



Guide de la CEDEF pour la pratique juridique

La Convention CEDEF et sa procédure internationale de communication

Conseils utiles et informations pratiques pour les avocat-e-s

Un outil en ligne de la CFQF : www.comfem.ch > Publications

Partie 4

Exemples types tirés de la pratique du barreau et de la jurisprudence

Exemple type 3 : Vie professionnelle

Egalité salariale

Argumentation juridique pour la pratique

Obligations d'agir des autorités

Les dispositions de la CEDEF ont force obligatoire pour les autorités suisses. Elles obligent les pouvoirs législatifs et les autorités chargées d'appliquer le droit à agir concrètement (voir à ce sujet l'ATF 137 I 305, commenté en détail dans la partie 5).

Application dans les cas concrets

Les dispositions de la CEDEF, dans la mesure où il est possible de les considérer comme étant justiciables, peuvent être invoquées directement devant les autorités administratives et judiciaires dans des cas concrets. Même si les tribunaux et l'administration rejettent l'applicabilité directe des dispositions de la CEDEF, il n'en reste pas moins qu'il convient d'en tenir compte pour interpréter les normes fédérales et cantonales (au niveau de la Constitution, de la loi et de l'ordonnance) en conformité avec le droit international (pour les détails, voir la partie 3 du guide). Les dispositions de la CEDEF, précisées par les recommandations générales et par la jurisprudence du Comité CEDEF dans le cadre de la procédure de communication (« constatations »), peuvent fournir des arguments juridiques de poids pour concrétiser les engagements découlant de l'interdiction de la discrimination dans des cas d'espèce.

Les rapports nationaux adressés au Comité CEDEF et les observations finales afférentes du comité peuvent également être utiles pour argumenter dans des procédures judiciaires ou administratives, en particulier lorsqu'il s'agit de démontrer que des groupes déterminés de femmes sont en butte à des discriminations structurelles ou qu'il existe des pratiques (indirectement) discriminatoires.

Recours internationaux

Enfin, la procédure de communication au Comité CEDEF offre la possibilité d'interjeter recours (« présenter une communication » selon la terminologie officielle) contre des décisions prises en dernière instance par des autorités suisses. Il est néanmoins important de bien soupeser les différentes possibilités de protection juridictionnelle ouvertes au niveau

international. Dans certains domaines, il conviendra de privilégier un recours devant la CEDH (voir la partie 6 du guide).

Importance pour la pratique

Il est rare que les tribunaux suisses se réfèrent expressément à la Convention CEDEF dans leur jurisprudence et il n'y a pas lieu de penser que la pratique judiciaire et administrative évoluera dans l'immédiat. Néanmoins, un nombre croissant d'avocat·e·s utilisent la convention pour renforcer leur argumentation dans différents domaines du droit. De plus, les avocat·e·s qui, dans un cas d'espèce, envisagent une procédure de communication individuelle auprès du Comité CEDEF devront invoquer les dispositions de la Convention CEDEF dans leur argumentation dès la première instance. Dans le cas contraire, le comité risque de considérer que la condition de l'épuisement des voies de recours internes n'est pas remplie et, donc, de rejeter le recours sans l'examiner au fond.

Exemples concrets

Les 16 exemples types proposés dans la présente partie sont inspirés de la pratique du barreau dans un certain nombre de domaines juridiques. A l'exception des cas 1, 3 et 8, qui se rapportent à des arrêts du Tribunal fédéral, les exemples reposent sur des faits fictifs. Ils exposent succinctement les normes suisses applicables, indiquent les dispositions pertinentes de la Convention CEDEF et donnent un exemple d'argumentation juridique utilisant la convention. Ils ont pour but d'aider les avocat·e·s à exploiter concrètement le potentiel argumentatif de la convention dans leur travail.

