

PROCEDURE DE CONSULTATION SUR LA REVISION PARTIELLE DE LA LOI SUR LE TRAVAIL. PRISE DE POSITION DE LA COMMISSION FEDERALE POUR LES QUESTIONS FEMININES

1. REMARQUES PRELIMINAIRES

Dans sa lettre du 18 septembre 1989, le DFEP motive la révision partielle de la loi sur le travail entre autres par l'égalité des droits entre femmes et hommes. En effet, la révision partielle de la loi sur le travail telle qu'elle est proposée comprend différents points ayant trait aux questions féminines, notamment la suppression de la protection spéciale des femmes en matière de travail nocturne et dominical, ainsi que l'introduction de la nouvelle catégorie de protection des "travailleurs ayant des responsabilités familiales".

La Commission fédérale pour les questions féminines a mis sur pied un groupe de travail chargé d'élaborer la présente réponse. En cinq séances, il a procédé à une analyse approfondie du projet soumis à la consultation. Deux séances plénières de la Commission fédérale pour les questions féminines ont été consacrées à la révision de la loi sur le travail: En janvier 1990, elle a organisé en collaboration avec Madame Heidi Schelbert-Sifrig, économiste, et avec le Professeur Eberhard Ulich, psychologue du travail, une audition sur le thème du travail de nuit. Elle a finalement adopté le texte présent lors de sa séance plénière ordinaire de mars 1990.

2. REMARQUES SUR LE FOND

2.1. Dans son projet de révision de la loi sur le travail, le Conseil fédéral utilise exclusivement la forme masculine. S'agissant l'occurrence d'une révision consécutive à l'introduction du principe de l'égalité entre les femmes et les hommes, nous estimons que les sexes doivent être traités de façon égale sur le plan linguistique également. Dans ce contexte, nous ren-

voyons aussi au programme législatif "Egalité des droits pour hommes et femmes" du 26 février 1986 (FF 1986 I, pp.1140 et ss.).

- 2.2. Avant de nous exprimer point par point sur le projet soumis par le Conseil fédéral, nous aimerions attirer votre attention sur les problèmes suivants:
 - Sur de nombreux points essentiels du projet (p.ex. l'article sur la protection de la famille), les opinions des partenaires sociaux divergent grandement. En dépit du fait que les délibérations de la Commission ont été menées, des années durant, les expertes et experts n'ont pu trouver aucun consensus. Les opinions se divisent en deux camps qui reflètent les intérêts contradictoires des associations représentant les employeurs et de celles représentant les travailleurs. On court dès lors le danger de voir disparaître les revendications féminines, la réalisation d'une égalité et d'une égalité réelle des chances notamment. Formuler la future loi sur le travail ne saurait être la tâche exclusive des partenaires sociaux; les femmes doivent savoir que l'on tiendra également compte de leurs revendications.
 - La deuxième lecture de la convention no. 89 de l'OIT est prévue pour l'été 1990. Le point essentiel des pourparlers porte sur la question d'une révision partielle de cette convention à la faveur d'une levée de l'interdiction du travail de nuit pour les femmes dans l'industrie. Dans le cadre de ces négociations, nous demandons au Conseil fédéral de tenir compte de la position adoptée par la Commission fédérale pour les questions féminines dans la présente procédure de consultation.
 - Un possible rapprochement de la Suisse à l'espace économique européen demande que dans cette révision, l'on tienne compte des dispositions relatives au droit du travail en vigueur dans les pays de la CE et de l'AELE. Toute référence allant dans ce sens fait défaut dans les documents relatifs à la consultation.
 - Bien que l'égalité des salaires ne soit pas en relation directe avec la présente révision de la loi, il nous semble indispensable que de pareilles inégalités fondamentales de traitement soient abordées sans délai et que des améliorations soient introduites.

2.3. La législation relative à la protection des travailleurs doit avoir pour objectif de protéger efficace-

ment la qualité de la vie des travailleuses et des travailleurs, en particulier contre l'exploitation, contre le surmenage et contre les risques de la technique.

Lors de la réalisation d'une égalité de fait entre femmes et hommes, la compatibilité entre les responsabilités familiales et l'activité professionnelle demeure, autant pour les femmes que pour les hommes, un point crucial qui reste au premier plan. La loi sur le travail contient des dispositions dans les deux domaines mentionnés et tient compte à juste titre de leur interdépendance.

