

Plaidoyer pour une action législative

Autor(en): **Jaggi, Yvette**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse**

Band (Jahr): **78 (1986)**

Heft 5

PDF erstellt am: **23.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-386259>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Plaidoyer pour une action législative

par Yvette Jaggi, conseillère nationale

Nous publions ci-après de larges extraits du développement présenté par Yvette Jaggi, conseillère nationale, à l'appui de son initiative parlementaire du 14 juin 1984. Elle a été repoussée par le Conseil national le 4 octobre 1985, par 89 voix contre 87.

Le 14 juin 1981, le peuple et les cantons inscrivaient le principe de l'égalité des droits entre hommes et femmes dans la Constitution fédérale. La troisième phrase du nouvel alinéa 2 de l'article 4 reconnaît aux travailleurs et travailleuses le «*droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale*». Cette disposition développe des *effets horizontaux et directs*. Sur ce point, tout le monde est d'accord. Dans son Message du 14 novembre 1979, le Conseil fédéral l'affirmait déjà sans la moindre ambiguïté: «La dernière phrase (Les hommes et les femmes ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale) garantit un droit individuel à un salaire égal pour un travail de valeur égale, que l'on peut invoquer devant un tribunal. Il y a lieu de le respecter tant en droit public qu'en droit privé» (ch. 533, p. 76 Mess. fr.). Le Conseil fédéral, par la voix de M. K. Furgler, alors chef du DFJP, a confirmé avec éclat et conviction cette applicabilité immédiate lors des débats parlementaires (en particulier le 17 juin 1980 devant le Conseil national et le 8 octobre 1980 devant le Conseil des Etats). L'issue des débats aux Chambres a également été claire: toutes les propositions tendant à interposer une loi entre l'affirmation du principe dans la constitution et le début de son exécution dans la pratique ont été rejetées à de nettes majorités. Et dans ses explications aux citoyens, en vue de la votation du 14 juin 1981, la Chancellerie fédérale précisait que la troisième phrase de l'alinéa soumis à leur approbation «était si claire que le juge peut l'appliquer directement au cas particulier». Cette particularité, qui avait d'ailleurs fortement contribué au retrait de l'initiative populaire en faveur du contre-projet de l'Assemblée fédérale, a sans doute beaucoup compté aux yeux du constituant, qui s'est prononcé à trois contre deux pour ce contre-projet, et donc pour l'applicabilité directe du principe de l'égalité, en matière de salaire exclusivement.

La doctrine s'est également prononcée dans le même sens, à l'exception du professeur Hans Huber, qui trouvait choquant le fait que seules les inégalités de salaire entre hommes et femmes soient visées par l'immédiateté. Au reste, tout le monde est d'accord avec cette application directe, à commencer par les professeurs Alexandre Berenstein et Frank Vischer. Selon ces auteurs, selon la II^e cour de droit public du Tribunal

fédéral aussi (arrêt du 11 novembre 1983), *le droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale est bel et bien un droit subjectif*, auquel personne ne peut renoncer (à l'instar du droit d'association [art. 56 Cst. féd.] ou de pétition [art. 57 Cst. féd.]), et *directement invoquable devant le juge* par les intéressé(e)s, c'est-à-dire par toute personne ayant de bonnes raisons de se sentir discriminée, au niveau de ses conditions de rémunération, par rapport à un collègue de l'autre sexe. Il s'agit, pour les intéressé(e)s, non pas de faire jusque dans les derniers détails la démonstration du mécanisme ni du montant de la discrimination, mais bien de rendre vraisemblable une telle inégalité de traitement, dont les modalités peuvent être élucidées par une expertise à effectuer à la demande du juge.

Certains avaient redouté – ou feint de craindre – que l'acceptation d'une disposition constitutionnelle directement applicable ne provoque un engorgement général des tribunaux civils ou administratifs compétents. Exprimées avant la votation fédérale, ces craintes se sont révélées par la suite sans fondement, et cela pour une raison toute simple et facile à imaginer: en l'absence d'une protection efficace contre les licenciements, *les travailleuses concernées n'osent pas entreprendre une action qui pourrait leur faire courir de risque de perdre leur emploi*. Elles ont – malheureusement – de sérieuses raisons de craindre de perdre ainsi la totalité du revenu de leur travail, et cela pour faire valoir leur droit à voir leur salaire augmenté de la différence constatée avec celui d'un collègue effectuant un travail de valeur analogue.