Contenu

Exemple type 1 : Vie professionnelle – Admissibilité des quotas

Exemple type 2 : Vie professionnelle – Exclusion d'une candidate de la procédure de nomination

Exemple type 3 : Vie professionnelle – **Egalité salariale**

Exemple type 4 : Vie professionnelle – Harcèlement sexuel sur le lieu de travail

Exemple type 5 : Vie professionnelle – Dispense de travailler pour cause de maternité

Exemple type 6 : Droit des assurances sociales – Calcul de la rente AI sur la base du revenu hypothétique

Exemple type 7 : Droit matrimonial – Calcul du revenu hypothétique en cas de séparation et de divorce

Exemple type 8 : Droit matrimonial – Calcul des contributions d'entretien selon le droit de la famille, partage du déficit

Exemple type 9 : Droit matrimonial – Constitution de la prévoyance vieillesse après le divorce

Exemple type 10 : Droit matrimonial – Partage des biens matrimoniaux en cas de divorce

Exemple type 11 : Violence domestique – Devoirs de protection et preuve des violences

Exemple type 12 : Violence domestique – Devoirs de protection des sans-papiers

Exemple type 13 : Droit des étrangers – Droit de séjour et intégration

Exemple type 14 : Droit des étrangers – Droit de séjour et intégration professionnelle

Exemple type 15 : Traite des femmes – Protection des victimes de la traite des femmes

Exemple type 16 : Droit d’asile – Persécution fondée sur le sexe

Tous les exemples types au format PDF :

www.comfem.ch > Publications > Guide de la CEDEF > Exemples types

Exemple type 3 : Vie professionnelle

Egalité salariale

Faits

Plusieurs associations professionnelles du domaine de la santé, dont l’Association suisse des infirmières et des infirmiers et la Fédération suisse des sages-femmes, ainsi que treize personnes exerçant ces professions, ont demandé au Tribunal administratif du canton de St-Gall de constater le caractère discriminatoire de leur classification salariale. Parallèlement à cette action en constatation, les plaignantes ont demandé à titre individuel le versement rétroactif, sur une période de cinq ans, de la différence entre le salaire qu’elles avaient touché et le salaire non discriminatoire auquel elles estiment avoir droit. L’expert mandaté par le Tribunal administratif du canton de St-Gall a notamment opéré une comparaison avec la profession typiquement masculine de policier et constaté que trois des professions typiquement féminines demandant à être réévaluées non seulement n’étaient pas défavorisées mais étaient même classées trop haut par rapport aux policiers. En revanche, l’expertise a révélé que deux groupes professionnels – les infirmières et les sages-femmes – étaient effectivement rémunérés de façon trop basse par rapport aux policiers. L’expertise a montré que les infirmières et les sages-femmes étaient aussi classées trop bas par rapport à d’autres professions féminines et à une profession neutre (cf. ATF 8C_1012/2010 du 31.08.2010, publié partiellement in ATF 136 II 393 ; résumé : www.gleichstellungsgesetz.ch SG/14). Concernant la jurisprudence récente du Tribunal fédéral dans des recours ayant trait à la discrimination salariale collective, voir aussi les ATF 142 II 49 et 144 II 65.

Droit suisse applicable

Selon l’art. 8, al. 3, phr. 3 de la Constitution fédérale (Cst.), l’homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale. Ce droit individuel garanti par la Constitution est concrétisé dans les art. 3 et 5 de la loi fédérale sur l’égalité entre femmes et hommes (LEg ; RS 151.1).

Le Tribunal administratif du canton de St-Gall a estimé que les infirmières et les sages-femmes ne subissaient pas de discrimination à raison du sexe au sens de l’art. 8, al. 3 Cst. et de l’art. 3 LEg car leur classement était inférieur à celui accordé à d’autres professions majoritairement féminines et à une profession neutre. Seules leurs rémunérations pouvaient être

considérées comme insuffisantes en vertu du principe général de l'égalité de traitement ancré à l'art. 8, al. 1 Cst.

Le Tribunal fédéral a annulé le jugement du Tribunal administratif du canton de St-Gall et admis le recours des infirmières et des sages-femmes. Le Tribunal fédéral ne voit pas en quoi des inégalités entre des professions majoritairement féminines excluraient l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe. L'employeur ne saurait justifier une discrimination par une autre (ATF 127 III 207). Il est donc possible de conclure à une discrimination salariale même si l'employeur pratique des disparités de traitement entre des personnes de même sexe. Le Tribunal fédéral constate que le canton en sa qualité d'employeur n'est pas parvenu à apporter la preuve que la rémunération inférieure des recourantes reposait sur un motif étranger au sexe.