2.4. Une révision de la loi sur le travail a été rendue nécessaire par l'introduction dans la constitution fédérale de l'article 4, al.2. Dans le rapport de la Commission fédérale pour les questions féminines publié en 1985 sous le titre "Les dispositions protectrices spéciales applicables aux femmes en Suisse" (cf. annexe), nous pouvons lire à la page 95, chiffre 8.3 le passage suivant: " Considéré dans son ensemble, le système suisse de la protection des travailleuses est trop vaste (tant en ce qui concerne la matière que les personnes visées); il ne différencie pas suffisamment et, dans une large mesure, n'est pas compatible avec l'art. 4 al. 2 cst."

Cela n'exclut pas que dans la loi sur le travail, un traitement différencié entre femmes et hommes se justifie sur certains points - ne serait-ce qu'à court terme - et ce pour les raisons suivantes:

En dépit de l'article 4, alinéa 2 de la constitution fédérale et du nouveau droit matrimonial, les tâches domestiques et familiales sont encore dans une écrasante majorité des cas du ressort des femmes. Les chargés doubles ou triples auxquelles sont soumises les femmes ayant une activité professionnelle représentent un obstacle de taille dans la réalisation de l'égalité réelle des chances. En outre, aussi bien l'égalité des salaires garantie par la constitution, que la protection de la maternité et le congé parental doivent encore être réalisés.

Tous ces facteurs ont des conséquences néfastes pour les femmes ayant une activité professionnelle et rendent difficile une participation à part entière dans la vie professionnelle. Comparé aux hommes, les conditions qu'elles rencontrent au départ demeurent inégales, en particulier en ce qui concerne les responsabilités familiales généralement encore mal réparties, et leur portent préjudice. Ces inégalités doivent être prises en considération dans la législation et le maintien de l'interdiction du travail de nuit pour les femmes, en vigueur à l'heure actuelle, s'impose en tant que mesure transitoire selon la formule "A chose

égale, traitement égal; à chose inégale, traitement inégal."

3. LES POINTS DU PROJET AYANT PLUS PARTICULIEREMENT TRAIT AUX QUESTIONS FEMININES

Le projet soumis par le Conseil fédéral prévoit la suppression des dispositions de protection spéciale applicables aux femmes salariées. En lieu et place de ces mesures, il prévoit d'introduire la nouvelle catégorie de protection des "travailleurs ayant des responsabilités familiales".

Nous prendrons position sur ce chapitre, mais tenons à préciser d'avance que si cette nouvelle catégorie était supprimée, l'équilibre souhaité de la révision ne serait plus garanti.

3.1. Suppression de la protection spéciale applicable aux femmes salariées, travail de nuit et du dimanche

L'audition organisée par la Commission fédérale pour les questions féminines a confirmé que le travail de nuit et du dimanche avait de manière générale des incidences néfastes aussi bien sur la santé des salariés que sur leur vie sociale.

Il est prouvé que pendant la nuit, l'organisme est prédisposé au repos. Les femmes et les hommes qui exercent une activité professionnelle la nuit sur une période prolongée enregistrent dans leur courbe de capacité de rendement une chute notable, qui correspond à la phase de désactivation nocturne. Sur le plan social, travailler la nuit et le dimanche engendre des problèmes prononcés quant au maintien des contacts sociaux, ceci aussi bien pour les personnes seules que pour les salariés vivant en couple ou ayant une famille. La Commission fédérale pour les questions féminines salue dès lors le principe de la restriction du travail de nuit et elle estime qu'il est indispensable de respecter les dispositions pertinentes en la matière.

Sur le plan économique, on court le danger que l'extension du travail de nuit renforce la ségrégation entre les sexes dans le monde du travail, dans la mesure où les femmes se font engager plus souvent pour des activités non qualifiées ou peu qualifiées. Cette tendance à la formation de ghettos rend d'autant plus difficile la mise en application du principe de l'égalité des salaires. Dans ce contexte, l'économiste Heidi

