



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP

Office fédéral de la justice OFJ
Domaine de direction Droit public
Unité Projets et méthodes législatifs

Ordonnance sur la vérification de l'analyse de l'égalité des salaires

Rapport explicatif du 21 août 2019

Table des matières

1	Contexte	3
2	Commentaire des dispositions	3
2.1	Section 1: objet et notions	3
2.2	Section 2: formation des personnes qui dirigent la révision.....	4
2.3	Section 3: vérification formelle des analyses de l'égalité des salaires.....	6
2.4	Section 4: dispositions finales	9

1 Contexte

Le Conseil fédéral a approuvé le 5 juillet 2017, à l'attention du Parlement¹, une modification de la loi sur l'égalité (LEg)² qui permettra d'améliorer la mise en œuvre de l'égalité salariale inscrite depuis 1981 dans la Constitution³ (art. 8, al. 3, 3e phrase). Concrètement, les dispositions prévoient trois étapes: une analyse de l'égalité des salaires, une vérification de cette analyse par des tiers indépendants et une information des travailleurs sur le résultat de l'analyse. Le Parlement a adopté la modification de la LEg le 14 décembre 2018.

La modification de la LEg doit être mise en œuvre par une ordonnance sur trois points:

- L'art. 13d, al. 2, LEg charge le Conseil fédéral de fixer les critères qui régissent la formation des personnes qui dirigent la révision. Ces réviseurs ont pour tâche de vérifier, en tant qu'organes indépendants, les analyses de l'égalité des salaires des employeurs soumis au droit des obligations (CO)⁴.
- L'art. 13d, al. 3, LEg le charge de régler les modalités de la vérification de l'analyse de l'égalité des salaires du personnel de la Confédération. Ce mandat émane du Parlement, qui l'a évoqué explicitement lors des délibérations du projet de loi. L'objectif est de souligner la fonction exemplaire exercée par la Confédération et d'assurer la transparence.
- Enfin, l'art. 17a, al. 1, LEg prévoit que le Conseil fédéral fixe la date à laquelle les employeurs doivent avoir effectué leur première analyse de l'égalité des salaires.

2 Commentaire des dispositions

2.1 Section 1: objet et notions

Art. 1

L'ordonnance fixe les critères de la formation des réviseurs qui procèdent à la vérification de l'analyse de l'égalité des salaires au sens de l'art. 13e LEg (art. 13d, al. 2, LEg). Elle concrétise par ailleurs la vérification pratiquée au sein de la Confédération (art. 13d, al. 3, LEg). C'est le Parlement qui a voulu légiférer sur ce deuxième aspect. Le projet du Conseil fédéral prévoyait déjà que les secteurs de droit privé et de droit public devaient tous deux faire vérifier leurs analyses de l'égalité des salaires par des tiers indépendants. La LEg s'adresse en effet à tous les employeurs, indépendamment du secteur auquel ils appartiennent (art. 2 LEg). C'est pourquoi l'obligation de procéder à une analyse et de la faire vérifier vaut en principe pour les deux secteurs. Le Parlement a tenu à rendre l'obligation incombant au secteur de droit public, c'est-à-dire à la Confédération, aux cantons et aux communes, visible dans la loi et à l'inscrire dans deux nouveaux alinéas de l'art. 13d LEg: l'al. 3 pour la Confédération, l'al. 4 pour les cantons dans leur domaine de compétence.

