

Steve Binggeli / Oliver Schröter / Jennifer Bieri

## **Analyses de l'égalité salariale**

### **Deux méthodes scientifiques et leur application non discriminatoire**

---

Lors de procédures pour discrimination salariale, le Tribunal fédéral a, jusqu'à présent, accepté deux méthodes : l'évaluation du travail et l'analyse de régression. L'article présente ces deux méthodes et discute des conditions pour leur application scientifique et de manière conforme au droit aux niveaux d'un individu, d'un groupe ou d'une entreprise. Ainsi, les juristes traitant des questions concernant l'égalité salariale peuvent se faire une idée plus précise des méthodes et concepts provenant de l'économétrie et de la psychologie du travail qui sont régulièrement appliqués dans les expertises judiciaires mais se situent hors de leur discipline.

---

Catégories d'articles: Contributions

Domaines juridiques: Droit du travail; Egalité des sexes

Proposition de citation: Steve Binggeli / Oliver Schröter / Jennifer Bieri, Analyses de l'égalité salariale, in : Jusletter 26 mars 2018

## Inhaltsübersicht

- I. Introduction
- II. Présentation des deux méthodes d'analyse
  - 1) Évaluation du travail
  - 2) Analyse de régression
- III. Validité des méthodes : critères scientifiques et juridiques
  - 1) Scientificité des méthodes
    - a) Évaluation du travail
    - b) Analyse de régression
    - c) Mesure des critères
  - 2) Application non discriminatoire des méthodes
    - a) Évaluation du travail
    - b) Analyse de régression
    - c) Variables non discriminatoires
- IV. Analyses de l'égalité salariale au niveau individuel
  - 1) Application de l'évaluation du travail au niveau individuel
    - a) Choix d'une méthode d'évaluation du travail appropriée
    - b) Détermination d'une discrimination salariale
  - 2) Application de l'analyse de régression au niveau individuel
    - a) Expérience avec l'analyse de régression dans les actions judiciaires
    - b) Le rôle décisif des expert-e-s
    - c) Détermination d'une discrimination salariale
- V. Analyses de l'égalité salariale au niveau de l'entreprise
  - 1) Application de l'évaluation du travail au niveau de l'entreprise
    - a) Choix d'une méthode d'évaluation du travail appropriée
    - b) Détermination d'une discrimination salariale
  - 2) Application de l'analyse de régression au niveau de l'entreprise
    - a) Le modèle d'analyse standard de la Confédération MASC
    - b) L'expérience de l'administration fédérale avec le MASC
    - c) D'autres modèles d'analyse basés sur la régression
- VI. Conclusion

### I. Introduction

[Rz 1] Le principe d'un salaire égal pour un travail de valeur égale est inscrit dans la Constitution fédérale (Cst.) et concrétisé dans la Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg). Ce principe ne se limite donc pas à la comparaison de personnes occupant des fonctions identiques ou très similaires<sup>1</sup>, ni à la profession exercée selon le cahier des charges. Il permet de comparer des fonctions différentes, par exemple typiquement féminines ou masculines, lorsque les exigences et charges requises pour les exécuter correctement sont jugées équivalentes.

[Rz 2] L'égalité de droit ne signifie pas forcément l'égalité de fait. À travers une analyse spéciale des données de l'Enquête suisse sur la structure des salaires, la mesure de l'inégalité salariale entre femmes et hommes, établie tous les deux ans par l'Office fédéral de la statistique (OFS), montre que les femmes touchaient en moyenne 18,1% de moins que les hommes en 2014<sup>2</sup>. En-

---

<sup>1</sup> À la place de la notion « poste de travail » ou « activité », le terme « fonction » est souvent employé pour souligner que le but de l'évaluation du travail n'est pas l'évaluation de la personne qui travaille mais toujours et uniquement celle de la fonction, indépendamment de la qualification du travailleur ou de la travailleuse.

<sup>2</sup> SILVIA STRUB / LIVIA BANNWART, Analyse der Löhne von Frauen und Männern anhand der Lohnstrukturerhebung 2014, Analyse mandatée par l'Office fédéral de la statistique, Division Économie, Section Salaires et conditions de

viron 42% de cette différence ne peut pas être expliquée par des critères dits objectifs, ce qui suggère, dès lors, que de nombreuses femmes sont potentiellement discriminées du fait de leur sexe. Une récente analyse de 190 procès-verbaux de conciliation et jugements cantonaux relatifs à la LEg, rendus entre 2004 et 2015, montre que les personnes qui saisissent la justice en raison d'une discrimination fondée sur le sexe se plaignent le plus souvent de discrimination salariale (67 cas) et de licenciement discriminatoire (67 cas)<sup>3</sup>.

[Rz 3] Deux méthodes<sup>4</sup> ont été acceptées par le Tribunal fédéral, jusqu'à présent, pour vérifier la présence ou non d'une inégalité salariale attribuable au sexe dans le cadre d'une plainte (ou d'un recours) individuelle ou collective pour discrimination salariale<sup>5</sup> : l'évaluation du travail<sup>6</sup> et l'analyse de régression. Dans cet article, ces deux méthodes seront présentées en traitant de leurs spécificités respectives qui se trouvent résumées dans le Tableau 1. Ensuite, les conditions minimales indispensables pour une application scientifique et conforme au droit seront décrites. Finalement, la manière dont elles peuvent être appliquées au niveau individuel et au niveau de l'entreprise sera expliquée de façon différenciée<sup>7</sup>.

---

travail, 2017 ; [www.bfs.admin.ch/bfs/de/home.assetdetail.2118701.html](http://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home.assetdetail.2118701.html) (tous les liens ont été consultés en mars 2018).

<sup>3</sup> KARINE LEMPEN / ANER VOLODER, *Analyse de la jurisprudence cantonale relative à la loi sur l'égalité entre femmes et hommes (2004–2015)*, Rapport de recherche mandaté par le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes, 2017.

<sup>4</sup> Dans certains cas précis où deux personnes exerçaient exactement la même fonction, la comparaison directe des salaires a été acceptée. Cependant, cette méthode actuellement très répandue dans les entreprises permet uniquement de constater si l'entreprise paie un salaire égal pour un travail *égal*. Il n'est donc pas possible de vérifier le respect du principe du salaire égal pour un travail *de valeur égale* à l'aide de cette méthode.

<sup>5</sup> La pertinence de l'application d'une méthode ou de sa combinaison avec une autre est évaluée selon l'affaire à traiter et sur la base d'éléments de la doctrine, voir MARIANNE SCHÄR MOSER / JÜRIG BAILLOD, *Discriminations salariales et instruments d'analyse. Un guide pour la pratique juridique*, édité par le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes et la Fédération suisse des avocats, Haupt Verlag Berne, 2006.

<sup>6</sup> Dans le même contexte, les termes « évaluation des fonctions » ou « évaluation des postes » sont également employés dans la littérature.

<sup>7</sup> Pour une description des différents niveaux de l'analyse, voir CLAUDIO MARTI WHITEBREAD, *Lohngleichheit zwischen Frau und Mann: eine Auslegeordnung*, *Pratique Juridique Actuelle*, 2015, p. 1551.

**Tableau 1. Comparaison des méthodes « évaluation du travail » et « analyse de régression »**

<b>Méthode</b>	<b>Évaluation du travail</b>	<b>Analyse de régression</b>
<b>Analyse</b>	Système salarial et pratique salariale	Pratique salariale
<b>But</b>	Déterminer la valeur des fonctions	Déterminer la nature de la relation d'une variable à expliquer (salaire d'employé-e-s) par rapport à une ou plusieurs variables explicatives (p.ex., formation, position professionnelle, niveau de compétences)
<b>Approche</b>	Qualitative	Quantitative
<b>Variables</b>	Caractéristiques de la fonction et salaire de fonction	Caractéristiques de la fonction et de l'employé-e, toutes les composantes du salaire
<b>Pondération des variables</b>	Normative – obtenue sur la base de connaissances scientifiques et légales ainsi que du consensus d'expert-e-s	Déductive – obtenue par l'analyse des données
<b>Taille de l'entreprise pour application</b>	Pas de minimum requis	Minimum requis
<b>Résultats</b>	Fonctions ou personnes potentiellement discriminées	Différence salariale sexospécifique potentiellement discriminatoire et mesurable à différents niveaux d'analyse (entreprise, groupe, individu)

## II. Présentation des deux méthodes d'analyse

[Rz 4] L'évaluation du travail ainsi que l'analyse de régression sont des méthodes complémentaires. L'évaluation du travail est employée en particulier pour élaborer ou analyser des systèmes salariaux tandis que l'analyse de régression sert à vérifier la pratique salariale. De plus, les deux méthodes sont compatibles l'une avec l'autre. Dans le cadre d'une analyse de l'égalité salariale, elles utilisent des variables à l'aide desquelles il est possible de déterminer, d'une part, la valeur du travail et, de l'autre, de saisir la nature de la relation entre la valeur du travail et le salaire.

### 1) Évaluation du travail

[Rz 5] Dans l'évaluation du travail, chaque fonction est évaluée par le biais de domaines de critères fixés à l'avance. L'évaluation s'effectue sur la base des exigences et charges en lien avec la fonction. Les exigences sont définies comme des compétences impérativement nécessaires à l'accomplissement d'une tâche. Quant aux charges, elles sont considérées comme des éléments liés à l'exécution d'une tâche qui peuvent être préjudiciables à la personne. Avec cette procédu-

re d'évaluation, une valeur de fonction peut être déterminée sous forme de points pour chaque fonction dans l'entreprise.

[Rz 6] Un large consensus social règne sur le fait qu'une relation positive existe entre la valeur des fonctions et le salaire de fonction de sorte que les fonctions comportant des exigences et charges plus élevées soient généralement mieux rémunérées que celles possédant des exigences et charges plus faibles. L'évaluation du travail permet donc d'établir une structure salariale rationnelle dans l'entreprise grâce aux valeurs attribuées aux fonctions. Selon une enquête représentative menée en Suisse, 48% des entreprises d'au moins 50 personnes ont une politique salariale reposant sur une méthode d'évaluation du travail<sup>8</sup>. Cette proportion augmente à quatre entreprises sur cinq pour celles qui emploient plus de mille personnes. Deux grands types de méthodes d'évaluation du travail sont distingués :

- l'évaluation sommaire du travail consiste à faire une évaluation générale des fonctions au sein de l'entreprise, puis, à les ordonner selon un domaine de critères spécifique ou à les comparer par paires. Elle est généralement considérée comme n'étant pas suffisamment rigoureuse pour remplir les exigences de la vérification du principe de salaire égal pour travail de valeur égale<sup>9</sup>.
- L'évaluation analytique du travail consiste à évaluer chaque fonction d'une entreprise sur un ensemble de domaines de critères<sup>10</sup> précis, la valeur de la fonction étant déterminée sur cette base. À titre d'exemple, la méthode ABAKABA96<sup>11</sup>, développée sous mandat du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes propose, pour saisir les exigences et charges des fonctions, les quatre domaines de critères suivants :
  1. intellectuel,
  2. psychosocial,
  3. physique,
  4. ainsi que les exigences et charges liées à la responsabilité.

[Rz 7] Ces domaines de critères<sup>12</sup> ont été établis en accordant une importance particulière au fait que leur définition ainsi que leur mesure soient non discriminatoires.

[Rz 8] La saisie et la mesure des domaines de critères se font à travers un questionnaire et un schéma d'évaluation. Certains domaines de critères peuvent, en effet, être composés de plusieurs

---

<sup>8</sup> Résultats issus des données de l'enquête auprès des entreprises réalisée dans le cadre du rapport SUSANNE STERN / JUDITH TRAGESER / ROLF ITEN / BETTINA RÜEGGE / ANDREA SCHULTHEISS, *Regulierungsfolgenabschätzung zu den geplanten Massnahmen zur Durchsetzung der Lohngleichheit*, étude mandatée par l'Office fédéral de la justice, 2015.

<sup>9</sup> Voir, par exemple, MICHAEL ARMSTRONG / ANN CUMMINS / SUE HASTINGS, *Job Evaluation: A guide to achieving equal pay*, London and Sterling, London, 2005.

NORBERT SEMMER / ROMANA TOMASI / THERES WÄGLI / ALEX REGENASS, *Arbeitsbewertung und Lohndiskriminierung von Frauen*, in : Eidg. Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann (Éd.), *Arbeitsbewertung und Lohndiskriminierung von Frauen* (p. 13–84). Berne, 1991.