Schelbert-Sifrig a précisé que la suppression de la protection spéciale pour les femmes en matière de travail de nuit et de travail du dimanche ne pouvait être acceptée que si l'égalité des salaires était assurée et que si des mécanismes permettant un contrôle approprié étaient instaurés. Etant donné que les expériences faites depuis 1981 démontrent que malgré la disposition constitutionnelle ancrée dans l'article 4, al. 2 cst., l'égalité des salaires est loin d'être réalisée, l'adoption de mesures efficaces en vue de garantir l'égalité des salaires est une condition nécessaire à sa mise en oeuvre. Dans ce contexte, on peut envisager par exemple l'adoption d'une loi sur l'égalité des salaires, comme l'a d'ailleurs proposé le groupe de travail mis sur pied par le Département fédéral de justice et police dans son rapport final intitulé "Egalité des salaires entre hommes et femmes". En outre, des mécanismes de contrôle efficaces doivent être instaurés en vue de garantir l'application des dispositions législatives dans la pratique.

La protection spéciale applicable aux femmes en matière de travail de nuit et du dimanche doit tout comme avant être considérée comme étant l'instrument approprié pour soumettre le travail de nuit des femmes salariées à des conditions bien précises. Cela est nécessaire au moins aussi longtemps que les conditions générales pour les femmes dans le monde du travail ne correspondent pas aux exigences stipulées à l'article 4, al. 2 cst. et que l'égalité des salaires n'est pas réalisée. Nous ne pouvons accepter que sous prétexte de promouvoir l'égalité entre hommes et femmes, des prérogatives accordées jusqu'ici aux femmes leur soient retirées sans que pour autant une égalité réelle soit garantie.

Eu égard à ces considérations, nous demandons au Conseil fédéral de préparer un projet de loi sur l'égalité des salaires comme cela est proposé dans le rapport mentionné plus haut. Une fois que l'égalité entre femmes et hommes aura été établie par ce biais sur le marché du travail, nous sommes disposées à prendre position sur une éventuelle suppression de la protection spéciale pour les femmes salariées en matière de travail de nuit ou du dimanche.

Par rapport à la majoration de la compensation en temps prévue aux termes de l'article 17, al. 2, Eberhard Ulich a fait remarquer lors de l'audition devant la Commission fédérale pour les questions féminines que le taux de majoration de 120% tel qu'il est prévu dans le projet du Conseil fédéral était trop bas et devait être remplacé par un taux de 125 à 150%. Du point de vue spécifiquement féminin également, nous estimons qu'un taux de majoration plus élevé que celui prévu dans le projet de loi s'impose.

3.2. Travailleuses et travailleurs ayant des responsabilités familiales

En vertu de l'article 32 a et b du projet, sont réputés travailleurs ayant des responsabilités familiales les personnes qui élèvent des enfants de moins de 15 ans vivant dans le même foyer. A l'avenir, il devrait être possible de promulguer des dispositions de protection spéciale pour cette catégorie de personnes. La loi définissait jusqu'ici en quoi consistait cette protection. Dorénavant, cette question sera réglée par voie d'ordonnance (article 32 b al. 1 du projet). La définition plus précise et concrète de ce qui constitue l'un des pivots de cette révision de la loi est ainsi abandonnée à l'ordonnance, un procédé auquel nous ne saurions souscrire. Une question de cette importance doit être réglée de manière à ce que les citoyennes et les citoyens allant aux urnes puissent le cas échéant s'exprimer sur ce sujet par voie référendaire.

La Commission fédérale pour les questions féminines estime par ailleurs que les personnes qui ont à leur charge d'autres membres de leur famille vivant dans le même foyer devraient également bénéficier de mesures de protection. Dans le rapport de la Commission fédérale pour les questions féminines de 1985 mentionné plus haut, nous lisons à la page 111: "La commission définit ainsi les responsabilités familiales: travailleurs et travailleuses ayant effectivement la charge de personnes vivant en ménage commun avec eux, à savoir d'enfants (y compris les enfants d'un autre lit et les enfants adoptés), de parents âgés ou d'un conjoint exigeant des soins." C'est cette définition que nous retenons.

Dans le même rapport, la Commission fédérale pour les questions féminines plaide en faveur du fait que "ce sont les obligations familiales telles que nous venons de les définir, et non le sexe, qui devraient servir de critère lors de l'octroi d'autorisations permettant de déroger à l'interdiction. La réglementation actuellement valable pour toutes les travailleuses, aux termes de laquelle celles-ci ne peuvent être autorisées à accomplir un travail de nuit que si les prescriptions générales sont observées et, en plus, certaines conditions remplies, devrait pouvoir être appliquée à tous les travailleurs et travailleuses ayant des responsabilités familiales." La solution proposée à présent dans le projet du Conseil fédéral manque toutefois son but déclaré qui est d'éliminer l'inégalité de traitement entre femmes et hommes par le biais de la loi sur le travail.

