

Avis de droit « Directive de l'UE pour plus de transparence des rémunérations – Effets pour la Suisse »

Par

Prof. Dr. iur. Kurt Pärli, Nussbaumstrasse 26, 3006 Berne

Professeur de droit privé social à la Faculté de droit de l'Université de Bâle

Sur mandat de la Confédération, Département fédéral de l'intérieur,
Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG),
contrat FE No. 303-2020-5

Berne et Bâle, 20 avril 2023

Synthèse

Le 30 mars 2023, le Parlement européen a adopté sa directive sur la transparence des rémunérations, dont l'adoption par le Conseil n'est plus qu'une formalité. La directive entrera en vigueur 20 jours après son adoption définitive. Les États-membres disposeront alors de trois ans pour transposer la directive dans leur droit national.

La directive sur la transparence des rémunérations s'adresse aux États-membres, à qui elle demande d'édicter de nombreuses dispositions légales dans le but de renforcer le principe de l'égalité salariale entre les femmes et les hommes pour un travail égal ou équivalent. Les entreprises devront s'assurer que les personnes se portant candidates à un poste ou travaillant dans leur organisation ont accès aux informations pertinentes concernant les rémunérations. Les employées et les employés auront le droit de demander des renseignements sur le salaire individuel et sur le salaire moyen des membres du personnel qui effectuent un travail égal ou équivalent au leur. Les entreprises employant 100 personnes ou plus seront en outre tenues de communiquer régulièrement l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes en fournissant des informations donnant une vue d'ensemble des inégalités salariales au sein de leur organisation. Si l'écart de rémunération est supérieur à 5 % et que l'entreprise ne peut pas le justifier par des critères objectifs et non sexistes, l'entreprise devra réaliser une évaluation des rémunérations conjointement avec la représentation du personnel et mettre en place des actions correctives. Le respect des prescriptions en matière de transparence des rémunérations devra être contrôlé par une autorité et des sanctions efficaces devront être prévues, y compris des peines pécuniaires. La directive instaure en outre un droit à indemnisation pour les employées et les employés qui auront été lésés par le non-respect de droits ou d'obligations en lien avec le principe de l'égalité salariale. Les associations et les organisations actives dans le domaine de l'égalité auront qualité pour agir au nom des victimes de discrimination ou pour les appuyer. Diverses autres mesures servent à réaliser l'égalité salariale entre les sexes, notamment l'allègement du fardeau de la preuve, des dispositions atténuant le risque d'être condamné aux dépens lorsque l'on porte plainte ainsi qu'une protection pour les employées et employés venus en aide à des victimes de discrimination.

La Suisse n'étant pas membre de l'UE, elle ne fait pas partie des destinataires de la directive. De surcroît, l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) ne l'oblige pas à adapter son droit national. Toutefois, si l'on considère l'importance persistante de la part inexplicable des inégalités salariales entre les sexes ainsi que les engagements de notre pays découlant de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte I de l'ONU) et, en particulier, de la Convention n° 100 de l'Organisation internationale du travail (OIT), la Suisse se doit d'œuvrer pour améliorer la transparence des rémunérations.

Le droit du travail en vigueur en Suisse ne prévoit pas de droit à l'information sur le salaire initial ni sur la fourchette de salaire du poste visé. Il ne fonde pas non plus de droit à être informé des salaires et de la fourchette de salaire pour des activités comparables dans un rapport de travail existant. Des prescriptions analogues à celles de la directive de l'UE pourraient être ancrées dans la loi sur l'égalité (LEg) (cf. art. 5 à 7 de la directive sur la transparence des rémunérations). Il faudrait alors compléter les dispositions de la LEg relatives à l'analyse de l'égalité salariale par des dispositions régissant les contrôles et les sanctions. Ces dispositions pourraient s'inspirer des sanctions prévues dans la loi sur les travailleurs détachés en cas d'infraction aux obligations de déclaration et de documentation. Il est aussi intéressant d'étudier dans quelle mesure l'évaluation conjointe des rémunérations prévue à l'art. 10 de la directive sur la transparence des rémunérations (employeuses et employeurs en coopération avec la représentation du personnel) pourrait contribuer à atteindre le but visé. La LEg connaît déjà une forme d'implication de la représentation du personnel dans le processus d'analyse de l'égalité salariale (art. 13d al. 1 lit. b LEg). Il faudrait en outre compléter les dispositions de la LEg régissant la qualité pour agir des organisations afin de permettre à celles-ci d'intenter aussi des actions en exécution d'une prestation.

