



Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Motion Bonny David / Wassmer Andréa

2019-GC-27

Pour une égalité salariale hommes femmes dans le canton de Fribourg

I. Résumé de la motion

Par motion déposée et développée le 22 février 2019, les députés Andréa Wassmer et David Bonny demandent au Conseil d'Etat de procéder à une modification de la loi ad hoc, afin d'exiger l'égalité salariale entre hommes et femmes sur tout le territoire du canton de Fribourg.

II. Réponse du Conseil d'Etat

Le principe de l'égalité salariale est inscrit dans la Constitution fédérale depuis 1981. L'article 8 alinéa 3 de la Constitution (Cst ; RS 101) stipule que « *L'homme et la femme sont égaux en droit. La loi pourvoit à l'égalité de droit et de fait, en particulier dans les domaines de la famille, de la formation et du travail. L'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale.* ».

La loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (Loi sur l'égalité ; LEg ; RS 151.1), en vigueur depuis 1996, a pour objet notamment de concrétiser le principe de cette égalité salariale dans tous les rapports de travail, publics ou privés. Le Parlement a d'ailleurs adopté récemment (14 décembre 2018) une révision de la loi consistant en un ajout d'une nouvelle section intitulée « Analyse de l'égalité des salaires et vérification ».

La Suisse a ratifié en 1997 la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF ; RS 0.108). Le droit fédéral s'est ainsi inscrit dans la perspective du droit international. A noter toutefois que le Comité de la CEDEF a adressé à la Suisse en 2016 plusieurs recommandations de mise en œuvre. Ce sont les mesures 36 et 37 qui s'attachent particulièrement aux discriminations salariales, en montrant les conséquences, et invite la Suisse à y remédier.

La Constitution cantonale fribourgeoise (RSF 10.1) reprend le principe de l'égalité salariale à l'article 9 alinéa 2, dont le contenu est le suivant : « *La femme et l'homme sont égaux en droit. Ils ont droit en particulier au même salaire pour un travail de valeur égale.* ».

Dès l'adoption de la LEg par la Confédération, la Commission cantonale de conciliation en matière d'égalité entre les sexes dans les rapports de travail (CCMES), nommée par le Grand Conseil dès 1996, exerce la fonction de l'office de conciliation prévu par le droit fédéral. Cette commission est chargée de conseiller gratuitement les parties et de les aider à trouver un accord. Elle n'a pas un rôle systématique de conseil. Elle le fait uniquement lorsqu'elle est saisie.

Indépendante des tribunaux, elle se penche sur les cas de discrimination fondée sur le sexe dans les rapports de travail dont les cas de harcèlement sexuel dans la mesure où ils constituent une forme grave de discrimination fondée sur le sexe. La commission peut aussi être sollicitée si un cas présente des soupçons de discrimination. Elle remplit le rôle d'organe de conciliation en matière de droit privé pour tous les cas fondés sur une discrimination en raison du sexe. En matière de droit public elle n'a pas de rôle conciliatoire, mais elle peut, à la demande d'une partie, rendre un avis de droit avant le recours au Tribunal cantonal. La CCMES ne peut être sollicitée que par les parties et donc pas de manière générale par un employeur par exemple.

A noter qu'avant cela, soit en 1993 déjà, le Grand Conseil avait adopté, de manière provisoire, un décret instituant un Bureau et une Commission consultative de l'égalité hommes-femmes et de la famille Le Bureau de l'égalité hommes-femmes et de la famille (BEF) a ouvert ses portes le 1^{er} juin 1994 en tant que nouveau service de l'administration, rattaché administrativement alors à la Direction des institutions de l'agriculture et des forêts (DIAF).

En 2003, le Grand Conseil a adopté sans opposition le projet de loi institutionnalisant de manière pérenne le Bureau et la Commission de l'égalité hommes-femmes et de la famille (6 novembre ; RSF 122.26.3). Depuis 2010, le BEF est rattaché administrativement à la Direction de la santé et des affaires sociales (DSAS).

L'article 1 de cette loi précise que « *l'Etat veille à l'application du principe de l'égalité entre femmes et hommes ainsi qu'à l'élimination de toute forme de discrimination...* ».