<sup>10</sup> Dans le même contexte, les termes « facteurs » ou « caractéristiques » sont également employés dans la littérature.

<sup>11</sup> CHRISTIAN KATZ / CHRISTOF BAITSCH, *Lohnungleichheit für die Praxis. Zwei Instrumente zur geschlechtsunabhängigen Arbeitsbewertung*, Vdf Hochschulverlag, Zurich, 1996.

<sup>12</sup> Dans une perspective historique, les domaines de critères présentés se fondent sur le Schéma de Genève. Celui-ci est le résultat d'une conférence internationale tenue à Genève en 1950. Il fait la distinction entre exigences mentales, exigences physiques, responsabilité et conditions de travail. ABAKABA96 est une adaptation scientifique de ce Schéma qui intègre, comme la plupart des autres systèmes d'évaluation du travail actuellement employés, d'autres exigences devenues importantes suite au changement du monde du travail comme, par exemple, les exigences et charges psychosociales.

critères. Ainsi, la « responsabilité » peut être plus précisément différenciée et mesurée à l'aide de critères comme « responsabilité pour les résultats atteints par d'autres personnes », « responsabilité pour la vie d'autrui » ainsi que « responsabilité matérielle et pour des biens de valeur ». L'évaluation de chaque fonction est basée sur sa description détaillée et se fait à travers une série de questions identiques pour toutes les fonctions. La procédure d'évaluation des fonctions est idéalement réalisée par plusieurs personnes de manière standardisée afin de réduire les biais de subjectivité.

[Rz 9] Le Tableau 2 propose, à titre illustratif, un exemple adapté d'ABAKABA96 sur la manière dont il est possible de mesurer la responsabilité matérielle et de biens de valeur.

**Tableau 2. Exemple de mesure possible des exigences et des charges à l'aide du critère « responsabilité matérielle et de biens de valeur »**

<p>Dans quelle mesure est-il possible, dans le cadre de cette fonction, de commettre des erreurs irréversibles susceptibles de causer des dégâts directs et coûteux à des matériaux, biens ou valeurs comme cela pourrait être le cas lorsque l'on manipule des machines onéreuses ou travaille dans une banque ? Le coût des heures de travail perdues qu'occasionne la majorité des erreurs commises n'est pas pris en considération. Tenez compte, dans votre réponse, du fait que le matériel endommagé ne perd, la plupart du temps, qu'une partie de sa valeur et que, lorsque l'on manipule de nombreuses machines onéreuses (p.ex. des ordinateurs), le risque de dommages non intentionnels est moindre.</p>	
Dégâts directs pouvant atteindre	
1'000 CHF à 10'000 CHF	
<input type="checkbox"/> Aucun risque (= 0 point)	<input type="checkbox"/> Risque moyen (= 5 points)
<input type="checkbox"/> Risque faible (= 0 point)	<input type="checkbox"/> Risque élevé (= 20 points)
10'000 CHF à 100'000 CHF	
<input type="checkbox"/> Aucun risque (= 0 point)	<input type="checkbox"/> Risque moyen (= 20 points)
<input type="checkbox"/> Risque faible (= 5 points)	<input type="checkbox"/> Risque élevé (= 35 points)
Plus de 100'000 CHF	
<input type="checkbox"/> Aucun risque (= 0 point)	<input type="checkbox"/> Risque moyen (= 35 points)
<input type="checkbox"/> Risque faible (= 20 points)	<input type="checkbox"/> Risque élevé (= 50 points)

[Rz 10] Dans l'exemple ci-dessus, la responsabilité matérielle et de biens de valeur est mesurée au moyen de douze modalités de réponse. Chaque modalité peut être associée à un nombre de points (indiqué en italique à titre informatif dans le présent tableau mais pas dans le questionnaire). L'évaluation du critère « responsabilité matérielle et de biens de valeur » peut être illustrée par l'exemple de la fonction de *Senior Trader*, qui est responsable du négoce pour le compte propre ainsi que pour les actifs des portefeuilles des clients. Cette fonction pourrait obtenir la valeur maximale de 50 points pour ce critère. Par la suite, tous les autres critères du domaine « responsabilité » sont évalués l'un après l'autre et, finalement, additionnés pour obtenir la valeur totale des points pour ce domaine de critères. Cette procédure est répétée pour tous les autres domaines de critères jusqu'à l'obtention d'un nombre total de points pour chaque domaine.

[Rz 11] Dans la plupart des cas, les domaines de critères n'ont pas le même poids dans la mesure de la valeur des fonctions et donc respectivement dans la détermination des salaires des

fonctions. Il existe différentes manières de procéder pour déterminer le poids des domaines de critères. Il n'y a pas de poids officiels et uniformes qui pourraient s'appliquer dans toutes les situations et toutes les organisations. Il s'agit plutôt d'une décision normative prise lors du développement d'une méthode d'évaluation du travail. Par contre, certaines tendances générales sont identifiables quant aux « poids effectifs » de quelques domaines de critères dans le sens d'une rémunération de fait plus ou moins élevée. Ainsi, les fonctions n'étant pas associées à des exigences intellectuelles élevées mais ayant des exigences et charges physiques très élevées tendent généralement à être moins bien rémunérées. En revanche, les fonctions se caractérisant par des exigences intellectuelles élevées mais aux exigences et charges physiques faibles sont, en règle générale, plutôt bien rémunérées.

[Rz 12] Au regard de l'égalité entre femmes et hommes, il convient néanmoins de veiller à ce que la pondération des domaines de critères soit équilibrée. Les personnes responsables de la pondération pourraient, par exemple, être tentées d'accorder un poids élevé à certains critères uniquement dû au fait qu'ils soient typiques des fonctions de direction hautement rémunérées (p.ex., responsabilité pour les résultats atteints par d'autres personnes). Or, ces fonctions sont majoritairement exercées par des hommes. Une pondération plus faible des critères du domaine psychosocial (p.ex., communication orale d'informations désagréables) due à une rémunération moins élevée serait tout autant problématique, ces critères étant typiques pour des fonctions exercées majoritairement par des femmes (p.ex., dans le secteur des services). Dans de tels cas, le risque de perpétuer une discrimination existante dans le marché est réel.

[Rz 13] Le Tableau 3 illustre, de manière très simplifiée, la procédure de calcul de la valeur des fonctions. Dans cet exemple totalement fictif, les poids des quatre domaines de critères intellectuel, responsabilité, psychosocial ainsi que physique correspondent respectivement à 50, 20, 20 et 10% de la valeur de la fonction. Un score par fonction est indiqué pour chacun des domaines de critères. Enfin, la valeur des fonctions est calculée en additionnant les scores obtenus sur chaque domaine de critères. Le salaire approximatif des fonctions illustre la manière dont la différence de pondération peut également être observée dans la pratique sur les domaines de critères intellectuel et physique.

Tableau 3. Exemple de détermination de la valeur d'une fonction

Fonctions / Domaines de critères	Pondération	Livreur-se		Analyste financier-ière	
		Valeur en points (échelle 1-5)	Score par domaine de critères	Valeur en points (échelle 1-5)	Score par domaine de critères
Exigences et charges intellectuelles	50%	1	5	4	20
Exigences et charges liées à la responsabilité	20%	2	4	3	6
Exigences et charges psychosociales	20%	2	4	2	4
Exigences et charges physiques	10%	4	4	1	1
Valeur totale des points / Valeur de la fonction			17		31
<i>Salaires</i> <sup>13</sup>	<i>CHF 3'810</i>		<i>CHF 7'980</i>		

[Rz 14] Après avoir déterminé la valeur de chaque fonction dans l'entreprise, il est possible de regrouper celles qui peuvent être considérées comme étant de valeur similaire. Ce regroupement se fait généralement sur la base d'un intervalle de points. Ainsi, il est garanti que les fonctions avec un score légèrement différent (c.à.d. de valeur égale) restent comparables. Ensuite, ces groupes de fonctions de valeur égale sont associés à une classe salariale, respectivement un niveau de rémunération. Lors de cette étape, l'idéal est également d'empêcher des biais de genre. Lors du regroupement des fonctions et de leur attribution à une classe, de tels biais se produisent, par exemple, quand des fonctions typiquement féminines se voient, en fin de compte, plus souvent attribuer des classes moins élevées que des fonctions typiquement masculines<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Les salaires indiqués sont basés sur [www.lohnrechner.ch](http://www.lohnrechner.ch) avec les indications suivantes : « livreur-se », 35 ans, 10 ans passés dans l'entreprise, scolarité obligatoire, sans fonction de cadre, groupe de professions : personnel des services directs aux particuliers, 42h/semaine, salaire moyen suisse ; « analyste financier-ière », 35 ans, 10 ans passés dans l'entreprise, formation universitaire, sans fonction de cadre, groupe de professions : spécialistes en administration d'entreprises, 42h/semaine. Il existe d'autres calculateurs de salaires privés ou publiques qui peuvent être utilisés de manière analogue. Il est possible que les salaires calculés pour ces profils ou pour des profils similaires ne soient pas identiques à ceux rapportés ici.

<sup>14</sup> La question de savoir de quelle manière transférer les résultats d'une évaluation du travail en classes salariales ou échelons de salaire a déjà été l'objet d'un litige dans le canton d'Argovie. Cf. ELISABETH FREIVOGEL / ANER VOLODER, *Lohndiskriminierungen will man häufig nicht wahrhaben*, in : Jean-Philippe Dunand / Karine Lempen

[Rz 15] En respectant la procédure décrite ci-dessus, il devient possible d'établir une comparaison directe entre des fonctions de même valeur et de savoir si le salaire lié à ces fonctions respecte le principe de l'égalité salariale. Cela permet notamment de mettre en évidence d'éventuelles divergences dans la manière dont les fonctions typiquement féminines et typiquement masculines sont rémunérées (voir l'exemple concret des infirmières au chapitre IV.1.b).

[Rz 16] Au-delà du salaire de fonction visé par l'évaluation du travail, d'autres composantes du salaire peuvent aussi être prises en compte. Il sera possible, dès lors, d'intégrer dans la réflexion des variables non discriminatoires contribuant à justifier les différences salariales sexospécifiques sur ces composantes comme, par exemple, l'ancienneté ou l'expérience professionnelle.

## 2) Analyse de régression

[Rz 17] L'analyse de régression permet d'estimer la nature de la relation d'une variable dépendante par rapport à une ou plusieurs variables indépendantes<sup>15</sup>. À la différence de l'évaluation du travail, la nature de ces relations (p.ex., entre le salaire ainsi que les exigences et charges intellectuelles) n'est pas prédéfinie mais déduite des données. La régression renseigne donc principalement sur la pratique salariale et non pas sur le système salarial en soi.

[Rz 18] Dans le cas d'une analyse de l'égalité salariale, le salaire versé ou certaines de ses composantes constituent la variable dépendante alors que les variables indépendantes représentent généralement les caractéristiques des fonctions (p.ex., compétences requises, position professionnelle) et des personnes qui les occupent (p.ex., formation, ancienneté dans l'entreprise, expérience professionnelle). Le choix des variables peut se faire sur la base du système salarial d'une entreprise donnée ou sur la base de théories scientifiques.

[Rz 19] Comme pour les méthodes d'évaluation du travail, le choix des variables doit, ici également, se fonder sur des considérations juridiques. Selon le Tribunal fédéral, les différences de salaires entre les sexes ne sont, en règle générale, pas discriminatoires si elles reposent sur des « motifs objectifs et non discriminatoires ». Il s'agit avant tout de motifs pouvant avoir une influence sur la valeur du travail<sup>16</sup>. Ce sont en particulier la formation, l'âge, l'ancienneté, les qualifications, l'expérience, les tâches attribuées ou encore les prestations fournies<sup>17</sup>.

[Rz 20] L'analyse de régression est une méthode intéressante quant au sujet de l'égalité salariale. Elle permet de déterminer la relation entre une variable dépendante (salaire) et une variable indépendante explicative (sexe) en tenant compte de l'influence de plusieurs autres variables indépendantes (p.ex., nombre d'années de service et position professionnelle). Dans le cas d'une analyse de l'égalité salariale, cela signifie que la différence de salaire entre les sexes, déterminée par la régression, ne peut pas s'expliquer par des différences entre femmes et hommes en ce qui concerne d'autres critères ou variables explicatives, comme les années de service ou la position professionnelle.

