



Modification de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes

Vincent Carron et Anne Roux-Fouillet

Key Take-aways

- 1.** En décembre 2018, le Parlement a adopté une révision de la Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, qui entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2020.
- 2.** Les nouvelles dispositions obligent les employeurs qui occupent un effectif d'au moins 100 travailleurs à effectuer, à l'interne, une analyse de l'égalité des salaires.
- 3.** L'analyse devra être vérifiée par un organe indépendant et ses résultats devront ensuite être communiqués aux employés.

1 Contexte

Depuis 1981, la Constitution fédérale prévoit que "*L'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale*". En outre, le 1^{er} juillet 1996 est entrée en vigueur la Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes ("**LEg**"), qui interdit les discriminations fondées sur le sexe dans le domaine de l'emploi.

Ainsi, l'**interdiction des inégalités salariales entre femmes et hommes** est ancrée dans la législation suisse depuis plusieurs décennies.

Toutefois, d'après le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes ("**BFEG**") et l'Office fédéral de la statistique, le principe de l'égalité salariale entre femmes et hommes n'est toujours pas réalisé en Suisse. Le législateur a par conséquent jugé utile de **renforcer les protections existantes** par l'introduction de nouvelles normes.

Le 5 juillet 2017, le Conseil fédéral a proposé une modification de la LEg visant à permettre une **meilleure mise en œuvre de l'égalité salariale**. Concrètement, les nouvelles dispositions prévoient **trois étapes**: une analyse de l'égalité des salaires, une vérification de cette analyse par des tiers indépendants et une information des travailleurs sur le résultat de l'analyse.

Le Parlement a adopté la modification de la LEg le 14 décembre 2018. Le délai référendaire est arrivé à échéance le 7 avril 2019.

Le 21 août 2019, le Conseil fédéral a fixé au 1^{er} juillet 2020 l'entrée en vigueur de la modification de la LEg et a adopté une Ordonnance sur la vérification de l'analyse de l'égalité des salaires.

Les nouvelles normes s'appliqueront tant au **secteur privé** qu'au **secteur public**. La LEg s'adresse en effet à tous les employeurs, indépendamment du secteur auquel ils appartiennent. C'est la raison pour laquelle l'obligation de procéder à une analyse et de la faire vérifier vaut en principe pour les deux secteurs.

lyse et les frais occasionnés sont à leur charge.

L'analyse de l'égalité des salaires doit en principe être **répétée tous les quatre ans**. Si le nombre des travailleurs passe sous le seuil des 100 pendant ce laps de temps, elle n'est répétée que lorsque le chiffre de 100 est de nouveau atteint.

Les nouvelles dispositions prévoient toutefois que si l'analyse de l'égalité des salaires démontre que l'égalité salariale est respectée, l'employeur est libéré de l'obligation de réitérer l'analyse. Ainsi, si le contrôle effectué entre juillet 2020 et juin 2021 montre le respect de l'égalité des salaires, l'employeur ne devra pas renouveler l'analyse quatre ans plus tard. Dans le cas contraire, l'employeur devra réitérer l'analyse entre le 1^{er} juillet 2024 et le 30 juin 2025.

Par ailleurs, les nouvelles dispositions prévoient des **dispenses** de l'obligation d'effectuer une analyse dans certains cas. Sont dispensés de procéder à cette analyse des salaires les employeurs qui, pendant l'année, font l'objet d'un contrôle du respect de l'égalité des salaires dans le cadre d'une procédure d'attribution d'un marché public ou d'une demande d'octroi de subventions. Sont également dispensés les employeurs qui ont déjà fait l'objet d'un tel contrôle durant les quatre ans précédents, à la condition que ce contrôle ait montré le respect de l'égalité salariale.

Les nouvelles dispositions précisent que l'analyse de l'égalité des salaires doit être effectuée selon une **méthode scientifique et conforme au droit**.

L'employeur peut effectuer l'analyse lui-même, en utilisant par exemple l'outil mis gratuitement à disposition par la Confédération (intitulé Logib). La Confédération a en effet développé un instrument d'autocontrôle (Logib) destiné aux entreprises ayant 50 employés au moins et accessible sur le site du BFEG (<https://www.ebg.admin.ch/ebg/fr/home/prestations/logib.html>).

Lorsque l'analyse est faite à l'aide d'une autre méthode que l'outil de la Confédération, les employeurs doivent présenter la preuve attestant de sa qualité scientifique et de sa conformité au droit. Celle-ci doit contenir une aide pour la vérification de l'analyse en question. Sa qualité scientifique ainsi que sa conformité au droit doivent en outre être validées par un organe indépendant (par exemple: haute école, institution de recherche, administration publique ou tribunal).