L'ordonnance s'applique donc d'une part aux personnes qui dirigent la révision, d'autre part au secteur de droit public au niveau de la Confédération.

a. Personnes qui dirigent la révision

Le terme de «personne qui dirige la révision» est tiré de la législation sur les réviseurs (voir l'art. 29 de l'ordonnance du 22 août 2007 sur la surveillance de la révision, OSRev⁵). Dans le présent contexte, sont considérées comme des personnes qui dirigent la révision celles qui

¹ FF 2017 5169

² RS 151.1

³ RS 101

⁴ RS 220

⁵ RS 221.302.3

sont agréées par la loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision (LSR)⁶ et qui assument la responsabilité de la vérification de l'analyse de l'égalité des salaires dont les a chargé un employeur (art. 1, al. 2, de l'ordonnance en rel. avec l'art. 13d, al. 1, let. a, LEg). Pour pouvoir s'acquitter de ce mandat, la personne qui dirige la révision doit être agréé au sens de la LSR (niveau des réviseurs). L'agrément vise à assurer la bonne exécution et la qualité des prestations des réviseurs. Si le mandat de révision n'est pas exécuté avec le soin nécessaire, l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision peut adresser un avertissement au réviseur, voire lui retirer l'agrément (art. 17 LSR).

Pour que les réviseurs agréés entrent dans le champ d'application de la présente ordonnance, il faut qu'un employeur charge l'entreprise de révision de procéder à la vérification de l'analyse de l'égalité des salaires qu'il a effectuée à l'interne. Les employeurs ne sont pas tenus de confier la vérification à l'organe de révision légal inscrit au registre du commerce (voir art. 727 ss CO). Ils peuvent aussi faire appel à d'autres entreprises de révision agréées au sens de la LSR. Tel est notamment le cas lorsque l'entreprise de révision légale ou son personnel ne dispose pas des connaissances nécessaires dans le domaine de l'égalité salariale et de l'analyse statistique de l'égalité salariale.

La vérification formelle de l'analyse de l'égalité des salaires est un examen institué par une loi spéciale (art. 2, let. a, LSR en rel. avec l'art. 13d, al. 1, let. a, LEg) qui relève du droit des mandats. Le secret de la révision (art. 730b, al. 2, CO) s'y applique aussi. Les dispositions sur l'indépendance (art. 728 CO) également. L'entreprise de révision doit être indépendante et former son appréciation en toute objectivité. Elle a notamment interdiction de contrôler son propre travail (art. 728, al. 2, ch. 4, CO; voir aussi l'arrêt du Tribunal fédéral n° 2C_487/2016 du 23 novembre 2016).

b. Secteur de droit public au niveau de la Confédération

Pour ce qui est de la vérification de l'analyse de l'égalité des salaires à la Confédération, il faut noter qu'il y existe plusieurs structures organisationnelles.

En utilisant le terme «personnel de la Confédération»⁷ à l'art. 13d, al. 3, LEg, le Parlement voulait que l'analyse de l'égalité des salaires dans tout le secteur de droit public se fasse au niveau de la Confédération. Tous les rapports de travail qui ne sont pas régis par le droit privé sont concernés. C'est pourquoi l'obligation de vérifier l'analyse des salaires ne vise pas que l'administration fédérale centrale, ses départements, ses offices et la Chancellerie fédérale, mais aussi les Services du Parlement, les tribunaux fédéraux, le Ministère public de la Confédération, les unités de l'administration fédérale décentralisée et les entreprises liées à la Confédération.

2.2 Section 2: formation des personnes qui dirigent la révision

Art. 2 Obligation de formation

Seules les personnes qui dirigent la révision ayant suivi une formation spéciale peuvent en principe vérifier les analyses de l'égalité des salaires (art. 13d, al. 2, LEg). Il faut donc qu'elles possèdent des connaissances complémentaires et qu'elles suivent, à cet effet, un cours de formation spécial (art. 2, al. 1).

En fixant les critères légaux régissant la formation des personnes qui dirigent la révision, le législateur veut assurer que la tâche soit exécutée correctement et que la vérification remplisse des normes de qualité minimales (art. 2, al. 2). Ces normes doivent garantir que les

⁶ RS 221.302

⁷ Le texte allemand de la loi parle de «Bund».

employeurs soumis à l'obligation de faire vérifier leur analyse de l'égalité des salaires soient par principe traités de manière égale.