**Argumentation
basée sur la
CEDEF**

Comme dans des cas comparables de discrimination salariale, il est possible d'invoquer l'art. 2, let. c et d ainsi que l'art. 11, al. 1, let. d CEDEF pour compléter et concrétiser l'argumentation :

- En vertu de l'art. 2, let. c CEDEF, les tribunaux suisses sont tenus d'appliquer effectivement l'interdiction de la discrimination ancrée à l'art. 3 LEg en ce qui concerne l'égalité salariale entre femmes et hommes. L'art. 2, let. d CEDEF étend cette obligation aux autorités publiques dans leur rôle d'employeur.
- L'art. 11, al. 1, let. d CEDEF ancre le droit à l'égalité de rémunération et à l'égalité de traitement pour un travail de valeur égale, pointant ainsi le fait que la ségrégation sexuelle sur le marché du travail entraîne une discrimination salariale indirecte dans les catégories professionnelles à prédominance féminine. Le principe du salaire égal pour un travail équivalent revêt donc une importance particulière lorsque l'on évalue les salaires de professions typiquement féminines par comparaison avec les salaires de professions typiquement masculines.

La recommandation générale n° 13/1989 souligne l'importance du principe du salaire égal pour un travail équivalent et recommande aux Etats parties « d'envisager d'étudier, d'élaborer et d'adopter des systèmes d'évaluation des emplois fondés sur des critères ne tenant pas compte du sexe, ce qui faciliterait la comparaison entre les emplois de caractère différent dans lesquels les femmes sont actuellement majoritaires et ceux dans lesquels les hommes sont actuellement majoritaires, et de rendre compte des résultats qu'ils auront obtenus dans leurs rapports au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes ».

Recommandation générale n° 13/1989

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>

Il convient enfin de mentionner que le Comité CEDEF, dans ses observations finales concernant le troisième rapport périodique de la Suisse, recommande expressément aux autorités suisses « de continuer à développer des systèmes d'évaluation des emplois fondés sur des critères d'équité entre les sexes de façon à réduire et éliminer l'écart de salaire entre hommes et femmes » (N. 38). On relèvera que le système de rémunération du canton de St-Gall ayant fait l'objet du recours ne repose pas sur une évaluation systématique des postes. Dans ses recommandations concernant le quatrième et cinquième rapport de la Suisse, le comité réitère son exhortation à consolider les efforts visant à éliminer l'écart de rémunération entre les sexes.

Voir aussi les **observations finales de 2016** du Comité CEDEF concernant le quatrième et cinquième rapport de la Suisse, N. 37
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/CHE/CO/4-5&Lang=En (dans les six langues officielles de l'ONU)

Voir aussi les **observations finales de 2009** du Comité CEDEF concernant le troisième rapport périodique de la Suisse, N. 38
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCHE%2fCO%2f3&Lang=en (dans les six langues officielles de l'ONU)

Voir en outre les **constatations du Comité CEDEF ad art. 2, let. c**, listées dans la partie 6

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17

Impressum

Guide de la CEDEF pour la pratique juridique. La Convention CEDEF et sa procédure internationale de communication. Conseils utiles et informations pratiques pour les avocat·e·s. Un outil en ligne de la CFQF. Berne, première publication électronique 2012. Dernière mise à jour : 1^{er} janvier 2019.
Edité par la Commission fédérale pour les questions féminines CFQF.
Elaboré par Erika Schläppi, dr.iur. et avocate, en étroite collaboration avec les spécialistes du droit et les avocates Kathrin Arioli, dr.iur., Jeanne DuBois, lic.iur., Myriam Grütter, lic.iur., Christina Hausammann, lic.iur., Charlotte Iselin, lic.iur., Regula Kägi-Diener, prof. et dr.iur., Stephanie Motz, dr.iur., Caterina Nägeli, dr.iur., Luzia Siegrist, DAS in Law et Judith Wyttenbach, prof. et dr.iur.
Traduction : Catherine Kugler. Relecture juridique : Charlotte Iselin.
Publication exclusivement sur : www.comfem.ch > Publications.
Disponible en français et en allemand.