Les entreprises concernées devront avoir exécuté une analyse de l'égalité des salaires d'ici fin juin 2021 au plus tard.

2 Analyse de l'égalité des salaires

Les nouvelles dispositions obligent les **entreprises employant 100 travailleurs et plus** à procéder à l'interne à une **analyse de l'égalité des salaires**. Sont concernées 0,9 % des entreprises, qui emploient 46 % des travailleurs en Suisse.

Pour déterminer quels employeurs ont un effectif d'au moins 100 travailleurs, le calcul doit prendre en compte tous les employés de l'entreprise au début d'une année, quel que soit leurs taux d'occupation, à l'exception des apprentis. Les employeurs ont eux-mêmes la responsabilité d'effectuer l'ana-

3 Vérification par des tiers indépendants

Les employeurs du secteur privé doivent faire **vérifier** leur analyse de l'égalité des salaires **par un organe indépendant**. Ils peuvent faire appel, au choix:

- à une entreprise de révision agréée au sens de la Loi sur la surveillance de la révision (voir explications ci-dessous sur la vérification par un réviseur); ou
- à une organisation au sens de l'art. 7 LEg (organisations qui sont constituées depuis deux ans au moins et qui ont pour tâche, en vertu de leurs statuts, de promouvoir l'égalité entre femmes et hommes ou de défendre les intérêts des travailleurs) ou à une représentation des travailleurs au sens de la Loi sur la participation. Lorsque l'employeur a opté pour une vérification par une organisation ou par une représentation des travailleurs, il doit conclure avec l'organisation ou la représentation une convention sur la marche à suivre pour la vérification et la remise du rapport à la direction de l'entreprise.

En ce qui concerne la vérification des analyses de l'égalité des salaires du personnel de la Confédération, cette dernière ne bénéficie pas de ce choix. La Confédération doit faire appel à une entreprise de révision agréée.

Le Conseil fédéral a fixé dans l'ordonnance les critères applicables à la formation des réviseurs chargés des analyses. L'ordonnance prévoit en particulier un cours de formation spécial pour s'assurer que la vérification des analyses de l'égalité des salaires obéit à des normes de qualité minimales et que les employeurs concernés sont en principe traités de manière égale. La date de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions a été choisie de manière à laisser suffisamment de temps aux réviseurs pour se former.

Les travailleurs devront être informés des résultats de l'analyse au plus tard un an après sa vérification.

La vérification d'une analyse d'égalité des salaires ne consiste pas à contrôler matériellement le respect, ou le non-respect, de l'égalité salariale par l'entreprise. L'entreprise de révision vérifie que **l'analyse a été réalisée dans les formes requises**.

Lorsque l'employeur fait appel à une entreprise de révision agréée, il doit lui communiquer toutes les pièces et informations dont elle a besoin pour procéder à la vérification. L'entreprise de révision devra vérifier s'il existe des faits dont il résulte que l'analyse de l'égalité des salaires ne satisfait pas aux exigences suivantes:

- l'analyse de l'égalité des salaires a été exécutée dans le délai imparti par la loi;
- il existe une preuve que l'analyse de l'égalité des salaires a été effectuée selon une méthode scientifique et conforme au droit;
- tous les travailleurs ont été englobés dans l'analyse;
- tous les éléments de salaire ont été englobés dans l'analyse;
- toutes les données nécessaires, y compris les caractéristiques personnelles et liées au poste de travail, ont été englobées dans l'analyse.

La preuve que l'analyse a été effectuée selon une méthode scientifique et conforme au droit doit comprendre une documentation complète et transparente au sujet de la méthode utilisée. Sa qualité scientifique ainsi que sa conformité au droit doivent être validées. Si l'analyse de l'égalité des salaires a été effectuée au moyen de l'outil mis en place par la Confédération (Logib), la preuve de sa qualité scientifique et conforme au droit est facilement apportée, le BFEG fournissant dans ces cas une déclaration de conformité.

L'entreprise de révision devra rédiger un **rapport** portant sur l'exécution de l'analyse de l'égalité des salaires à l'intention de la direction de l'entreprise vérifiée dans un délai d'un an après que l'analyse a été effectuée.

4 Information des travailleurs

Les employeurs devront **informer les travailleurs par écrit** du résultat de l'analyse de l'égalité des salaires au plus tard un an après qu'elle a été vérifiée. D'après le message du Conseil fédéral, les employeurs pourront donner cette information, par exemple, par le biais d'une circulaire ou d'un écrit remis lors d'une réunion.

Le délai d'un an (après la vérification) prévu pour donner l'information a pour but de laisser le temps à l'entreprise de prendre les mesures correctives qui pourraient s'imposer.