---

/ Pascal Mahon (éds/Hrsg.), *L'égalité entre femmes et hommes dans les relations de travail, 1996–2016 : 20 ans d'application de la LEg*, Schulthess, Genève, 2016.

<sup>15</sup> Les analyses d'égalité salariale impliquent plusieurs variables indépendantes quantitatives. L'on parle généralement dans ce cas de régression linéaire multiple. Le détail des calculs requis pour obtenir un résultat est compliqué et dépasse le cadre de cet article.

<sup>16</sup> ATF 125 III 368, consid. 5.

<sup>17</sup> ATF 124 II 409, consid. 9c.

[Rz 21] Un autre intérêt de l'analyse de régression est qu'il n'est pas nécessaire d'utiliser les facteurs définis dans le système salarial d'une entreprise pour prédire avec un haut niveau de certitude la manière dont les employé-e-s de cette entreprise sont rémunéré-e-s. Même si chaque entreprise peut avoir son propre système salarial, la rémunération obéit, dans la plupart des entreprises, en grande partie à des principes généraux communs. Il est tout à fait pertinent de consciemment utiliser des variables externes à l'entreprise et non discriminatoires (comme p.ex., le degré de formation le plus élevé effectif) pour analyser une pratique salariale. Cependant, le risque existe que l'utilisation de variables propres à l'entreprise (p.ex., classes salariales) puisse cacher des discriminations inhérentes à celles-ci (p.ex., les classes salariales ont été fixées sur la base d'un système d'évaluation qui privilégie indirectement les fonctions typiquement masculines ou exercées principalement par des hommes). Si de telles variables cachant une discrimination sont utilisées dans la régression, il sera beaucoup plus difficile de constater une discrimination par le biais de l'analyse de régression bien qu'elle existe réellement (justification d'une discrimination par un argument discriminatoire).

[Rz 22] Dans le cadre d'une analyse de régression, il est possible de vérifier, à l'aide de tests statistiques, si la relation mesurée entre la variable dépendante et chacune des variables explicatives indépendantes diverge de façon statistiquement significative de zéro<sup>18</sup>. Au regard de l'égalité salariale, il est en particulier intéressant de déterminer si la différence de rémunération entre femmes et hommes calculée pour une entreprise donnée est bien différente de zéro. Généralement, un résultat est considéré significatif du point de vue statistique lorsque l'on dépasse un niveau de confiance supérieur à 95%. Cette information est calculée automatiquement par des logiciels statistiques mais peut aussi être recherchée à l'aide de table de Lois statistiques.

[Rz 23] Une autre information que donne l'analyse de régression est le degré de précision des variables indépendantes dans la prédiction du salaire de chaque employé-e de l'entreprise. L'information du pouvoir prédictif du modèle est donnée par le coefficient de détermination que l'on nomme aussi  $R^2$  et qui est exprimé sous forme de pourcentage. Il indique, en quelque sorte, à quel point le modèle théorique est proche de la réalité des données<sup>19</sup>. Plus il se rapproche de 100%, plus le salaire calculé par l'analyse de régression est proche du salaire effectivement versé aux employé-e-s. En général, il n'est ni possible ni souhaitable<sup>20</sup> d'obtenir un  $R^2$  égal à 100%, même si l'on prend toutes les variables qui composent le système salarial d'une entreprise. Cela s'explique par le fait qu'une différence demeure toujours entre la manière dont le salaire est défini

---

<sup>18</sup> Les tests de significativité sont nécessaires puisque, en règle générale, l'analyse de régression examine un phénomène au sein d'un échantillon issu de la population. Un tel test de significativité vérifie la probabilité selon laquelle la valeur issue de l'échantillon diffère de la valeur effective de la population entière.

<sup>19</sup> Un modèle de régression vise généralement à simplifier la réalité afin de faciliter sa compréhension. C'est pourquoi, l'on cherche à se rapprocher le plus possible de la réalité de la façon la plus simple. Dans un modèle de régression il s'agit, dans l'essentiel, de maximiser le pouvoir prédictif du modèle avec un minimum de variables. Il n'y a pas de valeur seuil pour savoir selon quelle valeur de  $R^2$  un modèle est « bon ». Référence est faite généralement aux valeurs obtenues par d'autres analyses portant sur la même thématique. En matière de pratique salariale, un modèle parvenant à expliquer plus de trois-quarts de la variance du salaire peut déjà être considéré comme bon, sachant que l'on ne parvient jamais à en expliquer le 100%. Ainsi, un  $R^2$  égal à 0,79 signifie que 79% de la variance du salaire effectivement observée est expliquée par les variables du modèle. Cela correspond à un pouvoir prédictif élevé et contribue donc à renforcer la confiance dans l'interprétation du résultat de l'analyse.

<sup>20</sup> Une valeur élevée de  $R^2$  (p.ex., > 90%) peut même être problématique du point de vue statistique. Elle peut être un indice montrant que des variables indépendantes explicatives ont été déduites du salaire qui est la variable dépendante à expliquer. Or, les variables explicatives ne doivent pas être codées sur la base du salaire afin d'éviter de générer une causalité circulaire (endogénéité). C'est le cas, par exemple, si le codage des positions professionnelles ou des niveaux de qualifications requises des fonctions ont été directement déduites des salaires ou classes salariales attribués à ces fonctions. Cela peut conduire à des résultats biaisés et donc erronés.

théoriquement et la manière dont il est défini concrètement dans la pratique. Cette différence peut, par exemple, découler de la négociation du salaire au moment de l'embauche, qui repose alors sur des bases subjectives, ou peut encore provenir de salaires fixés de nombreuses années auparavant par l'entreprise et qui n'ont pas été réajustés selon les pratiques actuelles.

[Rz 24] L'analyse de régression permet, pour autant que l'échantillon soit de taille suffisante (c'est-à-dire, d'un nombre suffisant d'employé-e-s), de vérifier l'égalité salariale au niveau de l'entreprise, d'un groupe de personnes (p.ex., les employé-e-s ayant une certaine fonction) ou d'une personne. Au niveau de l'entreprise, l'analyse de régression détermine s'il existe, toutes choses étant égales par ailleurs, un lien significatif entre le salaire et le sexe des employé-e-s. Si l'analyse a été réalisée dans les règles de l'art, un lien significatif entre ces variables constitue une vraisemblance prépondérante de l'existence d'une pratique salariale systématiquement discriminatoire envers les membres d'un sexe<sup>21</sup>. L'analyse de régression permet aussi de faire interagir les variables entre elles (p.ex., sexe et valeur des fonctions) et de calculer la significativité de ces interactions. Il est ainsi possible de déterminer s'il existe une différence salariale systématique entre femmes et hommes au sein d'un groupe d'employé-e-s (p.ex., cadres supérieurs ou fonctions de même valeur). Enfin, elle permet de prédire le salaire de chaque employé-e et d'apprécier la différence entre salaire estimé et salaire effectivement versé par l'entreprise. Lorsque les salaires estimés correspondent fortement aux salaires versés, c'est-à-dire lorsque la prédiction du modèle est très bonne, il est nécessaire de prêter une attention particulière aux employé-e-s dont les salaires estimés diffèrent fortement des salaires versés. De telles différences peuvent être symptomatiques d'une discrimination salariale.

### **III. Validité des méthodes : critères scientifiques et juridiques**

[Rz 25] Aussi bien l'évaluation du travail que l'analyse de régression sont des méthodes scientifiques conformes au droit (c'est-à-dire applicables, en principe, de manière non discriminatoire). Toutefois, le risque existe que, lors de leur mise en œuvre, certains principes scientifiques et juridiques ne soient pas du tout ou pas suffisamment respectés, ce qui pourrait résulter en des biais de genre.

#### **1) Scientificité des méthodes**

##### **a) Évaluation du travail**

[Rz 26] La scientificité d'une méthode d'évaluation du travail peut, en partie, être déterminée par la mesure dans laquelle elle a été élaborée conformément aux standards existants en la matière. Ces standards sont décrits dans des ouvrages de référence comme ceux publiés par l'Organisation Internationale du Travail<sup>22</sup>. Le choix des domaines de critères, par exemple, devrait être fondé sur

---

<sup>21</sup> Le résultat d'une analyse de régression, au sens de la différence salariale sexospécifique au niveau de l'entreprise, ne permet pas de faire des inférences sur le nombre de femmes et d'hommes discriminé-e-s au niveau individuel en vertu de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes. Pour cette raison, un résultat non significatif au niveau de l'entreprise ne permet pas de conclure que l'égalité salariale est respectée également au sens de la LEG (c'est-à-dire pour chaque personne dans l'entreprise).

<sup>22</sup> MARIE-THÉRÈSE CHICHA, *Gender-Neutral Evaluation for Equal Pay: A step-by-step guide*, International Labour Office, Genève, 2008.

les connaissances accumulées dans la littérature scientifique relative à la définition des caractéristiques du travail<sup>23</sup>.

[Rz 27] La psychométrie, théorie et technique des mesures effectuées en psychologie, accorde une place particulière aux notions de fidélité et de validité dans l'évaluation de la qualité des mesures. Les tests permettant d'éprouver ces notions et donc la qualité des mesures sont utiles pour guider de nombreux choix dans l'élaboration scientifique d'une méthode d'évaluation du travail<sup>24</sup>.

[Rz 28] La fidélité d'une mesure désigne sa consistance, sa précision ou sa stabilité dans le sens d'une reproductibilité des résultats de mesure dans le temps. Dans l'évaluation du travail, la fidélité peut être augmentée de plusieurs façons. Par exemple, la fidélité sera meilleure si les fonctions sont évaluées par plusieurs personnes plutôt que par une seule, surtout si elles disposent d'une formation pertinente et de bonnes connaissances sur les fonctions à évaluer. Le nombre de modalités de réponses à chaque question peut aussi affecter la fidélité car le choix d'une réponse tend à devenir plus aléatoire à mesure que le nombre de possibilités augmente. Des définitions précises (p.ex., proposer des exemples objectifs et quantifiables avec des échelles précises comme dans le Tableau 2), pour chaque modalité de réponse, permet aussi d'augmenter la fidélité en comparaison à des échelles plus subjectives (p.ex., 1 = Très petit, 2 = Petit, 3 = Moyen, 4 = Grand, 5 = Très grand).

[Rz 29] La valeur des fonctions change avec la pondération des domaines de critères. La « bonne » pondération des différents domaines de critères est difficile à déterminer scientifiquement, mais il existe des études pouvant fournir des indications quant à l'importance des différents domaines de critères. En particulier, un large consensus social soutient également que des activités plutôt exigeantes sur le plan intellectuel requérant un niveau d'études plus élevé soient mieux rémunérées. Dans la pratique, l'on trouve différentes approches pour déterminer la pondération des domaines de critères<sup>25</sup>. Il est possible, par exemple, de s'orienter par la pondération existante et éprouvée dans d'autres entreprises ou de la déterminer sur la base d'analyses statistiques (de régression) ou encore de convenir de ces poids au sein du groupe de travail mandaté pour le développement d'un système d'évaluation du travail. ABAKABA96 prévoit des fourchettes pour la pondération de ses quatre domaines de critères. Les auteurs suggèrent, par exemple, que la pondération des exigences et charges psychiques et sociales puisse varier entre 20 et 40% et celle des exigences et charges pour le domaine de critères responsabilité entre 20 et 30%.

[Rz 30] La validité de la mesure désigne ici la capacité de la méthode à mesurer effectivement et correctement ce qui doit l'être. Dans le cas présent, une méthode d'évaluation du travail doit

---

<sup>23</sup> Par exemple, STEPHEN E. HUMPHREY / JENNIFER D. NAHRGANG / FREDERICK P. MORGESON, Integrating motivational, social, and contextual work design features: A meta-analytic summary and theoretical extension of the work design literature, *Journal of Applied Psychology*, 2007, 92(5), 1332–1356.

FREDERICK P. MORGESON / STEPHEN E. HUMPHREY, The Work Design Questionnaire (WDQ): Developing and validating a comprehensive measure for assessing job design and the nature of work, *Journal of Applied Psychology*, 2006, 91(6), 1321–1339 ; SEBASTIAN STEGMANN / ROLF VAN DICK / JOHANNES ULLRICH / JULIE CHARALAMBOUS / BIRGIT MENZEL / NIKOLAI W. EGOLD / TINA TAI-CHI WU, Der Work Design Questionnaire. Vorstellung und erste Validierung einer deutschen Version [The Work Design Questionnaire-Introduction and validation of a German version], *Zeitschrift für Arbeits- und Organisationspsychologie*, 2010, 54(1), 1–28.