Art. 3 Critères

Comme il ne faisait pas partie des tâches légales des entreprises de révision jusqu'ici de vérifier des analyses de l'égalité des salaires, il faut veiller à ce que les personnes chargées de cette nouvelle tâche acquièrent les connaissances nécessaires. La formation complémentaire prévue leur donnera les bases dont ils auront besoin pour la vérification formelle des analyses.

Le cours contribue aussi à la sécurité du droit pour les personnes qui dirigent la révision. Il faut en effet qu'elles sachent ce qu'on attend d'elles pour pouvoir s'acquitter de leur tâche avec tout le soin nécessaire. C'est pourquoi le cours doit d'abord leur transmettre des connaissances sur le principe constitutionnel de l'égalité salariale entre hommes et femmes. Les réviseurs doivent comprendre ce que signifie l'égalité consacrée par la Constitution et la jurisprudence, ce que la loi sur l'égalité prévoit et quelles questions pratiques peuvent se poser dans le domaine de l'égalité salariale (rémunération, équivalence, etc.). Le cours doit également donner aux personnes qui dirigent la révision une vue générale de l'analyse statistique de l'égalité salariale et de l'évaluation analytique du travail neutre en termes de genre pour qu'elles puissent apprécier l'analyse de l'égalité des salaires exécutée par l'employeur. Enfin, il doit leur montrer comment l'analyse est réalisée au moyen de l'outil d'analyse standard de la Confédération puis vérifiée formellement.

Selon l'art. 13c, al. 2, LEg, la Confédération met gratuitement à la disposition des employeurs un outil d'analyse standard. Cet outil repose sur une méthode scientifique et conforme au droit⁸ et il est déjà utilisé par la Confédération, les cantons et les communes lors des contrôles opérés dans le domaine des marchés publics. L'outil en question (Logib⁹) permet aux employeurs d'effectuer eux-mêmes leur analyse de l'égalité des salaires.

Le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG) fournit un guide sur la vérification formelle de l'analyse de l'égalité des salaires réalisée au moyen de l'outil standard (art. 3, al. 2).

Lorsque l'analyse est faite à l'aide d'une autre méthode scientifique et conforme au droit, les employeurs doivent présenter la preuve attestant sa qualité scientifique et sa conformité au droit (voir l'art. 7, al. 2, let. b). Celle-ci doit contenir une aide pour la vérification de l'analyse en question. Lorsque l'outil standard de la Confédération est utilisé, le BFEG met à disposition une déclaration de conformité (art. 7, al. 3, 2e phrase).

Art. 4 Cours de formation

Le BFEG propose déjà des cours de formation aux spécialistes externes et aux entreprises dans le cadre des contrôles du respect de l'égalité salariale dans le domaine des marchés publics de la Confédération et il dispose du savoir-faire nécessaire. C'est pourquoi il est tout désigné pour organiser les cours destinés aux personnes qui dirigent la révision. Des tiers, tels que les associations professionnelles concernées ou des instituts de formation, doivent néanmoins pouvoir proposer ces cours pour des raisons de ressources et de praticabilité. Les cours donnés par des tiers seront reconnus par le BFEG s'ils remplissent les critères énumérés à l'art. 3 de l'ordonnance.

On peut supposer que le cours destiné aux personnes qui dirigent la révision ne leur prendra pas plus d'une journée. Il ne devra être suivi qu'une fois.

⁸ Voir les explications données au sujet du postulat Noser (14.3388 «Egalité salariale. Améliorer la pertinence des statistiques») dans le message du 5 juillet 2017 sur la modification de la LEg, FF 2017 5186 s.

⁹ www.logib.ch

Art. 5 Emoluments

Le BFEG peut percevoir des émoluments couvrant ses frais pour les cours qu'il organise. Ces émoluments sont régis par l'ordonnance générale sur les émoluments¹⁰.