IV) Résultat

- ¹ L'avis de droit devait répondre aux questions suivantes :
 - Quelles sont les mesures prévues par la directive pour augmenter l'égalité des rémunérations ?
 - Dans quelle mesure la directive a-t-elle un impact sur le droit suisse ?
- ² La réponse à la première question être résumée comme suit :
 - La directive de l'UE sur la transparence des rémunérations s'adresse aux États-membres, à qui elle demande d'édicter de nombreuses dispositions légales dans le but de renforcer le principe de l'égalité salariale entre femmes et hommes pour un travail égal ou équivalent.
 - La directive demande davantage de transparence salariale. Les entreprises doivent s'assurer que les personnes se portant candidates à un poste ou travaillant dans leur organisation ont accès aux informations pertinentes concernant les rémunérations. Les employées et les employés ont le droit de demander des renseignements sur le salaire individuel et sur le salaire moyen des membres du personnel qui effectuent un travail égal ou équivalent au leur. Les entreprises employant 100 personnes ou plus sont en outre tenues de communiquer régulièrement l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes en fournissant des informations donnant une vue d'ensemble des inégalités salariales au sein de leur organisation. Si l'écart de rémunération est supérieur à 5 % et que l'entreprise ne peut pas le justifier par des critères objectifs et non sexistes, l'entreprise devra réaliser une évaluation des rémunérations conjointement avec la représentation du personnel et mettre en place des actions correctives.
 - Le respect des prescriptions en matière de transparence des rémunérations doit être contrôlé par une autorité et des sanctions efficaces doivent être prévues, y compris des peines pécuniaires. La directive instaure en outre un droit à indemnisation pour les employées et les employés qui ont été lésés par le non-respect de droits ou d'obligations en lien avec le principe de l'égalité salariale. Les associations et les organisations actives dans le domaine de l'égalité ont qualité pour agir au nom des victimes de discrimination ou pour les appuyer. Diverses autres mesures servent à concrétiser l'égalité salariale entre les sexes, notamment l'allègement du fardeau de la preuve, des dispositions atténuant le risque d'être condamné aux dépens lorsque l'on porte plainte ainsi qu'une protection pour les employées et employés venus en aide à des victimes de discrimination.
- ³ La deuxième question appelle la réponse suivante : La Suisse n'étant pas membre de l'UE, elle ne fait pas partie des destinataires de la directive. De surcroît, l'ALCP ne l'oblige pas à adapter son droit national. Toutefois, si l'on considère l'importance persistante de la part inexplicable des inégalités salariales entre les sexes ainsi que les engagements de notre pays découlant de la

CEDEF, du Pacte II de l'ONU et, en particulier, de la Convention n° 100 de l'Organisation internationale du travail (OIT), la Suisse se doit d'œuvrer pour améliorer la transparence des rémunérations. L'analyse effectuée aux fins du présent avis de droit indique qu'il est nécessaire d'agir en particulier dans les domaines suivants :

- Le droit du travail en vigueur en Suisse ne prévoit pas de droit à l'information sur le salaire initiale ni sur la fourchette de rémunération du poste visé. Il ne fonde pas non plus de droit à être informé des rémunérations et de la fourchette de rémunération pour des activités comparable dans un rapport de travail existant. Des prescriptions analogues à celles de la directive de l'UE pourraient être ancrées dans la LEg (cf. art. 5 à 7 de la directive sur la transparence des rémunérations).
- Il convient de compléter les dispositions de la LEg sur l'analyse de l'égalité salariale par des dispositions régissant les contrôles et les sanctions. Ces dispositions pourraient s'inspirer des sanctions prévues dans la loi sur les travailleurs détachés en cas d'infraction aux obligations de déclaration et de documentation.
- Il est aussi intéressant d'étudier dans quelle mesure l'évaluation conjointe des rémunérations prévue à l'art. 10 de la directive sur la transparence des rémunérations (employeuses et employeurs en coopération avec la représentation du personnel) pourrait contribuer à atteindre le but visé. La LEg connaît déjà une forme d'implication de la représentation du personnel dans le processus d'analyse de l'égalité salariale (art. 13d, al. 1, lit. b, LEg).
- Il faudrait en outre compléter les dispositions de la LEg régissant la qualité pour agir des organisations afin de permettre à celles-ci d'intenter aussi des actions en exécution d'une prestation.