<sup>24</sup> Il est fondamental de s'assurer que la méthode développée fonctionne dans les faits selon les attentes théoriques. Pour cela, les psychologues ont développé une série de tests et de méthodes (p.ex., analyse factorielle, alpha de Cronbach, etc.) qu'il s'agira d'appliquer pour démontrer la validité de la méthode d'évaluation du travail.

<sup>25</sup> MICHAEL ARMSTRONG / ANN CUMMINS / SUE HASTINGS, *Job Evaluation: A guide to achieving equal pay*, London and Sterling, London, 2005.

donc permettre de mesurer ou déterminer correctement la valeur des fonctions<sup>26</sup>. Un critère est, par exemple, de savoir si la valeur des fonctions obtenue au sein d'une entreprise, et ainsi également leurs relations les unes avec les autres, fait sens pour les expert-e-s (validité apparente). La validité peut également être testée en comparant les valeurs des fonctions obtenues par une première méthode avec celles obtenues par une seconde méthode déjà reconnue. Si les résultats convergent, alors la première méthode pourra être considérée comme ayant une certaine validité car elle mesure bien la valeur des fonctions.

[Rz 31] En ce qui concerne l'égalité salariale entre femmes et hommes, ces analyses doivent tenir compte du problème de la sous-valorisation fréquente de fonctions typiquement féminines<sup>27</sup> afin d'éviter que la méthode d'évaluation du travail ne reproduise les inégalités du marché du travail.

## b) Analyse de régression

[Rz 32] Le choix d'une méthode de régression dépend de règles bien établies dans le milieu scientifique qui seront complétées, si nécessaire, par des tests statistiques. Il existe de nombreuses méthodes d'analyse de régression. Plusieurs examens des méthodes les plus adéquates pour analyser les inégalités salariales ont été réalisés, notamment en Suisse<sup>28</sup>. Ainsi, un rapport mandaté par la Confédération identifie trois approches : la régression OLS, la régression doublement robuste et la régression quantile. Il conclut que la méthode OLS employée par la Confédération, pour analyser le respect de l'égalité salariale au niveau des entreprises, est adéquate compte tenu des contraintes en vigueur. Cette méthode a l'avantage d'être enseignée dans les cours de statistiques de base de sorte qu'elle peut être comprise et appliquée par un relativement grand nombre de personnes et cela avec des logiciels largement répandus comme Excel.

[Rz 33] L'approche la plus appropriée dépend de nombreux critères comme la nature, la structure et la qualité des données, les relations entre les variables, le type de mesure de tendance centrale (p.ex., médiane ou moyenne) ou simplement les questions auxquelles l'on souhaite répondre. Le choix d'une méthode de régression appropriée doit, en outre, pouvoir être justifié sur la base de considérations scientifiques. Des tests peuvent aussi être réalisés pour justifier le recours à une méthode particulière dans un cas précis.

[Rz 34] Si certaines des conditions de base pour réaliser une analyse de régression linéaire (p.ex., OLS) ne sont pas satisfaites ou si le degré de comparabilité de certains groupes de personnes au sein de l'échantillon n'est pas suffisant, il faut recourir à d'autres méthodes qui prennent en considération ces problèmes de manière ciblée. Sinon, le risque que les résultats soient biaisés subsiste. À noter qu'il est tout à fait possible que les résultats de la méthode alternative ne diffèrent pas de manière significative sur le plan statistique des résultats OLS.

---

<sup>26</sup> JUDITH M. COLLINS / PAUL M. MUSCHINSKY, An assessment of the construct validity of three job evaluation methods: A field experiment, *Academy of Management Journal*, 1993, 36(4), 895–904.

<sup>27</sup> MARIE BECKER / SÉVERINE LEMIERRE / RACHEL SILVERA, Guide pour une évaluation non discriminante des emplois à prédominance féminine, *Défenseur des droits*, 2013

<sup>28</sup> CHRISTINA FELFE / JUDITH TRAGESER / ROLF ITEN, Étude des analyses appliquées par la Confédération pour évaluer l'égalité des salaires entre femmes et hommes, sur mandat du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes, 2015 ; MICHAEL GERFIN / BORIS KAISER, Lohnunterschiede zwischen Frauen und Männern in der Schweiz. Methodische Grundlagen, Literaturanalyse und Evaluation von bestehenden Studien, *Union Patronale Suisse*, Zurich, 2015.

### c) Mesure des critères

[Rz 35] Les exigences scientifiques dans le choix, la définition et l'opérationnalisation<sup>29</sup> des critères (variables ou sous-facteurs) ou de leur regroupement en domaines de critères (facteurs) sont similaires pour l'évaluation du travail et l'analyse de régression. Dans le cadre de l'évaluation du travail, l'objectif est de créer une méthode qui va permettre de quantifier les exigences et charges d'une fonction sous forme d'une valeur. À l'aide de l'analyse de régression, ces valeurs peuvent être utilisées de pair avec des variables liées aux caractéristiques personnelles des employé-e-s, et ce, dans le but de prédire le salaire versé.

[Rz 36] Dans les deux cas, il est cependant nécessaire de se baser sur une théorie scientifique pertinente et de tenir compte de la littérature qui vise à comprendre les caractéristiques du travail<sup>30</sup>, l'influence du capital humain ou d'autres facteurs sur la productivité et donc sur le salaire<sup>31</sup>. La qualité des mesures, à travers la fidélité et la validité, doit aussi être prise en compte.

[Rz 37] Pour déterminer la valeur des fonctions, il s'agira, dans un premier temps, de modéliser le travail. En d'autres termes, il faut créer un modèle qui tienne compte des principales exigences et charges requises pour travailler. Pour la définition des principaux domaines de critères, l'on peut s'appuyer sur la vaste littérature existante dans le domaine. Une fois que les domaines de critères auront été précisément définis, il s'agira de déterminer comment les mesurer, c'est-à-dire comment les opérationnaliser. Pour ce faire, la psychométrie offre des bases fondamentales sur la manière de procéder.

[Rz 38] Les domaines de critères (p.ex., « responsabilité ») peuvent être subdivisés en plusieurs critères (p.ex., « responsabilité matérielle et de biens de valeur », « responsabilité pour la vie d'autrui », etc.). Ainsi, il peut être assuré que l'ensemble des éléments définissant un domaine de critères soit correctement pris en compte. Les critères peuvent ensuite être mesurés par une ou plusieurs questions (variables). Cette structure constituée de questions, critères et domaines de critères permettra de modéliser le travail et de définir sa valeur.

[Rz 39] Une fois le modèle établi, il convient de le tester, notamment avec des analyses statistiques de type factoriel qui vont permettre de vérifier que la structure effective du modèle corresponde bien à sa structure théorique. Ces analyses sont fondamentales car la structure théorique d'un modèle ne correspond que rarement à sa structure réelle dès le début. Par exemple, il arrive souvent que des questions qui semblent différentes de prime abord mesurent la même chose du point de vue statistique. De même, il arrive que plusieurs questions soient utilisées pour mesurer un critère et que les tests statistiques révèlent que ces questions ne le mesurent pas de manière précise. Dans ces cas-ci, il conviendra de modifier le modèle en conséquence afin de rapprocher au maximum la construction théorique des mesures effectives<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Les critères influant sur la valeur de la fonction ou du travail doivent être rendus mesurables afin de pouvoir déterminer la valeur du travail. À cette fin, les critères doivent d'abord être transformés en unités mesurables et comparables. Ce processus est appelé opérationnalisation. Les unités mesurables et comparables d'un critère qui en résultent sont appelées variables.

<sup>30</sup> Par exemple, STEPHEN E. HUMPHREY / JENNIFER D. NAHRGANG / FREDERICK P. MORGESON, Integrating motivational, social, and contextual work design features: A meta-analytic summary and theoretical extension of the work design literature, *Journal of Applied Psychology*, 2007, 92(5), 1332-1356.

<sup>31</sup> MICHAEL ARMSTRONG / ANGELA BARON, *The job evaluation handbook*, Chartered Institute of Personnel and Development, London, 1995.

<sup>32</sup> Sur la base de considérations en lien avec le droit de l'égalité, il peut être opportun d'assurer par des mesures appropriées que les exigences et charges caractéristiques pour des activités exécutées de manière prédominante par un des sexes soient représentées de manière adéquate.

[Rz 40] Si une analyse de régression est utilisée pour le contrôle du respect de l'égalité salariale, il faut déterminer un modèle de régression. Celui-ci décrit la relation entre la variable dépendante à expliquer (ici « salaire ») et une ou plusieurs variables indépendantes explicatives. Celles-ci saisissent, d'un côté, les exigences et charges des fonctions et, de l'autre, les caractéristiques du profil personnel des employé-e-s<sup>33</sup>. Ces variables ne sont pas pondérées à l'avance dans la régression, ce qui représente une différence fondamentale avec l'évaluation du travail. L'influence, ou le « poids », de chaque variable indépendante du modèle de régression est représentée par son coefficient respectif. Ces coefficients, à leur tour, résultent exclusivement des données analysées car ils sont déterminés sur la base de celles-ci au moyen de l'approche des moindres carrés (OLS) par une estimation statistique. Le coefficient décrit donc la relation entre une variable indépendante explicative (p.ex., années de service) et la variable dépendante à expliquer (ici : salaire) telle qu'elle découle des données dans le cas concret. Si, par exemple, les salaires versés dans l'entreprise analysée augmentent effectivement avec la promotion en position de cadre, la variable « position professionnelle » reproduit avec son coefficient la manière exacte dont le salaire va augmenter dans l'entreprise analysée, quand une personne, toutes choses étant égales par ailleurs, passe de la position professionnelle « sans fonction de cadre » à celle de « cadre moyen ». Les coefficients découlent exclusivement, donc sans pondération définie au préalable, de la base de données analysée. Les coefficients sont chaque fois redéfinis, pour chaque jeu de données ou chaque entreprise, et ils reflètent la situation réelle respective.

[Rz 41] Cela signifie que l'intégration d'une variable dans le modèle n'influencera pas le résultat de l'analyse si elle ne joue aucun rôle dans la pratique salariale de l'entreprise. Dans un tel cas, le coefficient de cette variable dans l'entreprise analysée est égal à zéro. La variable « niveau de formation le plus élevé » des employé-e-s constitue, à cet égard, un bon exemple. La formation effective des employé-e-s n'est pas toujours formalisée dans les systèmes salariaux des entreprises qui se fondent généralement sur la formation requise pour la fonction. Si la variable « degré de formation le plus élevé » est incluse dans un modèle de régression mais qu'elle ne joue, en fait, aucun rôle dans la pratique salariale de l'entreprise, elle n'aura pas d'influence sur le résultat de l'analyse de régression. Cela s'explique par le fait que le coefficient de la variable « formation » découle exclusivement des données de l'entreprise et sera donc, dans un tel cas, nul. Ainsi, l'inclusion de cette variable dans la régression ne signifie pas que l'on impose, de manière normative, à l'entreprise de rémunérer les employé-e-s en fonction de leur formation effective<sup>34</sup>.

[Rz 42] La mesure de la valeur des fonctions a déjà été abordée dans les parties précédentes. Ici, les variables liées aux caractéristiques personnelles des employé-e-s seront discutées. Ces considérations se fondent aussi sur les principes de fidélité et de validité. À cet égard, un élément à considérer est l'opérationnalisation des concepts que l'on souhaite prendre en compte dans un modèle.

[Rz 43] Il existe en effet souvent plusieurs façons de mesurer des variables qui paraissent, à première vue, objectives et dont la définition est faussement évidente. Un exemple parlant est l'expérience professionnelle. Cette information pertinente pour prédire le salaire est certainement la variable qui crée le plus de divergences dans les débats sur l'égalité salariale entre femmes et

---

<sup>33</sup> Comme décrit ci-dessus, il y a deux manières de procéder pour l'identification des variables du modèle.

