work and Organization, Oxford: OUP
- Sander Gudrun (1998): Von der Dominanz zur Partnerschaft. Neue Verständnisse von Gleichstellung und Management, Bern: Haupt
- Schär Moser Marianne (2001): Analyse selon les critères de l'égalité d'un choix de conventions collectives de travail du ssp, sur mandat de la Commission fédérative de femmes ssp
- Schär Moser Marianne (2002): Teilzeitarbeit für Männer, in: Baillod Jürg (2002) [éd.]: Chance Teilzeitarbeit. Argumente und Materialien für Verantwortliche, mit Arbeitsmaterialien auf CD-ROM, Zürich: vdf Hochschulverlag, 135-154
- Schär Moser Marianne, Jürg Baillod und Barbara Amiet (2000): Chancen für die Chancengleichheit. Kursbuch zur Gleichstellung im Erwerbsleben, Zürich: vdf Hochschulverlag
- Scholz Stephanie (2000): Lohngleichheit durch Verfahren, Internationalrechtliche Studien, Beiträge zum Internationalen Privatrecht, zum Einheitsrecht und zur Rechtsvergleichung, Ulrich Magnus [éd.], Bd. 13, Frankfurt: Europäischer Verlag der Wissenschaften
- Stalder Béatrice [éd.] (1997): Frauenförderung konkret. Handbuch zur Weiterbildung im Betrieb, Zürich: vdf.
- Stampe, Michèle (2001): Das Verbot der indirekten Diskriminierung wegen des Geschlechts. Konzept/Tatbestand/Verfassungsrechtliche Zuordnung. Zürcher Studien zum öffentlichen Recht 143. Zürich: Schulthess
- Steiner, Olivier (1999): Das Verbot der indirekten Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Erwerbsleben. Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Band 46, Basel: Helbing & Lichtenhahn
- Strub Silvia (2004): Contrôle du respect de l'égalité de salaire entre femmes et hommes dans les marchés publics de la Confédération. Sur mandat du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG) et de la Commission des achats de la Confédération (CAC). Berne
- Strub Silvia, Michael Gerfin, Aline Bütikofer (2005): Vergleichende Analyse der Löhne von Frauen und Männern anhand der Lohnstrukturerhebungen 1998, 2000 und 2002. Untersuchung im Rahmen der Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes. Im Auftrag des Bundesamts für Statistik.
- UE, Commission des Communautés européennes (2004): Rapport sur l'égalité entre les femmes et les hommes, Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement Européen, au Comité économique social européen et au Comité des régions, COM(2004)115 final, Bruxelles, le 19 février 2004
- UE, Commission des Communautés européennes (2004): Livre vert, Egalité et non-discrimination dans l'Union européenne élargie, présenté par la Commission, COM(2004)379 final, Bruxelles, le 28 mai 2004
- USS Union syndicale suisse (2003) : Temps, travail, salaire - redistribuons les cartes ! Positions en matière de politique de promotion de la femme et d'égalité des sexes. Le 7^e Congrès des femme de l'Union syndicale suisse, Dossier 21, Berne
- Von Wahl Angelika (1999): Gleichstellungsregime, Politik und Geschlecht 2, Opladen: Leske + Budrich
- Weg Marianne (2002): Gender Mainstreaming in den Bundesländern: Zwischenbilanz und Perspektiven, avril 2002
- Women and Equality Unit (2004): Towards Equal Pay: A Consultation on Proposals to Streamline Equal Value Tribunal Procedures, London, 18 mars 2004
- Wunderer Rolf und Petra Dick (2000): Personalmanagement – Quo vadis? Neuwied: Kriffel
- Zappone Katherine (in conjunction with the Equality Authority) (2001): Charting the Equality Agenda: A Coherent Framework for Equality Strategies in Ireland, North and South, juin 2001