De son côté, dans son rôle d'Etat employeur, le Conseil d'Etat s'engage de longue date en vue de l'instauration d'une égalité salariale entre hommes et femmes et tient à se montrer exemplaire dans les faits. Ainsi, il applique, pour tout le personnel de l'Etat de Fribourg, une grille salariale respectant en tous points les exigences du système analytique ABAKABA recommandé par le Bureau Fédéral de l'Egalité. L'Etat employeur fait par cela savoir que le principe de référence en vigueur est celui d'offrir à travail égal, un salaire égal à son personnel féminin et masculin. Toutefois, l'utilisation de grilles salariales transparentes ne permet pas d'exclure totalement certains biais d'application ou des discriminations individuelles, mais elles offrent un cadre structurel important.

Bien que des dispositifs légaux et administratifs aient été mis en place, il n'en demeure pas moins qu'une discrimination salariale persiste en Suisse et dans notre canton :

Pour l'ensemble du secteur public (Confédération, cantons et communes), la différence salariale se situe en moyenne à 16,7 %¹ (1498 francs). 35 % de cette différence ne peuvent pas être expliqués par des facteurs objectifs, tels que le niveau de formation, le nombre d'années de service ou la fonction de cadre dans l'entreprise² ce qui représente pour les femmes une perte de salaire non explicable pour les femmes de 522 francs par mois (5,9 %).

¹ Office fédéral de la statistique (OFS), Salaire mensuel brut selon la position professionnelle et le sexe, en 2016 <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/travail-remuneration/salaires-revenus-cout-travail/niveau-salaires-suisse/ecart-salarial.html>

² Office fédéral de la statistique (OFS), Analyse des différences salariales entre femmes et hommes 2016 CP 31.01.2019, p. 1

<https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/actualites/quoi-de-neuf.assetdetail.7206414.html>

Pour l'ensemble du secteur privé, la différence salariale s'élève en moyenne à 19,6 %, soit à 1532 francs. 43 % de cette différence ne peuvent pas être expliqués par des facteurs objectifs. Cela représente 657 francs (8,1 %) par mois.

Les écarts de salaire moyens entre femmes et hommes tendent à diminuer. Seulement, la part inexpliquée, c'est-à-dire discriminatoire, s'est stabilisée depuis quelques années à environ 40 % de l'écart salarial total.

Pour répondre à ces situations, il y a lieu de relever, au niveau fédéral, que la république et canton de Genève a déposé une initiative parlementaire auprès de l'Assemblée fédérale (18.313 ; « Donner aux cantons les moyens de réaliser l'égalité entre femmes et hommes ») le 29 mai 2018. Cette initiative demandait au Parlement de « réviser la législation fédérale afin de permettre aux cantons de mettre activement en œuvre auprès des employeurs, avec les partenaires sociaux, le principe d'égalité salariale entre femmes et hommes. ». En séance du 20 mars 2019, le Conseil des Etats a refusé d'y donner suite, arguant du fait que les cantons bénéficient déjà d'une certaine marge de manœuvre dans la mise en œuvre de la LEg et que ceux-ci sont libres de prendre des mesures si celles-ci reposent sur le volontariat (sic). Par contre, la Confédération demeure seule compétente pour régler les mesures contraignantes dans le domaine de la protection des travailleurs. En séance du 11 juin 2019, le Conseil national a également refusé d'y donner suite, à peu près pour les mêmes raisons.

Le canton de Vaud a aussi déposé une initiative similaire en juin 2018 auprès de l'Assemblée fédérale, qui ne s'est pas encore saisie de l'affaire.

La liberté économique, ainsi que la liberté contractuelle comprise par cette dernière, font partie des droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale (art. 27 Cst). La liberté contractuelle revêt une importance centrale dans le droit privé suisse : chaque personne peut décider librement si et avec qui elle entend conclure un contrat et quel type de contrat. Par ailleurs, personne n'est contraint d'accepter un contrat qui ne lui est pas favorable. Le droit suisse ne connaît que peu d'exception interdisant la discrimination en matière de travail. La LEg, qui prévoit l'interdiction de toute discrimination s'appliquant notamment à l'embauche, à l'attribution des tâches, à l'aménagement des conditions de travail, à la rémunération, à la formation et à la formation continue, à la promotion et à la résiliation des rapports de travail (art. 3 al. 2), en fait toutefois partie.