Il est bien évident qu'en période de sous-emploi, aucune personne appartenant à une catégorie particulièrement touchée par le chômage ne va se lancer dans une entreprise comportant le risque majeur, celui de perdre son travail. Or, comme on sait, tandis que les femmes exerçant une activité professionnelle représentaient encore 36,15% de la population active en décembre 1980, les chômeuses représentaient 44,1% des sans-travail à fin décembre 1984, – soit un taux de chômage enregistré de 1,5% pour les femmes contre 1,1% pour les hommes et 1,2% en moyenne générale. Une proportion et une différence qui ont de quoi faire réfléchir.

Dans une telle conjoncture, aggravée par l'absence déjà mentionnée d'une protection efficace contre les licenciements, l'audace est ressentie comme de la témérité, et les aléas d'une procédure judiciaire apparaissent comme autant d'obstacles insurmontables, du moins à une personne isolée, travaillant dans l'économie privée. Aussi ne faut-il *pas s'étonner du fait que la première action entreprise après le 14 juin 1981 l'ait été non pas une salariée du secteur privé, mais par un groupe d'infirmières contre la collectivité qui les emploie* (la ville de Zurich en l'occurrence), dans le but de mettre en évidence les discriminations dont les diplômées d'une profession fortement féminisée sont victimes par rapport à d'autres employés de l'administration communale, ayant des emplois traditionnellement occupés par des hommes. On connaît l'histoire, encore inachevée

mais déjà significative, de cette affaire: le tribunal administratif de Zurich, devant lequel elle avait été portée, a refusé d'entrer en matière par décision du 2 mars 1983, – tout en reconnaissant formellement la possibilité d'agir sur la base de l'article 4, alinéa 2 (3^{ème} phrase) Cst. féd. Recours ayant été déposé devant le Tribunal fédéral, la Haute Cour, dans son arrêt du 11 novembre 1983, a cassé la décision du tribunal zurichois, et reconnu aux six infirmières en cause la qualité pour agir... tout en les renvoyant devant le tribunal administratif de Zurich pour que ce dernier se prononce quant au fond. Ce dernier ayant débouté les infirmières, elles ont à nouveau dû porter leur cas devant le Tribunal fédéral.

Cette affaire, de même que l'absence de jurisprudence établie depuis le 14 juin 1981, fait apparaître les principales difficultés auxquelles se heurtent les personnes désireuses d'obtenir la reconnaissance effective de leur droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale. Ces *difficultés, apparemment liées à la conjoncture, tiennent en réalité à la procédure*; ce ne sont pas des circonstances économiques, mais bien juridiques, inhérentes à la mise en pratique d'un droit, qui sont à l'origine des faits cités, à savoir:

- les effets horizontaux directs déployés par la dernière phrase de l'article 4, alinéa 2 Cst. féd. n'ont donné lieu à *aucune action concernant le secteur privé*, dans les trois ans et demi après l'entrée en vigueur de cet article constitutionnel¹;
- *l'action entreprise par un groupe, a été soutenu par une association professionnelle*, à laquelle la qualité pour agir n'a pas été reconnue, ni par le Tribunal administratif de Zurich, ni par le Tribunal fédéral;
- cette action met en évidence la *lenteur des procédures*, qui met toujours la patience des justiciables à dure épreuve, et aussi les *aléas* que *de telles procédures* peuvent comporter dans le droit actuel; cette action a enfin fait apparaître les *hésitations des juges* devant les problèmes posés par l'application directe d'un principe unanimement reconnu comme équitable, mais ressenti comme difficile à mettre en pratique.

Nous ne voulons même pas parler ici des *difficultés, largement surestimées d'ailleurs, liées à l'évaluation du travail et des fonctions*. A cette fin, des techniques et des critères sont désormais au point, dont une récente publication de l'OIT fait la liste et la présentation. On les trouve en application dans les administrations publiques et les (grandes) entreprises privées.