Les tiers qui proposent des cours doivent être reconnus par le BFEG. La reconnaissance peut faire l'objet d'un émolument, régi lui aussi par l'ordonnance générale sur les émoluments.

2.3 Section 3: vérification formelle des analyses de l'égalité des salaires

Art. 6 Obligation de fournir des preuves

Les personnes qui dirigent la révision ne doivent pouvoir être chargées de la vérification d'analyses de l'égalité des salaires qu'après avoir suivi un cours de formation spécial. Elles doivent prouver à leur mandant qu'elles ont suivi pareil cours. Comme dans le cas de toute formation complémentaire de la branche, les personnes qui dirigent la révision reçoivent une attestation après avoir suivi le cours.

Art. 7 Vérification formelle de l'analyse de l'égalité des salaires auprès des employeurs soumis au code des obligations

La vérification d'une analyse de l'égalité des salaires ne consiste pas à contrôler matériellement le respect, ou non-respect, de l'égalité salariale par l'entreprise. Les personnes qui dirigent la révision n'ont pas non plus à vérifier que la méthode d'analyse utilisée est scientifique et conforme au droit (art. 13c, al. 1, LEg), mais seulement si l'analyse de l'égalité des salaires a été réalisée dans les formes (art. 13e, al. 2, LEg; message sur la modification de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes¹¹).

Pour qu'une vérification de l'analyse de l'égalité des salaires puisse être faite avec soin, il faut que l'employeur fournisse au réviseur tous les documents et les renseignements dont il a besoin (art. 13e, al. 1, LEg). Le secret auquel l'art. 730b, al. 2, CO tient le réviseur vaut aussi dans ce contexte (voir le commentaire de l'art. 1).

Les personnes qui dirigent la révision ont pour tâche de vérifier formellement certains facteurs. Cette vérification formelle peut se faire de manière standardisée. Elle consiste à voir s'il existe des faits dont il résulte que l'analyse de l'égalité des salaires ne satisfait pas aux exigences suivantes (art. 7, al. 2, de l'ordonnance):

- L'analyse de l'égalité des salaires a été exécutée dans le délai imparti par la loi.
- Il existe une preuve que l'analyse de l'égalité des salaires a été effectuée selon une méthode scientifique et conforme au droit.
- Tous les travailleurs ont été englobés dans l'analyse.
- Tous les éléments de salaire ont été englobés dans l'analyse.
- Toutes les données nécessaires, y compris les caractéristiques personnelles et liées au poste de travail, ont été englobées dans l'analyse.

Lorsque l'analyse de l'égalité des salaires a été réalisée au moyen de l'outil d'analyse standard de la Confédération, le BFEG fournit un guide correspondant (voir art. 3, al. 2). La méthode de l'outil d'analyse standard de la Confédération a été évaluée à la suite du postulat Noser (14.3388). L'évaluation a montré que la méthode est scientifique et conforme au droit

¹⁰ RS 172.041.1

¹¹ FF 2017, 5169 s., 5183 et 5202 s.

et qu'elle permet de mesurer l'égalité salariale entre hommes et femmes dans une entreprise¹². En conséquence, si l'analyse de l'égalité des salaires a été effectuée selon cette méthode, la preuve de sa qualité scientifique et de sa conformité au droit est facilement apportée grâce à la déclaration de conformité fournie par le BFEG.

Lorsqu'une autre méthode a été utilisée, la preuve de sa qualité scientifique et de sa conformité au droit fait partie des documents que l'employeur doit fournir à l'entreprise de révision qu'il charge de la vérification. Cette preuve doit satisfaire aux exigences suivantes (voir l'art. 7, al. 3):

- Nom et brève description de la méthode.
- Documentation complète et transparente sur la méthode, guide sur la vérification formelle dans au moins une langue officielle (ces documents doivent permettre de bien comprendre la méthode et son application).
- Validation de la qualité scientifique et de la conformité avec le droit de la méthode et de la pertinence de l'aide-mémoire par un organe indépendant (haute école, institution de recherche, administration publique ou tribunal).
- Nom, fonction, appartenance et adresse d'une personne ou institution de contact susceptible de fournir des renseignements techniques sur la méthode.