Les cantons, hormis pour ce qui concerne les rapports de travail fondés sur leur propre droit public, n'ont donc pas de marge de manœuvre pour légiférer en la matière, en raison de la force dérogatoire du droit fédéral. Selon l'article 49 Cst (primauté et respect du droit fédéral), le droit fédéral prime en effet le droit cantonal qui lui est contraire. La LEg étant du ressort exclusif de la Confédération, les cantons ne sont pas compétents pour instaurer d'autres mesures plus contraignantes dans ce domaine (ex. sanctions en cas de discrimination avérée), qui auraient notamment pour effet de restreindre la liberté contractuelle. Par contre, il convient de relever qu'un contrôle institutionnel des entreprises de notre canton existe déjà par le biais de la surveillance du marché du travail (SMT). Ce secteur du Service public de l'emploi (SPE) effectue des contrôles dans les entreprises de notre canton pour éviter tout type de discrimination, notamment le dumping salarial et le travail au noir. Les entreprises suisses et étrangères sont inspectées régulièrement par les inspectrices et inspecteurs SMT qui examinent les conditions de travail des travailleurs et travailleuses et vérifient si les salaires usuels du lieu de prestation sont respectés. La Commission cantonale sur l'emploi et le marché du travail (CEMT) veille à une application correcte des dispositions du droit du travail en

général afin d'assurer une égalité de traitement sur le marché cantonal du travail et pour éviter toute concurrence déloyale. A cet égard, lors du contrôle des conditions salariales auprès d'une entreprise, l'inspectrice ou l'inspecteur SMT pourrait relever des indices tendant à accréditer la thèse d'un non-respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes et pourrait en conséquence agir, non en vertu de la LEg mais en vertu de la loi sur la concurrence déloyale (art. 7 LCD ; RS 241) ou en vertu du Code des obligations (CO, art. 360b ; RS 220).

Par ailleurs, on doit encore relever que parmi les engagements du Conseil d'Etat en faveur de l'égalité entre hommes et femmes, le canton de Fribourg a signé en 2016 la Charte pour l'égalité dans le secteur public³. Les pouvoirs publics jouent, en effet, un rôle d'exemple dans la promotion de l'égalité salariale. En signant la Charte, les autorités appuient la mise en œuvre de l'égalité salariale dans leur champ d'influence, en tant qu'employeurs, lors d'appels d'offres publics ou en tant qu'organes attribuant des subventions. Concrètement, cet engagement comporte les points suivants :

1. Sensibilisation à la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg) au sein de l'administration
2. Contrôle régulier de l'égalité salariale au sein de l'administration
3. Promotion du contrôle régulier de l'égalité salariale au sein des collectivités proches des pouvoirs publics
4. Respect de l'égalité salariale dans le cadre de l'octroi de marchés publics et/ou de subventions par l'introduction de mécanismes de contrôle
5. Participation au monitoring du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes BFEG, qui assure la cohésion et la visibilité de l'engagement commun. Cet engagement commun doit envoyer un signal aux employeurs, privés comme publics. À ce jour, 16 cantons, 79 communes et la Confédération l'ont signée.

Enfin, par son « Plan pour l'égalité entre les femmes et hommes au sein de l'administration cantonale » (PEAC), le Conseil d'Etat fribourgeois s'engage, à travers 25 mesures élaborées de façon participative, pour l'égalité entre les femmes et les hommes au sein de l'ensemble de ses Directions et services. L'étape suivante de ce projet, une fois les premières évaluations faites, consiste à promouvoir ces mesures et bonnes pratiques auprès des autres employeur-e-s publics et privés du canton.

Le Conseil d'Etat va proposer d'organiser (en réponse à la motion Fagherazzi Martine / Moussa Elias / 2019-GC-116) un Prix égalité qui sera décerné aux entreprises privées et publiques qui répondent aux critères d'un label en matière d'égalité et/ou de conciliation entre travail et famille.

³ <https://www.ebg.admin.ch/ebg/fr/home/themes/travail/egalite-salariale/engagement-du-secteur-public/charte-pour-egalite-salariale-dans-secteur-public.html>
https://www.ebg.admin.ch/dam/ebg/fr/dokumente/lohngleichheit/charta/charta_der_lohngleichheitimoeffentlichensektor.pdf.download.pdf/charte_pour_l_egalitesalariale dans le secteur public.pdf

En conclusion et en s'appuyant sur les différents dispositifs et mesures existants ou prévus et évoqués précédemment, le Conseil d'Etat propose au Grand Conseil de rejeter la présente motion, non sans partager les préoccupations des motionnaires s'agissant de l'application concrète de la non-discrimination salariale entre les femmes et les hommes.

3 septembre 2019