<sup>34</sup> À noter que la formation effective peut jouer un rôle dans la pratique salariale même si elle ne détermine pas le salaire selon le système salarial d'une entreprise lorsque notamment d'autres variables que celles spécifiées dans ce système sont utilisées pour analyser la pratique salariale.

hommes. Sa définition est toute aussi ambiguë que sa mesure. Qu'est-ce que l'expérience professionnelle finalement ? Et comment la mesurer ? Doit-on se fier au CV ou à des approximations dérivant de la combinaison de plusieurs variables (p.ex., âge moins années de formation moins 6 ans) ? Doit-on tenir compte des différences de taux d'occupation pour l'expérience ? Si oui, comment ? Devrait-on faire des différences entre les fonctions et professions ? Par exemple, est-ce que la différence d'expérience entre un caissier à 60% pendant 5 ans par rapport à un autre travaillant à 100% est comparable à celle d'une informaticienne à 60% pendant 5 ans par rapport à une autre travaillant à 100%<sup>35</sup> ?

[Rz 44] Si les concepts économétriques ou psychométriques ainsi que la littérature scientifique peuvent guider certaines des réponses à apporter à ces questions, il est souvent très difficile, dans la pratique, d'obtenir des informations claires, précises et objectives. D'autres dimensions doivent alors également être prises en compte comme les contraintes pratiques et juridiques. L'exemple concret du modèle d'analyse standard de la Confédération sera présenté dans le chapitre V.2.a.

## 2) Application non discriminatoire des méthodes

[Rz 45] Lors du développement et de l'application de méthodes scientifiques comme l'évaluation du travail ou la régression, l'aspect de la neutralité en ce qui concerne le sexe n'est pas automatiquement pris en compte. Cela est particulièrement saillant dans l'analyse de régression dont l'objectif pratique est traditionnellement l'explication et non la justification d'un phénomène. Un travail doit donc être réalisé afin d'intégrer une dimension juridique dans ces approches. S'il ne l'est pas, il existe le risque de minimiser le caractère absolu du droit à l'égalité des salaires.

### a) Évaluation du travail

[Rz 46] Plusieurs organismes et auteur-e-s ont développé une série de recommandations sur la manière de développer et d'appliquer des modèles d'évaluation du travail neutres du point de vue du genre<sup>36</sup>. La Belgique propose même une *checklist*<sup>37</sup> permettant de vérifier la neutralité des méthodes. La prise en compte de ces recommandations représente un effort conséquent qui requiert une bonne connaissance de ce que sont les biais de genre et de la manière dont ils peuvent être pris en compte lors de l'élaboration d'une méthode d'évaluation du travail. Une première étape importante consiste à élaborer des descriptions précises, systématiques et neutres du point de vue du sexe des fonctions. L'Equal Opportunities Commission de Hong-Kong<sup>38</sup> exige aussi dans ce contexte que les domaines de critères sélectionnés pour évaluer les fonctions soient applicables de façon équivalente pour les femmes et les hommes ainsi que définis et formulés de manière claire et neutre vis-à-vis du genre.

---

<sup>35</sup> Cf. également OLIVER SCHRÖTER, Messung der Lohnleichheit: Überlegungen zum Faktor Berufserfahrung, in Ökonomenstimme 27. Januar 2016 : <https://swiss.economicblogs.org/oekonomenstimme/2016/schr%C3%B6termessung-lohnleichheit-berufserfahrung>.

<sup>36</sup> MARIE-THÉRÈSE CHICHA, Gender-Neutral Evaluation for Equal Pay: A step-by-step guide, International Labour Office, Genève, 2008.

<sup>37</sup> DIANE PARDON / YVES VERGEYLEN / JOHAN VAN EEGHEM CARLA RIJMENAMS, Checklist. Gender neutrality in job evaluation and classification, Institute for the equality of women and men, Bruxelles, 2010.

<sup>38</sup> Equal Opportunities Commission, *An illustration on developing an analytical job evaluation system free of sex bias (Supplementary book 1)*, Equal Opportunities Commission, 2009.

[Rz 47] Typiquement, le domaine de critères « exigences et charges physiques » ne doit pas seulement mesurer la force physique requise pour effectuer correctement un travail, comme le fait de soulever des charges lourdes, car ce domaine de critères risquerait alors de favoriser des fonctions dites masculines. C'est pourquoi, il convient de différencier encore plus ce domaine de critères et d'intégrer, par exemple, la répétition ou la précision des mouvements. Il faut également s'assurer que les charges physiques réelles des fonctions typiquement féminines soient prises en compte de manière adéquate. Ainsi, la fonction de caissier-ère implique aussi certaines charges physiques puisque, dans ce travail, des objets plus ou moins lourds doivent être soulevés et déposés de manière répétée.

[Rz 48] L'égalité dans l'évaluation et le traitement des fonctions prototypiquement masculines ou féminines est fondamentale dans la détermination du caractère non discriminatoire de modèles d'évaluation du travail. Cette prototypicalité découle de raisons historiques du fait de stéréotypes associés à une fonction ou lorsque plus de 70% du personnel occupant une fonction est du même sexe. Une attention toute particulière doit donc être portée à la manière dont ces fonctions sont évaluées, traitées ou groupées durant tout le processus visant à établir leur valeur et à les associer à une classe salariale. À cet égard, il est indispensable d'intégrer la perspective du genre dans la pondération des domaines de critères, tout comme dans la formulation des questions et des réponses du questionnaire d'évaluation des fonctions, la description des fonctions, les points associés aux modalités de réponse, la méthode de calcul utilisée pour déterminer une valeur du travail depuis ces points, l'établissement d'intervalles de points permettant de regrouper les fonctions similaires ou encore la traduction de ces intervalles en classes ou bandes salariales.

[Rz 49] En ce qui concerne l'application non discriminatoire d'une méthode d'évaluation du travail, il est recommandé de créer un groupe de travail composé de femmes et d'hommes représentant à la fois l'employeur et les employé-e-s. De plus, il convient de faire attention aux nombreux biais psychologiques, comme les stéréotypes et les préjugés, qui peuvent influencer le jugement des membres du groupe de travail, notamment dans l'évaluation des fonctions<sup>39</sup>. Afin de limiter l'impact de ces biais, les personnes chargées de l'évaluation des fonctions sont encouragées à suivre une formation ayant pour objectif de les sensibiliser aux questions de genre.

## **b) Analyse de régression**

[Rz 50] Selon l'état actuel des connaissances des auteur-e-s, les calculs associés à l'analyse de régression ne sont pas discriminatoires et n'engendrent pas de biais de genre. Ce qui rend l'analyse problématique du point de vue légal, par contre, ce sont les variables qu'elle contient. C'est pourquoi, lors de l'analyse de régression, une attention toute particulière doit être portée au choix des variables indépendantes explicatives qui sont contenues dans le modèle de régression.

[Rz 51] Avant de réaliser l'analyse, il est, dans tous les cas, recommandé de « plausibiliser » les données, c'est-à-dire de vérifier leur exactitude et plausibilité quant au contenu et, le cas échéant, d'assurer leurs corrections. Ceci est nécessaire afin de garantir que, au bout du compte, les résultats de l'analyse soient corrects. Des erreurs dans le codage des variables ou dans l'information prise en compte (p.ex., au niveau des composantes salariales) peuvent influencer et biaiser les résultats de la régression si elles se trouvent en même temps corrélées au sexe des employé-e-

---

<sup>39</sup> MARIE-THÉRÈSE CHICHA, *L'équité salariale. Mise en œuvre et enjeux* (2<sup>ème</sup> édition), Les éditions Yvon Blais Inc, Québec, 2000.

s. L'exemple le plus classique est l'évaluation biaisée de la valeur des fonctions, du niveau de compétences ou de la position professionnelle des employé-e-s. Lorsque les fonctions moins bien rémunérées et occupées plutôt par des femmes sont évaluées à tort comme étant de valeur inférieure que celles mieux rémunérées occupées plutôt par des hommes, alors la différence salariale sexospécifique est aussi réduite à tort. De même, l'omission de certaines composantes salariales uniquement versées à des fonctions majoritairement masculines aura pour conséquence de réduire de manière injustifiée la différence salariale sexospécifique vis-à-vis des fonctions de même valeur et essentiellement féminines qui ne bénéficient pas de telles composantes salariales.

[Rz 52] Puisque l'analyse de régression au niveau de l'entreprise porte sur l'ensemble de sa population (c.à.d., tout son personnel), il ne devrait pas être nécessaire de supprimer les *outliers* ou valeurs extrêmes<sup>40</sup>. L'examen de leur influence permet néanmoins de mieux apprécier la robustesse des résultats et éventuellement l'origine d'une inégalité de traitement.

### c) Variables non discriminatoires

[Rz 53] Le choix des variables doit avant tout se faire au regard de la loi, de la jurisprudence et de la doctrine qui ont déjà identifié des variables directement ou indirectement discriminatoires. Dans un second temps, ce sont la définition, l'opérationnalisation et la mesure de ces variables qui doivent être évaluées sous l'angle de leur potentiel discriminatoire.

[Rz 54] Parmi les variables reconnues comme discriminatoires se trouvent l'état civil, la situation familiale (p.ex., être mère ou père), le taux d'occupation et les modalités de rémunération. À titre d'exemple, si une entreprise décide de verser un salaire horaire inférieur à ses employé-e-s à temps partiel que celui versé à ses employé-e-s à temps plein exerçant la même fonction, une réflexion critique doit être menée sur l'impact de cette mesure sur les sexes. Étant donné le fait que les femmes travaillent nettement plus souvent à temps partiel que les hommes, une telle mesure risquerait de les désavantager. Dans ce genre de cas, l'on parle de « discrimination indirecte »<sup>41</sup>. L'introduction de la variable « taux d'occupation » dans la régression réduirait de manière injustifiée la différence salariale observée entre les hommes et les femmes, ceci car le taux d'occupation est à la fois lié au salaire et au sexe, les femmes travaillant majoritairement à temps partiel et étant désavantagées unilatéralement par cette réglementation. Cela aura donc pour effet de justifier une inégalité salariale par un argument qui discrimine indirectement les femmes. Une telle situation ne saurait être acceptée au regard de la Constitution et de la LEG car même si le taux d'occupation permet d'expliquer l'inégalité salariale, s'il est utilisé dans le modèle de régression, il ne peut la justifier<sup>42</sup>.

[Rz 55] D'autres variables pourraient être potentiellement problématiques et nécessitent donc d'être examinées de près avant de pouvoir être prises en compte dans une analyse. Il s'agit par

---

<sup>40</sup> Dans le présent contexte, seraient considéré-e-s comme « outlier » ou « valeur extrême » des employé-e-s qui pourraient influencer le résultat de l'analyse de manière disproportionnée dû à leurs caractéristiques particulières. Il s'agirait de caractéristiques qui ne sont, dans cette combinaison, pas typiques pour l'entreprise analysée. Les « outliers » peuvent être identifiés à l'aide de différents tests statistiques.

<sup>41</sup> Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il y a discrimination indirecte lorsqu'une réglementation formellement neutre sur le plan du sexe aboutit à une situation dans laquelle elle désavantage nettement l'un des deux sexes par rapport à l'autre sans que cette différence ne puisse se justifier par des motifs objectifs ; cf. notamment ATF 141 II 411, consid. 6.1.2.

<sup>42</sup> ATF 124 II 436, consid. 8. Cette constatation a été confirmée dans d'autres arrêts du Tribunal fédéral, p.ex., arrêt du Tribunal fédéral 4C.57/2002 du 10 septembre 2002, consid. 2.2.

exemple de la performance individuelle ou des classes salariales. Concernant la performance, souvent décriée dans les milieux scientifiques du fait du biais qu'elle peut engendrer<sup>43</sup>, il faut s'interroger sur la pertinence de cette variable pour justifier une inégalité salariale. Si l'analyse concerne l'ensemble de l'entreprise, l'on peut se demander pourquoi l'on devrait s'attendre à ce que les membres d'un sexe soient moins performants que ceux de l'autre. En effet, s'il n'y a, comme attendu, aucun lien entre la performance individuelle et le sexe dans le sens d'une différence systématique, la variable « performance » contribuera, dans l'analyse de régression, à mieux comprendre la rémunération mais pas l'inégalité salariale sexospécifique. Si, contre toute attente, il devait s'avérer que, dans les évaluations de performance, il existe des différences systématiques au détriment d'un sexe, le processus d'évaluation de performance devra être examiné de près. Il s'agirait, entre autres, de déterminer si la mesure de la performance est une mesure objective ou subjective. S'il s'agit d'une mesure subjective, alors comment l'entreprise s'assure-t-elle de garantir qu'elle soit neutre et non biaisée par des stéréotypes, par exemple ? S'il s'agit d'une mesure objective, est-ce que les critères de mesure ont été pensés de sorte à ne pas avantager ou désavantager les employé-e-s selon leur sexe ou simplement selon les fonctions prototypiquement masculines ou féminines ? Des tests statistiques appropriés peuvent apporter des réponses à ces questions.