La personne qui dirige la révision et vérifie l'analyse doit pouvoir confirmer au terme de son travail, avec une assurance exprimée sous une forme négative, qu'il n'existe pas de faits dont il résulte que l'analyse de l'égalité des salaires ne satisfait pas aux exigences, autrement dit que l'analyse a été effectuée de manière correcte au plan formel. Le réviseur consigne le résultat de la vérification dans un rapport (art. 7, al. 4). Le rapport doit être transmis à la direction de l'entreprise vérifiée dans l'année qui suit l'exécution de l'analyse de l'égalité des salaires (art. 13e, al. 3, LEg). Ce délai vise à assurer que les travailleurs sont informés rapidement des résultats de l'analyse de l'égalité des salaires (art. 13g LEg).

Pour le rapport de la personne qui dirige la révision, il serait bon que les associations professionnelles fournissent un modèle, d'entente avec le BFEG, aussi bien pour le cas où l'analyse a été réalisée avec l'outil standard («Logib») que pour celui où elle l'a été selon une autre méthode d'analyse.

Art. 8 Vérification formelle de l'analyse de l'égalité des salaires dans l'administration fédérale centrale

Les nouvelles dispositions de la LEg obligent les employeurs qui occupent au moins 100 travailleurs à effectuer une analyse de l'égalité des salaires. La Confédération a déjà soumis ses salaires par deux fois à une analyse (dans le cadre du Dialogue sur l'égalité des salaires en 2013 et d'Engagement Egalité salariale [ELEP] en 2018). L'analyse a porté sur les salaires des offices employant au moins 50 personnes. Comme la Confédération tient à jouer son rôle d'exemple, selon les vœux du Parlement, elle continuera de placer le seuil à 50 travailleurs, plutôt que 100, du moins dans l'administration centrale. Il y aura donc davantage d'analyses de l'égalité des salaires à la Confédération, qu'il faudra toutes vérifier. De plus, la Confédération procédera régulièrement, à savoir tous les quatre ans, à une analyse de l'égalité des salaires, indépendamment du fait que l'analyse a permis de conclure au respect de l'égalité salariale (art. 13a, al. 3, LEg).

La vérification des analyses de l'égalité des salaires dans le secteur de droit public, au niveau fédéral, sera elle aussi confiée à une entreprise de révision agréée en vertu de l'art.

¹² Examen critique des méthodes statistiques de la Confédération appliquées à l'égalité salariale entre femmes et hommes, Rapport du Conseil fédéral du 18 novembre 2015 en réponse au postulat 14.3388 Noser (www.ebg.admin.ch > Documentation > Publications > Publications Travail > Egalité salariale).

13d, al. 1, let. a, LEg. L'Office fédéral du personnel (OFPER) coordonnera cette vérification pour l'administration fédérale centrale et en passera le mandat. A cet égard, il serait bon que les collaborateurs de l'OFPER responsables suivent eux aussi le cours de formation prévu à l'art. 4 pour être en mesure d'avoir des échanges techniques avec la personne qui dirige la révision.

Les analyses de l'égalité des salaires seront faites à trois niveaux. Les offices fédéraux qui emploient au moins 50 personnes seront les premiers à procéder à des analyses de l'égalité des salaires. Puis viendra le tour des départements, dont les analyses incluront aussi les offices employant moins de 50 personnes, et de la Chancellerie fédérale. Enfin, une analyse de l'égalité des salaires sera faite pour toute l'administration fédérale centrale. Toutes ces analyses doivent être vérifiées formellement. Cette manière de faire, détaillée, correspond à la volonté du Parlement de souligner la fonction d'exemple du secteur public et d'instaurer la transparence. Conséquence: les différents résultats des analyses de l'égalité des salaires du secteur public et de la vérification seront publiés (voir art. 13i LEg).