C'est plus simplement pour tirer la leçon des premières années d'«application» de l'égalité des salaires, et pour contribuer ainsi à un meilleur respect

¹ En juin 1985, le Tribunal du travail de l'Unterrheintal jugeait un cas concernant des relations privées de travail. Détail significatif: le contrat de travail était déjà résilié lorsque la travailleuse a entrepris son action. Le tribunal lui a donné raison.

de la disposition constitutionnelle dans l'avenir, que, par voie d'initiative parlementaire, je demande *l'intervention du législateur, en vue de:*

- rendre effectivement possibles les actions en justice fondées sur le principe inscrit dans la dernière phrase de l'article 4, al. 2 Cst. féd.;
- charger les cantons d'instituer des organismes de droit public investis d'une série de tâches tendant à favoriser l'application du principe de l'égalité des salaires entre hommes et femmes pour un travail de valeur égale.

On ne manquera pas d'objecter qu'il aurait été préférable d'éviter toute intervention du législateur dans un domaine où, par exception, une disposition constitutionnelle développe des effets horizontaux. Mais justement, ce n'est pas pour réaffirmer inutilement un principe approuvé par le souverain qu'il s'agit de faire intervenir le législateur. Ce que *la loi doit assurer* en l'occurrence, c'est *l'application de ce principe, à laquelle la procédure usuelle fait concrètement obstacle*. Toute l'affaire des infirmières zurichoises l'a – malheureusement – bien démontré. Il importe dès lors que la loi vienne modifier la procédure, pour servir le principe lui-même. Car on voit bien désormais que ce dernier pourrait rester largement lettre morte; il suffirait pour cela que le juge chargé de reconnaître le droit à l'égalité n'ait pas l'occasion de le faire! Et cette occasion ne se présentera certainement pas, aussi longtemps que les personnes intéressées devront agir seules, au péril de leur emploi, sans l'appui d'organisations professionnelles ni d'institutions de surveillance.

La reconnaissance de la qualité pour agir des associations est on le sait – et on l'admet aussi désormais – une condition pratiquement nécessaire pour l'assistance aux intéressés qui n'oseraient pas agir individuellement, soit pour faire valoir l'intérêt public (en matière de protection de la nature et du paysage, ou de l'environnement), soit pour ouvrir action dans leur propre intérêt. On l'a bien vu en matière de *concurrence déloyale*. Bien que la doctrine ait admis que les consommateurs individuels peuvent agir en leur qualité de «clients atteints dans leurs intérêts matériels par un acte de concurrence déloyale» (LCD, art. 2, al. 2), aucune action n'a été intentée par eux en quarante ans. Et même la qualité pour agir attribuée par certains auteurs aux organisations de consommateurs par analogie avec celle reconnue par la loi aux «associations professionnelles et économiques» n'a donné lieu à aucune jurisprudence. D'où la reconnaissance formelle faite au titre de la protection des consommateurs, par le nouvel article 31^{sexties} Cst. féd. (également voté le 14 juin 1981) et incorporée dans la révision en cours de la LCD.

En droit du travail, le problème de la qualité pour agir a fait l'objet de toute une jurisprudence, qui a posé plusieurs conditions à la reconnaissance de cette qualité aux organisations professionnelles. Ces associations peuvent notamment ester en justice aux fins de défendre leurs membres contre les atteintes portées à leurs intérêts personnels quand elles s'en donnent la possibilité par une mention expresse dans leurs

statuts, précisant donc qu'elles peuvent se charger de défendre les intérêts matériels de leurs membres.

Il faut en outre que ces membres aient eux-mêmes qualité pour agir. Autant de conditions remplies évidemment dans le cas d'éventuelles actions tendant à l'élimination de discriminations salariales entre les hommes et les femmes.

Nous le savons bien: *l'intervention du législateur en matière de procédure ne fera pas de miracle*; elle ne suscitera pas davantage que l'adoption d'une norme constitutionnelle directement applicable la mise en pratique soudaine du principe de l'égalité des salaires payés aux hommes et aux femmes pour un travail de valeur égale. Toute illusion sur ce point s'efface d'ailleurs devant l'évolution observée dans les pays qui ont proclamé dans les années soixante (Etats-Unis) ou septante (France, Grande-Bretagne, Italie par exemple) déjà le droit à l'égalité des rémunérations pour un travail de valeur égale. Mais justement, au vu des développements connus par la législation et la jurisprudence dans ces pays, comme de l'expérience (non) faite ces dernières années en Suisse, il paraît souhaitable et logique de *créer les conditions pour une application, aussi complète et rapide que possible, du principe inscrit le 14 juin 1981 dans notre Charte fondamentale*, où nous sommes fiers de ne pas nous contenter de faire figurer des déclarations de bonnes intentions.