#### **IV. Analyses de l'égalité salariale au niveau individuel**

[Rz 56] La décision d'utiliser l'évaluation du travail, l'analyse de régression ou bien les deux méthodes dans le cadre d'une plainte (ou d'un recours) individuelle ou collective pour discrimination salariale dépend de plusieurs aspects<sup>44</sup>. L'évaluation du travail peut être utilisée dans tous les cas, elle est cependant particulièrement adaptée pour les petites entreprises. Si les données nécessaires existent pour une analyse statistique de l'égalité salariale au moyen d'une analyse de régression, cette méthode est alors préférable. Elle permet de chiffrer la différence salariale sexospécifique par rapport au salaire entier (soit, la part liée à la fonction et à la personne en même temps). La combinaison des deux méthodes est particulièrement idéale lorsque l'on cherche à déterminer la différence de salaire sexospécifique en prenant explicitement en considération l'aspect de la valeur égale des fonctions.

##### **1) Application de l'évaluation du travail au niveau individuel**

###### **a) Choix d'une méthode d'évaluation du travail appropriée**

[Rz 57] Avant de procéder à l'analyse, l'expert-e doit déterminer s'il est possible de se baser sur la méthode d'évaluation du travail utilisée par l'entreprise défenderesse pour vérifier le respect de

---

<sup>43</sup> CHIEH-CHEN BOWEN / JANET K. SWIM / RICK R. JACOBS, Evaluating gender biases on actual job performance of real people: A meta-analysis, *Journal of Applied Social Psychology*, 2000, 30, 2194–2215 ; PHILIP L. ROTH / KRISTEN L. PURVIS / PHILIP BOBKO, A meta-analysis of gender group differences for measures of job performance in field studies, *Journal of Management*, 2012, 38, 719–739 ; PAOLA CECCHI-DIMEGLIO, How gender bias corrupts performance reviews, and what to do about it. *Harvard Business Review*. Publication online du 12 avril 2017 (<https://hbr.org/2017/04/how-gender-bias-corrupts-performance-reviews-and-what-to-do-about-it>).

<sup>44</sup> MARIANNE SCHÄR MOSER / JÜRIG BAILLOD, *Discrimination salariales et instruments d'analyse*, Edité par le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes et la Fédération suisse des avocats. Haupt Verlag, Berne, 2006, p. 104.

l'égalité salariale dans le cas où le système salarial se fonde sur une telle méthode. Il conviendra alors d'établir si la méthode est non discriminatoire. Si tel est le cas, elle pourra être utilisée comme base de travail en complément, le cas échéant, d'une seconde méthode choisie par l'expert-e. Il est à souligner, toutefois, que les exigences des tribunaux suisses relatives aux critères permettant de définir une méthode comme non discriminatoire sont, jusqu'à présent, parfois inférieures à celles qui ont été mentionnées précédemment dans le présent article. Comme le rappelle Susy STAUBER-MOSER<sup>45</sup> : « S'agissant de la conception du système de salaire, une grande marge est laissée tant aux expert-e-s qu'aux employeurs dans le choix des méthodes et des critères utilisés ainsi que dans leur évaluation, l'interdiction de l'arbitraire étant la seule limite à leur appréciation. Seule est prohibée l'utilisation de caractéristiques et de critères discriminatoires ». Ainsi, la scientificité de la méthode ne semble pas avoir été considérée comme un critère nécessaire par les juges qui ont aussi déjà accepté une méthode considérée comme potentiellement discriminatoire par des expert-e-s<sup>46</sup>.

[Rz 58] Si des doutes subsistent quant à la méthode d'évaluation du travail utilisée par l'entreprise ou si cette dernière ne dispose d'aucune méthode, alors l'expert-e devra en employer une autre. Lorsqu'une méthode externe à l'entreprise est utilisée dans le cadre d'une plainte (ou d'un recours) individuelle ou collective pour discrimination salariale, il n'est pas nécessaire d'évaluer la valeur de toutes les fonctions. Il est possible de se limiter aux fonctions concernées par la plainte mais il semble préférable de tenir compte d'autres fonctions, par exemple, celles qui peuvent être considérées de valeur similaire, c'est à dire légèrement supérieure ou inférieure. Afin de réaliser l'évaluation des fonctions, les expert-e-s doivent avoir une description très précise de chacune d'entre elles ou des activités exécutées (p.ex., description de poste, cahier des charges, convention d'objectifs écrite, etc.).

[Rz 59] Lorsque l'entreprise dispose de sa propre méthode d'évaluation des fonctions, il est possible d'associer précisément chaque valeur de fonction à un salaire donné et ainsi de déterminer s'il y a potentiellement une discrimination salariale. Dès lors qu'une méthode externe à l'entreprise est appliquée, la relation entre valeur des fonctions et salaire peut également être construite de manière approximative. Dans ce cas, plus le nombre de fonctions évaluées par les expert-e-s est important, plus le lien pourra être reconstruit de manière précise.

## **b) Détermination d'une discrimination salariale**

[Rz 60] L'évaluation du travail se focalise sur la valeur des fonctions et reste donc, avant tout, pertinente pour examiner le salaire de fonction. À cet égard, une discrimination salariale à raison du sexe est présente lorsque, toutes choses étant égales par ailleurs, une différence de salaire est observée entre fonctions de valeurs similaires<sup>47</sup>. La loi n'interdit pas de rémunérer de façon différente des personnes occupant la même fonction ou des fonctions de valeur égale, à condition

---

<sup>45</sup> SUSY STAUBER-MOSER, *Égalité des salaires et jurisprudence du Tribunal fédéral*, Pratique Juridique Actuelle, 2006, 11, p. 1370.

<sup>46</sup> Selon SUSY STAUBER-MOSER :ATF 131 II 399 s. et les arrêts qui y sont cités, 401 s. ; THOMAS GEISER / BENEDIKT HÄFLIGER, *Le point sur le droit du travail*, Revue Suisse de Jurisprudence, 2006, 102, p.335, chiffre 9 ; ATF 125 II 541, 548 ss. ; voir aussi la critique chez KATHRIN ARIOLI / BIBIANE EGG, *Arbeitswissenschaftliche Gutachten in : Lohngleichheitsprozessen*, PJA, 2001, 1299 ss, 1303, 1300 et OLIVIER STEINER, *Das Verbot der indirekten Lohndiskriminierung*, PJA 2001, 1281 ss, 1285 s.

<sup>47</sup> Ou si une fonction X avec une valeur plus élevée est moins bien rémunérée qu'une fonction Y avec une valeur moins élevée.

que cette différence soit justifiée par des facteurs dits objectifs lorsqu'il y a soupçon de discrimination à raison du sexe. Ces motifs ou facteurs doivent être pertinents et avoir une incidence effective sur la valeur du travail<sup>48</sup>. La jurisprudence estime qu'une discrimination peut être considérée comme vraisemblable (art. 6 LEg) à partir d'une certaine différence de salaire entre deux personnes occupant la même fonction (ou une fonction de même valeur). Cette différence salariale couvre les éventuels facteurs objectifs non discriminatoires tels que l'ancienneté ou l'expérience professionnelle. Le montant de cette différence varie néanmoins fortement suivant les cas, de sorte qu'il n'est pas possible de définir une règle générale en la matière<sup>49</sup>.

[Rz 61] Un cas connu de discrimination salariale impliquant l'évaluation du travail est celui des infirmières et des policiers dans le canton de Zurich<sup>50</sup>. Suite à la révision structurelle des rémunérations de 1991, diverses organisations représentant les infirmières et aides-soignantes diplômées ont intenté une action en justice pour discrimination salariale en associant leur cas à trois autres concernant les enseignantes dans le domaine de la santé ainsi que les physio- et ergothérapeutes. Pour défendre leur position relative à une rémunération insuffisante dans leur profession, les infirmières ont pris à titre comparatif la fonction de policiers-ères jugée comme étant de même valeur mais mieux rémunérée. Le tribunal administratif a reconnu que la fonction d'infirmière était typiquement féminine et celle de policier, typiquement masculine. Après analyse, il a conclu que la méthode d'« évaluation du travail simplifiée » utilisée pour évaluer les fonctions était non discriminatoire. Toutefois, le tribunal a procédé à la correction de l'évaluation de la variable « formation et expérience », évaluation considérée comme discriminatoire. De ce changement, a résulté la modification pour les infirmières et le personnel de soin d'une à deux classes salariales, représentant entre 500 CHF et 1'000 CHF par mois. Cette reclassification a augmenté les dépenses annuelles pour les quatre services de la santé concernés de 70 millions CHF. Les paiements rétroactifs se sont montés à environ 280 millions CHF.

## **2) Application de l'analyse de régression au niveau individuel**

### **a) Expérience avec l'analyse de régression dans les actions judiciaires**

[Rz 62] En Suisse, le recours à l'analyse de régression pour examiner l'égalité salariale au niveau individuel a été accepté pour la première fois dans l'ATF 130 III 145 du 22 décembre 2003. La Suisse n'est toutefois pas pionnière en la matière, puisque l'analyse de régression était déjà utilisée par les tribunaux dès les années 70 aux États-Unis ainsi que dans d'autres pays pour

---

<sup>48</sup> « Il s'agit pour l'essentiel d'apporter la preuve qu'en dépit d'une apparente valeur égale, celle-ci est absente », article de SUSY STAUBER-MOSER Égalité des salaires et jurisprudence du Tribunal fédéral, Pratique Juridique Actuelle, 2006, 11, p. 1373 (extrait que l'on retrouve également dans l'ATF 130 III 145 consid. 5.2).

<sup>49</sup> Le Tribunal fédéral aborde la question de la vraisemblance selon l'art. 6 LEg de manière différenciée ; il a estimé, selon le cas, qu'une discrimination salariale à raison du sexe a été rendue vraisemblable lors de différences salariales sexospécifiques de 8,6% ou 11,5% (ATF 142 II 49, consid. 7.2.), de 11% (arrêt du Tribunal fédéral 2A.91/2007 du 25 février 2008, consid. 5), de 15 à 25% (ATF 125 III 368, consid. 4) ou de 27% (ATF 130 III 145, consid. 4.3.) et il ne l'a pas considérée comme rendue vraisemblable lors d'une différence salariale liée au sexe de 30,5% (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_310/2007 du 17 avril 2008, consid. 5.3). Dans tous ces arrêts, le Tribunal fédéral n'a pas jugé sur la seule base du montant en pour cent de l'inégalité salariale sexospécifique mais il s'est également fondé sur les éléments apportés par les parties et les instances inférieures quant aux motifs de l'inégalité salariale sexospécifique (arrêt du Tribunal fédéral 2A.91/2007 du 25 février 2008, consid. 5 ; ATF 125 III 368, consid. 4 ; ATF 130 III 145, consid. 4.3.1, 4.3.2. ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_310/2007 du 17 avril 2008, consid. 5.2, 5.3).

<sup>50</sup> Voir le jugement du Tribunal administratif du canton de Zurich VK.1996.00011 en date du 22 janvier 2001.

traiter des cas de discrimination<sup>51</sup>. Plusieurs commentaires de l'analyse de régression découlant des expériences faites par les tribunaux, notamment dans des cas de discrimination salariale, ont été publiés à cette époque<sup>52</sup>. Cette méthode d'analyse a rapidement été considérée comme étant d'une grande valeur pour traiter les cas de discrimination tout en étant considérée comme relativement complexe et requérant, des juges et des avocat-e-s, une attention particulière surtout en ce qui concerne la légitimité des variables explicatives retenues<sup>53</sup>.