Des **dispositions spéciales** ont été édictées pour les sociétés dont les actions sont cotées en bourse et pour les employeurs du secteur public. Les sociétés dont les actions sont cotées en bourse devront publier le résultat de l'analyse de l'égalité des salaires dans l'annexe de leur rapport annuel. Les employeurs du secteur public devront, quant à eux, publier les résultats détaillés de l'analyse de l'égalité des salaires et de la vérification.

5 Délais et durée de validité limitée des nouvelles normes

Dès que la modification de la loi sera en vigueur (1^{er} juillet 2020), les employeurs auront **une année pour effectuer leur (première) analyse interne** de l'égalité des salaires. Par conséquent, les entreprises concernées devront avoir exécuté leur (première) analyse de l'égalité des salaires d'ici fin juin 2021 au plus tard. L'entreprise de révision devra ensuite rendre son **rapport dans un délai d'un an** après que l'analyse a été effectuée, soit d'ici fin juin 2022 au plus tard. Les travailleurs et actionnaires devront donc être informés des résultats de l'analyse au plus tard **un an après sa vérification**, soit d'ici fin juin 2023 au plus tard.

Le Parlement a **limité à douze ans** la durée de validité de l'obligation d'analyser l'égalité des salaires (clause "sunset"). La modification de la loi sur l'égalité et l'ordonnance qui l'accompagne devraient donc cesser automatiquement de s'appliquer le 1^{er} juillet 2032.

Dans l'intervalle, une évaluation de l'efficacité des nouvelles mesures devra être effectuée.

6 Commentaires sur les nouvelles normes

La modification de la LEg adoptée par le Parlement a **suscité beaucoup de critiques**. Les syndicats, la gauche et les organisations féminines ont décrié une réforme timide. La droite et les organisations patronales ont dénoncé des mesures "excessives, bureaucratiques et inutiles".

Il convient notamment de relever que les analyses systématiques de l'égalité des salaires dans une entreprise ne préjugent pas des cas individuels. Il n'est ainsi pas exclu que, même si le résultat de l'analyse montre que l'égalité salariale est respectée (analyse globale), des procédures individuelles pour des inégalités salariales puissent encore être menées par des employés. A l'inverse, si l'analyse montre des irrégularités, cela n'aura pas pour effet de justifier toute réclamation

individuelle, si les différences de salaires dans un cas concret reposent sur des justifications objectives et admissibles.

Surtout, les nouvelles normes ne prévoient **aucune sanction spécifique** en cas de violations des nouvelles dispositions et/ou en cas de constat d'irrégularités (en dehors de l'obligation de réitérer l'analyse quatre ans plus tard). Se pose donc les questions de savoir quelles seront les conséquences si un employeur ne se conforme pas à son obligation de procéder à une analyse de l'égalité des salaires (hors cadre des

marchés publics) et/ou de la communiquer à ses employés. En outre, si l'analyse permet d'arriver à la conclusion qu'il existe des inégalités salariales fondées sur le genre au sein de l'entreprise, se pose également la question de savoir quelles seront les conséquences pour l'employeur sur le plan global (hors cadre des marchés publics), si celui-ci ne prend aucune action concrète pour remédier au problème.

De nombreux points restent donc encore à clarifier pour évaluer la portée des nouvelles dispositions.



Vincent Carron
Associé Genève
vincent.carron@swlegal.ch



Dr. Catherine Weniger
Conseil Genève
catherine.weniger@swlegal.ch



Dr. Christine Beusch-Liggenstorfer
Conseil Zurich
christine.beusch@swlegal.ch



Michael Hess
Conseil Zurich
michael.hess@swlegal.ch

Le contenu de cette Newsletter ne peut pas être assimilé à un avis ou conseil juridique ou fiscal. Si vous souhaitez obtenir un avis sur votre situation particulière, votre personne de contact habituelle auprès de Schellenberg Wittmer SA ou l'une des personnes mentionnées ci-dessus répondra volontiers à vos questions.

Schellenberg Wittmer SA est votre cabinet d'avocats d'affaires de référence en Suisse avec plus de 150 juristes à Zurich et Genève ainsi qu'un bureau à Singapour. Nous répondons à tous vos besoins juridiques – transactions, conseil, contentieux.



Schellenberg Wittmer SA
Avocats

Zurich
Löwenstrasse 19
Case postale 2201
8021 Zurich / Suisse
T +41 44 215 5252
www.swlegal.ch

Genève
15bis, rue des Alpes
Case postale 2088
1211 Genève 1 / Suisse
T +41 22 707 8000
www.swlegal.ch

Singapour
Schellenberg Wittmer Pte Ltd
6 Battery Road, #37-02
Singapour 049909
T +65 6580 2240
www.swlegal.sg