Conformément au nouvel article 32 a, al.3 qui est proposé, la question de savoir qui, lorsque les deux conjoints ont une activité professionnelle, doit être considéré comme travailleur ou travailleuse ayant des responsabilités familiales sera réglée par voie d'ordonnance. Une autre question, importante dans le contexte de l'égalité, et figurant dans la révision de la loi est ainsi abandonnée à l'ordonnance. Aux termes du commentaire du projet soumis à la consultation, p. 38, le travail à temps partiel pourrait être un critère en matière de responsabilités familiales. A notre avis, ce critère est arbitraire et non conforme à l'idée d'égalité. Il serait toutefois plus problématique encore si, comme on a pu l'entendre à diverses reprises, l'ordonnance devait également décréter que dans le doute, c'était l'épouse qui devait être considérée comme étant la personne ayant les responsabilités familiales. Une telle réglementation ne serait en tout cas compatible ni avec la constitution fédérale (article 4, al.2), ni avec le nouveau droit matrimonial.

La définition de la catégorie "Travailleurs ayant des responsabilités familiales" telle qu'elle figure dans le projet ne correspond pas à la définition proposée à l'origine par la Commission fédérale pour les questions féminines. C'est la raison pour laquelle nous rejetons les articles 32 a et 32 b qui sont proposés.

Il faut ajouter que le fait d'abandonner une définition à l'ordonnance serait problématique et inacceptable.

3.3. Droit de la personnalité

La Commission fédérale pour les questions féminines se prononce en faveur d'une réglementation légale et actualisée de l'actuel art. 33. Eu égard à la recrudescence du harcèlement sexuel au lieu de travail et d'autres atteintes à la personnalité des femmes, nous estimons que l'on ne saurait renoncer à la protection de la personnalité dans la loi sur le travail.

3.4. Maternité

Les documents soumis dans le cadre de cette consultation laissent entendre que l'alinéa 2 de l'art. 35 prévoit également l'interruption du travail pour l'allaitement. A notre avis, le texte n'est pas assez précis; le libellé actuel devrait être maintenu. Nous proposons l'introduction d'un nouvel alinéa 3:

Art. 35, al. 3

"Les mères qui allaitent leur enfant doivent obtenir le temps nécessaire pour l'allaitement."

L'actuel alinéa 3 devient l'alinéa 4. Pour éviter que les femmes ne subissent une perte de salaire lors de cet empêchement de travailler, il faut prévoir dans le CO (art. 324 a) l'obligation de continuer à verser le salaire pour une durée de dix semaines au moins.

Art. 36, al. 3 (nouvel al. 4) doit avoir la teneur suivante:

"Les femmes enceintes ne peuvent être occupées la nuit." La deuxième partie de la phrase figurant dans le projet du Conseil fédéral "qu'à leur demande expresse et moyennant la production d'un certificat médical" doit être biffée.

La Commission fédérale pour les questions féminines attire par ailleurs l'attention sur la nécessité urgente d'introduire une assurance maternité.

4. REMARQUES FINALES

Nous récapitulons nos revendications principales comme suit:

- Les dispositions protectrices spéciales applicables aux femmes doivent être maintenues. Nous ne pouvons accepter le fait qu'au nom de l'égalité entre femmes et hommes, les femmes soient privées de l'actuel traitement préférentiel dont elles bénéficient sans que pour autant, une réelle égalité leur soit garantie.
- Nous demandons au Conseil fédéral d'élaborer un projet de législation en matière d'égalité des salaires. Une fois que l'égalité entre les femmes et les hommes sur le marché du travail aura été réalisée par ce biais, nous sommes disposées à prendre position sur l'éventuelle suppression de la protection spéciale pour les travailleuses.

La Commission fédérale pour les questions féminines est d'avis que le projet soumis à la consultation ne correspond pas au but déclaré de la révision de la loi sur le travail qui est de réaliser l'idée de l'égalité entre les sexes dans le domaine de la législation sur le travail. En vertu des motifs énoncés plus haut, nous prononçons pour le rejet du projet.

(Traduction: Marianne Wilhelm)