#### b) Le rôle décisif des expert-e-s

[Rz 63] Du point de vue juridique, la difficulté réside dans la compréhension des tenants de l'analyse de régression. Les juges ne disposent pas nécessairement des compétences techniques en la matière et doivent alors mandater des expertises en vue du régime de la maxime inquisitoire en vertu de la loi sur l'égalité<sup>54</sup>. Ces dernières revêtent « une force probante beaucoup plus grande que les autres moyens de preuve, tels les témoignages ou les expertises privées ». La pertinence du modèle de régression et l'interprétation des résultats en vue de répondre aux questions posées par les juges sont donc de la responsabilité des expert-e-s. Ces personnes doivent être au bénéfice d'une solide formation économétrique et posséder de bonnes connaissances en droit, plus particulièrement de la LEg. Ce sont elles qui doivent garantir que l'analyse de régression soit faite dans les règles de l'art, conformément aux standards scientifiques et principes juridiques. Les réserves, parfois exprimées à l'encontre de l'analyse de régression pour traiter des inégalités salariales<sup>55</sup>, visent donc davantage les capacités des expert-e-s que la méthode elle-même.

#### c) Détermination d'une discrimination salariale

[Rz 64] Dans un livre publié à l'occasion des 20 ans de la LEg, YVES FLÜCKIGER<sup>56</sup> explique en détails comment il a réalisé l'expertise à l'origine de l'ATF 130 III 145. Dans un premier temps, des informations relatives à la politique salariale, d'embauche et de promotion du personnel au sein de l'entreprise défenderesse ont été récoltées pour rassembler, le cas échéant, des éléments susceptibles de constituer une présomption d'inégalité de traitement. Ensuite, la situation de

---

<sup>51</sup> Beyond the Prima Facie Case in Employment Discrimination Law: Statistical Proof and Rebuttal, *Harvard Law Review*, 1975, 89(2), 387–422.

<sup>52</sup> Par exemple, FRANKLIN M. FISHER, Multiple Regression in Legal Proceedings, *Columbia Law Review*, 1980, 80(4), 702–736 ; DAVID E BLOOM / MARK R. KILLINGSWORTH, Pay discrimination research and litigation: The use of regression, *Industrial Relations, A journal of Economy and Society*, 1982, 21(3), 318–339 ; WALTER FOGEL, Class Pay Discrimination and Multiple Regression Proofs, *Nebraska Law Review*, 1986, 65(2), 289–329. GERALD V. BARRETT / DONNA M. SANSONETTI, Issues concerning the use of regression analysis in salary discrimination cases, *Personnel Psychology*, 1988, 41(3), 503–515.

<sup>53</sup> Title VII, Multiple Linear Regression Models, and the Courts: An Analysis, *Law and Contemporary Problems*, 1983, 46, 283–295 ; des ouvrages de statistique existent, d'ailleurs, pour les professionnels du droit, voir par exemple National Research Council, Reference Manual on Scientific Evidence: Third Edition, The National Academies Press, Washington, 2011. Par exemple, ERIC POULIQUEN / PIERRE PETITCLERC, Égalité de rémunération hommes-femmes. Une approche comparée entre la France et le Québec, *Journal du Barreau du Québec*, 2000, 32(11).

<sup>54</sup> FLORENCE AUBRY GIRARDIN, Discrimination salariale, in : Gabriel Aubert / Karine Lempen (éds.), *Commentaire de la loi sur l'égalité entre femmes et hommes*, Editions Slatkine, Genève, 2011.

<sup>55</sup> Par exemple, FRITZ DOLDER / MATTHIAS MOELLENEY, *Betriebliche Lohnanalyse mit Hilfe der multiplen Regression – Teil 1*, in : Jusletter 22 mai 2017.

<sup>56</sup> YVES FLÜCKIGER, Expertise en matière de discrimination salariale : le point de vue économique, in : Jean-Philippe Dunand / Karine Lempen / Pascale Mahon (éds/Hrsg.), *L'égalité entre femmes et hommes dans les relations de travail, 1996–2016 : 20 ans d'application de la LEg*. Schulthess, Genève, 2016.

l'entreprise a été analysée vis-à-vis du secteur de référence défini par l'activité de celle-ci. Ces analyses comparatives ont montré que

1. l'entreprise défenderesse employait un pourcentage de femmes largement inférieur à celui du secteur de référence.
2. Le pourcentage de femmes dans des postes à responsabilité au sein de l'entreprise défenderesse était bien inférieur à celui du secteur de référence.
3. Les inégalités salariales au sein de l'entreprise défenderesse étaient plus fortes que dans le secteur de référence.

[Rz 65] Le fait que les femmes soient peu nombreuses et situées dans des postes subalternes pouvait constituer un terroir favorable à la discrimination. Sur la base de ces informations et du dossier de la plaignante, la discrimination salariale a été rendue vraisemblable, ce qui a permis de renverser le fardeau de la preuve et obliger l'entreprise à transmettre toutes les données pertinentes pour fixer ses salaires.

[Rz 66] Dans un deuxième temps, FLÜCKIGER a réalisé une analyse de régression basée sur l'ensemble du personnel employé par l'entreprise en utilisant les données transmises et les variables que l'entreprise jugeait elle-même pertinentes pour fixer les salaires. Les résultats de l'analyse de régression ont montré un caractère prédictif (R<sup>2</sup>) très élevé. De plus, ils ont révélé que, toutes choses étant égales par ailleurs, l'entreprise défenderesse proposait des rémunérations significativement moins élevées à son personnel féminin qu'à son personnel masculin. Grâce à l'analyse de régression, il a été possible de prédire le salaire de l'homme auquel la demanderesse se comparait. Le salaire prédit par le modèle était de 194'531 CHF par an et le salaire effectivement versé par l'entreprise de 192'264 CHF. Les salaires prédits par les variables de la régression étaient donc très proches des salaires effectivement versés. Cela en faisait un outil précis et performant pour évaluer le salaire auquel l'employée pouvait prétendre et permettait aussi de chiffrer le montant du préjudice subi. L'ensemble de ces éléments de preuve ainsi que le reste du dossier ont permis aux juges de se prononcer en faveur de la demanderesse.

## **V. Analyses de l'égalité salariale au niveau de l'entreprise**

[Rz 67] L'évaluation du respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes au niveau de l'entreprise est actuellement pratiquée dans le cadre des marchés publics de la Confédération. Différentes certifications proposées par des entreprises privées ont contribué à la diffusion des analyses de l'égalité salariale au niveau de l'entreprise.

### **1) Application de l'évaluation du travail au niveau de l'entreprise**

#### **a) Choix d'une méthode d'évaluation du travail appropriée**

[Rz 68] L'utilisation d'une méthode d'évaluation du travail scientifiquement fondée et neutre du point de vue du genre en tant que pièce maîtresse d'un système salarial constitue une étape importante en vue de la détermination objective du salaire de fonction. Toutefois, une telle évaluation ne garantit pas que la pratique salariale de l'entreprise soit automatiquement non discriminatoire. Des discriminations salariales sont susceptibles d'apparaître dans la mise en œuvre de tout système de rémunération. Ceci peut, par exemple, être lié à des biais cognitifs (p.ex., des stéréo-

types influençant la négociation salariale lors de l'embauche ou de l'évaluation des performances associée aux paiements spéciaux) ou à la prise en compte de variables potentiellement discriminatoires (p.ex., salaire de marché utilisé pour définir les salaires au sein de l'entreprise alors que le marché discrimine les fonctions féminines). Des vérifications doivent donc être effectuées de façon régulière afin de s'assurer de la neutralité effective de la pratique salariale. Cependant, ces vérifications ne sauraient se limiter au salaire de fonction. D'autres éléments du salaire doivent aussi être pris en compte (p.ex., la part liée à la personne telle que l'expérience).

[Rz 69] Les entreprises qui possèdent un système salarial scientifiquement fondé et non discriminatoire peuvent procéder à une vérification systématique de chacun des salaires versés. La correspondance entre salaire théorique et salaire effectif devrait, dans ce cas, garantir le respect de l'égalité entre hommes et femmes. Cependant, les éventuelles divergences observées devraient être analysées par un groupe d'expert-e-s.

[Rz 70] Le fait que la majorité des entreprises ne dispose pas d'un tel système n'implique pas automatiquement non plus que leur pratique salariale soit discriminatoire. Toutefois, une méthode d'évaluation du travail remplissant les critères scientifiques et légaux, décrits plus haut, devrait de toute façon être utilisée dans ces entreprises pour une analyse<sup>57</sup>. De plus, il serait préférable que cette méthode soit complétée par des variables mesurant des caractéristiques liées aux employé-e-s (p.ex., ancienneté, expérience professionnelle) afin d'être le plus proche possible du salaire effectivement versé.

## **b) Détermination d'une discrimination salariale**

[Rz 71] À la connaissance des auteur-e-s, aucun outil fondé sur la méthode d'évaluation du travail qui permettrait de contrôler le respect de l'égalité salariale au niveau de l'entreprise n'est disponible actuellement en Suisse. Toutefois, il est tout à fait envisageable de développer une telle approche permettant de définir les valeurs des fonctions de l'entreprise et de les combiner avec des variables mesurant les caractéristiques personnelles des employé-e-s. De cette façon, il serait possible d'obtenir un score par employé-e qui serait déterminé, d'un côté, par la valeur de la fonction occupée et, de l'autre, par le capital humain de la personne concernée (p.ex., ancienneté et expérience professionnelle). Sur la base de ce score, l'on pourrait établir un classement des employé-e-s. La personne ayant le score le plus élevé devrait, théoriquement, recevoir le salaire le plus élevé et inversement pour la personne ayant le score le plus bas. En établissant un deuxième classement fondé sur les salaires effectivement versés, les deux classements pourraient être comparés et les écarts inattendus identifiés. Si ces écarts sont liés au sexe, cela ferait naître une présomption de discrimination salariale entre femmes et hommes concernant ces individus. Par la suite, il faudrait décider d'à partir de quel nombre ou proportion d'employé-e-s ainsi identifié-e-s et donc de différences salariales l'on peut supposer une discrimination salariale au niveau de l'entreprise dans le sens d'une discrimination systématique sexospécifique mesurable.

---

<sup>57</sup> La précision de la méthode dépend aussi du niveau de preuve que l'on souhaite mettre en évidence. Pour rendre une discrimination salariale vraisemblable, une méthode pseudo-analytique ou sommaire pourrait déjà suffire.

## 2) Application de l'analyse de régression au niveau de l'entreprise

### a) Le modèle d'analyse standard de la Confédération MASC

[Rz 72] Le modèle d'analyse standard de la Confédération MASC est utilisé depuis 2006 dans le cadre des contrôles de l'égalité salariale dans les marchés publics de la Confédération<sup>58</sup>. Il permet grâce à une analyse de régression de vérifier la pratique salariale d'une entreprise d'au moins 50 personnes<sup>59</sup> et de déterminer s'il existe une inégalité salariale systématique à raison du sexe ou une présomption de discrimination salariale. Si des informations sont données sur des cas individuels suite à l'analyse, ces cas ne seront pas examinés de façon détaillée. Par conséquent, une entreprise contrôlée dans le cadre d'un marché public ne peut pas utiliser le résultat positif du contrôle (soit, qu'il ne se trouve pas de discrimination salariale au niveau de l'entreprise) pour prouver qu'elle est exempte, de manière générale, de toute discrimination salariale à raison du sexe au sens de la LEg (donc par rapport à des individus ou des groupes d'individus).

[Rz 73] L'utilisation d'une méthode standardisée pour toutes les entreprises découle des exigences spécifiques des contrôles étatiques de l'égalité salariale comme, par exemple, dans les marchés publics de la Confédération. Lors de tels contrôles, l'État doit garantir l'égalité de traitement de toutes les entreprises. De plus, il doit leur donner la possibilité, avant de soumettre une offre, de tester si le critère d'égalité salariale au sens des marchés publics est rempli, dans le cadre d'un autocontrôle et à l'aide d'un critère clair et uniforme, par souci de garantir la sécurité du droit. En outre, l'utilisation d'une méthode standardisée réduit, du point de vue de la proportionnalité, l'effort administratif en travaillant avec des données qui correspondent, dans une très large mesure, à celles utilisées par l'Enquête suisse sur la structure des salaires et qui sont donc obligatoirement présentes dans l'entreprise.

[Rz 74] Le MASC se compose de deux volets : une méthode statistique de régression (l'analyse de régression OLS semi-logarithmique basée sur la moyenne) et un modèle. À l'aide de ce modèle, le salaire des travailleurs et travailleuses est expliqué par leurs caractéristiques individuelles de qualification (formation, ancienneté et expérience professionnelle potentielle), par des critères liés à leur poste de travail (niveau de compétences au sein de l'entreprise et position professionnelle) ainsi que par leur sexe. Toutes choses étant égales par ailleurs, cette méthode permet d'isoler la part de variance du salaire qui n'est pas due à des critères objectifs et non discriminants. En d'autres termes, elle permet de mettre en évidence la différence de salaire entre des hommes et des femmes ayant des caractéristiques individuelles et professionnelles similaires dans une entreprise. Elle détermine donc s'il y a discrimination salariale à raison du sexe. Pour prendre en compte l'influence potentielle d'autres facteurs non discriminatoires, objectifs et spécifiques de l'entreprise contrôlée, la méthode prévoit un seuil de tolérance de 5% dans le cadre des contrôles dans les marchés publics. Logib permet d'utiliser le MASC dans Excel, les entreprises peuvent ainsi effectuer des analyses internes de salaires de manière très simple<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> OLIVER SCHRÖTER / CLAUDIO MARTI WHITEBREAD, Lohngleichheitskontrollen im Beschaffungswesen des Bundes, in : Jean-Philippe Dunand / Karine Lempen / Pascale Mahon (éds/Hrsg.), *L'égalité entre femmes et hommes dans les relations de travail, 1996–2016 : 20 ans d'application de la LEg*, Schulthess, Genève, 2016.

<sup>59</sup> Il est recommandé d'utiliser le MASC pour les entreprises d'au moins 50 personnes employant au moins 10 personnes de chaque sexe.

<sup>60</sup> Le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes décrit le modèle d'analyse standard de la Confédération en détail dans le document : « Modèle d'analyse standard relatif au contrôle du respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes dans les marchés publics de la Confédération (Approche mé-

[Rz 75] Une évaluation scientifique du MASC a été réalisée en 2015 par l'Université de Saint-Gall et l'institut Infrac<sup>61</sup>. Cette étude a conclu que la méthode de régression utilisée dans le MASC était reconnue scientifiquement et adaptée au but visé, notamment pour des raisons pratiques. Les variables incluses dans le modèle et qui se fondent sur la théorie du capital humain ont été jugées adéquates au regard de la littérature scientifique, de leur pouvoir explicatif et de leur potentiel discriminatoire. Enfin, le seuil de tolérance de 5% appliqué dans les marchés publics a été reconnu comme ayant fait ses preuves dans la pratique même s'il ne trouve pas de fondement scientifique. Pourtant, il reste tributaire de décisions politiques et devrait être reconsidéré en cas de changement de type de régression ou de variables.

[Rz 76] Le MASC et l'instrument Logib ont été reconnus comme bonne pratique au niveau international, repris et adaptés par plusieurs pays européens<sup>62</sup>.

## b) L'expérience de l'administration fédérale avec le MASC

[Rz 77] Le MASC a été appliqué dans 86 contrôles achevés entre 2006 et fin 2017 dans le cadre de la vérification du respect de l'égalité salariale dans les marchés publics de la Confédération<sup>63</sup>. Selon une recherche de l'Université de Genève, l'introduction de l'outil Logib aurait contribué à réduire les inégalités salariales dans les entreprises d'au moins 50 employé-e-s<sup>64</sup>. Depuis plusieurs années, des contrôles avec le MASC sont aussi réalisés par des communes et des cantons dans leurs propres marchés publics. Cette tendance devrait s'accroître avec la mise en place de la Charte pour l'égalité salariale dans le secteur public<sup>65</sup>. Au niveau des analyses volontaires, il n'est pas possible d'estimer la proportion d'entreprises qui utilisent l'outil Logib pour vérifier leur pratique salariale. Nous savons simplement que l'instrument est téléchargé plusieurs milliers de fois par an sur le site Internet du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes.

---

thodologique) » : <https://www.ebg.admin.ch/dam/ebg/fr/dokumente/lohngleichheit/themen/standard-analysemodellzurueberpruefungderlohngleichheitzwischenf.pdf>.

<sup>61</sup> CHRISTINA FELFE / JUDITH TRAGESER / ROLF ITEN, Étude des analyses appliquées par la Confédération pour évaluer l'égalité des salaires entre femmes et hommes, sur mandat du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes, 2015.

<sup>62</sup> Cf., p.ex., ILO, Analyse comparative de la mise en œuvre du droit à l'égalité de rémunération : modèles et impacts, Document de travail disponible sur [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—declaration/documents/publication/wcms\\_decl\\_wp\\_28\\_fr.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—declaration/documents/publication/wcms_decl_wp_28_fr.pdf). United Nations, Economic and Social Council, Beijing+20 Regional Review Meeting, 2014, p. 14, Document online disponible sur <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/Gender/documents/Beijing+15/ECE.AC.28.2014.5.E.pdf>. United Nations, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Fiftieth session, 3–21 October 2011, la République fédérale d'Allemagne favorise l'utilisation de l'outil web, basé sur Logib, Logib-D, 2011, Document online disponible sur <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/followup/CEDAW-C-DEU-CO-6-Add1.pdf>. Le projet UE Equal PacE rend l'outil web disponible également en Pologne, en France et en Angleterre, Site Internet : <http://www.equal-pace.eu/>. La République tchèque est en train de reprendre l'outil Logib directement de la Suisse ; Inspection générale des affaires sociales, Évaluation des outils de mesure par les entreprises des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes. Rapport, 2016. L'autorité française, dans son rapport détaillé, mentionne également Logib en tant qu'outil utile pour vérifier des écarts salariaux : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/174000145.pdf>.

<sup>63</sup> Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes, Informations générales sur les contrôles disponibles online sur : <https://www.ebg.admin.ch/ebg/fr/home/themes/travail/plateforme-egalite-salariale/controles-etatiques-dans-les-marches-publics.html>.

<sup>64</sup> GIANNINA VACCARO, How to Reduce the Unexplained Gender Wage Gap ? Evidence from a Regression Discontinuity Design, Thèse de doctorat, Université de Genève, Genève, 2015.

<sup>65</sup> Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes, Informations générales sur l'engagement du secteur public disponibles online sur : <https://www.ebg.admin.ch/ebg/fr/home/themes/travail/plateforme-egalite-salariale/engagement-du-secteur-public.html>.

85% des entreprises déclarent, dans le cadre d'un sondage, avoir analysé leur pratique salariale du point de vue du respect de l'égalité salariale à l'aide d'une analyse de régression avec l'outil Logib<sup>66</sup>. De plus, les entreprises qui soumettent des offres dans le cadre des marchés publics de la Confédération (environ 10'000 offres par an) doivent, dans certaines conditions (à partir de 50 employé-e-s et au-dessus du seuil OMC), procéder à un autocontrôle de leur pratique salariale à l'aide du MASC afin de compléter la déclaration du soumissionnaire mise en place début 2016<sup>67</sup>. Le MASC et l'outil Logib sont donc largement utilisés que cela soit par les autorités publiques ou les entreprises. Ces dernières jugent le MASC et Logib, d'ailleurs, pertinents pour le but visé, facile d'utilisation et ne souhaitent pas les voir se modifier<sup>68</sup>.

#### **Principaux résultats des contrôles du respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes menés dans le cadre des marchés publics de la Confédération**

La taille moyenne des 86 entreprises contrôlées entre 2006 et fin 2017 est de 612 personnes (médiane = 236) avec une proportion moyenne de femmes de 24% (médiane = 21%). Les résultats de ces contrôles montrent que, toutes choses étant égales par ailleurs, la différence salariale entre femmes et hommes n'était pas significativement différente de 0 sur le plan statistique dans 39 cas (45%), significativement différente de 0 mais pas de 5% dans 34 cas (40%) et significativement différente de 5% (seuil de tolérance) dans 11 cas (13%)<sup>69</sup>. En moyenne, le coefficient de détermination ( $R^2$ ) a été de 84% (médiane = 85%).

#### **c) D'autres modèles d'analyse basés sur la régression**

[Rz 78] Le recours à l'analyse de régression pour examiner le respect de l'égalité salariale au niveau de l'entreprise constitue une approche simple et objective. C'est d'ailleurs celle-ci qui a été soutenue par la plupart des organismes privés proposant des certifications de l'égalité salariale en Suisse (p.ex., Equal Salary, Fair Compensation, Edge, etc.). Cependant, la transparence des méthodes et modèles utilisés n'est pas totale du fait du secret des affaires. L'on sait uniquement que ces certifications se fondent sur la méthode OLS et incluent généralement des variables relatives aux caractéristiques personnelles et professionnelles des employé-e-s. Certaines certifications proposent le recours à des variables standardisées alors que d'autres construisent leur modèle sur la base des données à disposition dans l'entreprise. Il semble, en outre, que certaines certifications utilisent le seuil de tolérance de 5% de la Confédération (voir chapitre V.2.a), tout en travaillant avec un plus grand nombre de variables que le MASC. Au niveau international, de

<sup>66</sup> Résultats issus des données de l'enquête auprès des entreprises réalisée dans le cadre du rapport SUSANNE STERN / JUDITH TRAGESER / ROLF ITEN / BETTINA RÜEGGE / ANDREA SCHULTHEISS, Regulierungsfolgenabschätzung zu den geplanten Massnahmen zur Durchsetzung der Lohnleichheit, Étude mandatée par l'Office fédéral de la justice, 2015.

<sup>67</sup> Conférence des achats de la Confédération, Déclaration du soumissionnaire disponible online sur : <https://www.beschaffung.admin.ch/bpl/fr/home/auftraege-bund/selbstdeklarationen.html>.

<sup>68</sup> STEVE BINGGELI / OLIVER SCHRÖTER, Lohnleichheit: Das sagen die Unternehmen, HR Today – Online, 12 février 2016. STEVE BINGGELI, L'égalité salariale : Ce que nous savons de l'opinion des entreprises, Weka – Online, 22 février 2016.

<sup>69</sup> Dans deux cas, la qualité des données transmises par l'entreprise n'était pas suffisamment bonne pour réaliser l'analyse de manière fiable.

nombreux autres pays (p.ex., l'Allemagne, le Luxembourg, la Tchéquie, etc.) proposent des outils très similaires au Logib développé par la Confédération avec des variables standardisées.

## VI. Conclusion

[Rz 79] Plus de trente ans après son inscription dans la Constitution fédérale, le principe de l'égalité salariale entre femmes et hommes n'est pas encore concrétisé dans la pratique. L'Office fédéral de la statistique chiffrait, en 2014, la part inexplicée de l'écart salarial entre femmes et hommes dans l'économie privée à 7,4%, ce qui représente en moyenne 599 CHF par personne et par mois<sup>70</sup>. Les mesures mises en œuvre sur une base volontaire dans le cadre du projet « Dialogue sur l'égalité des salaires » n'ont pas eu l'effet escompté. De plus, seul un tiers des entreprises d'au moins 50 employé-e-s dit avoir déjà procédé à une analyse de sa pratique salariale sous l'angle du genre. Il existe donc un fort potentiel d'amélioration. Ce potentiel pourrait, ensemble avec la mise à disposition et l'utilisation de méthodes scientifiquement fondées, non discriminatoires, simples d'utilisation et efficaces, être utilisés pour vérifier le respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes et la mettre en œuvre à moyen et long terme. L'application de ces méthodes ne pourra, néanmoins, se répandre largement que lorsque davantage de juristes se seront pleinement emparé-e-s de leur complexité en embrassant leur multidisciplinarité. Les expert-e-s ont un rôle essentiel à jouer à cet égard puisqu'ils et elles doivent choisir la méthode appropriée et l'appliquer de manière correcte et non discriminatoire dans le cadre d'expertises.

---

Dr. STEVE BINGGELI, Dr. OLIVER SCHRÖTER et JENNIFER BIERI travaillent en tant que collaborateurs et collaboratrice scientifiques pour le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG). Le présent article reflète uniquement l'opinion personnelle des auteur-e-s et non le point de vue du BFEG ni celui de la Confédération. Les auteur-e-s remercient Marianne Schär Moser, Roman Graf et Philipp Walker pour leurs précieuses contributions à cet article.

---

<sup>70</sup> SILVIA STRUB / LIVIA BANNWART, Analyse der Löhne von Frauen und Männern anhand der Lohnstrukturerhebung 2014, Analyse mandatée par l'Office fédéral de la statistique, Division Économie, Section Salaires et conditions de travail, 2017.