L'entreprise de révision mandatée ou la personne qui dirige la révision au sens de l'art. 1, al. 2, livrera à l'OFPER, dans l'année suivant l'exécution des analyses de l'égalité des salaires, un rapport indiquant si les analyses effectuées par les offices, les départements, la Chancellerie fédérale et l'ensemble de l'administration fédérale centrale l'ont été correctement (art. 8, al. 3).

Tous les résultats des analyses de l'égalité des salaires réalisées au niveau fédéral seront publiés. Ça signifie, pour l'administration fédérale centrale, que les résultats des analyses des offices fédéraux, des sept départements, de la Chancellerie fédérale et de l'administration fédérale dans son ensemble et le résultat de la vérification seront tous publiés. L'OFPER s'occupera de la publication (art. 8, al. 4). Il a déjà publié le 1^{er} juin 2018 les résultats détaillés de l'analyse de l'égalité des salaires faite dans le cadre d'ELEP¹³.

Vu le rôle d'exemple joué par la Confédération et dans l'idée d'entretenir l'esprit de partenariat social, l'OFPER portera tous les résultats des analyses et de leur vérification à la connaissance des partenaires sociaux avant leur publication, poursuivant la pratique introduite avec le Dialogue sur l'égalité des salaires.

Art. 9 Vérification formelle de l'analyse de l'égalité des salaires aux Services du Parlement, dans les tribunaux fédéraux, au Ministère public de la Confédération, dans les unités de l'administration fédérale décentralisée et dans les entreprises liées à la Confédération

Les autres organisations du secteur de droit public, au niveau de la Confédération, qui emploient au moins 100 personnes sont elles aussi tenues de procéder à une analyse de l'égalité des salaires (art. 13a LEg). Comme l'administration centrale, les organisations de droit public qui emploient 50 à 100 travailleurs sont libres de procéder elles aussi à une analyse.

Ces organisations chargeront d'elles-mêmes une entreprise de révision au sens de l'art. 13d, al. 1, let. a, LEg de la vérification formelle. Elles publieront aussi les résultats de leur analyse et de sa vérification de manière indépendante (art. 9, al. 3).

Ces organisations sont les Services du Parlement, les tribunaux fédéraux, le Ministère public de la Confédération, les unités de l'administration fédérale décentralisée et les entreprises liées à la Confédération.

¹³ www.admin.ch > Documentation > Communiqués > Egalité des salaires entre femmes et hommes au sein de l'administration fédérale > Documents

Comme l'administration centrale, ces organisations fédérales pourront porter les résultats de l'analyse et de sa vérification à la connaissance des partenaires sociaux, avant leur publication, dans l'idée d'entretenir l'esprit de partenariat social.

2.4 Section 4: dispositions finales

Art. 10 Délai d'exécution de la première analyse de l'égalité des salaires

L'art. 17a, al. 1, LEg prévoit que le Conseil fédéral fixe la date à laquelle les employeurs doivent avoir effectué leur première analyse de l'égalité des salaires. L'art. 10 de l'ordonnance précise que la première analyse doit avoir été faite au plus tard le 30 juin 2021, c'est-à-dire un an après l'entrée en vigueur de la loi prévoyant cette obligation.

Ça signifie que la vérification de l'analyse de l'égalité des salaires doit être faite avant fin juin 2022 au plus tard (art. 13e, al. 3, LEg) et que les travailleurs et les actionnaires doivent être informés de ses résultats avant fin juin 2023 (art. 13g et 13h LEg).

Art. 11 Entrée en vigueur et durée de validité

Selon le ch. II, al. 2, de la modification de la LEg, la durée de validité des articles modifiés est limitée à douze ans à compter de leur entrée en vigueur. C'est le Parlement qui a voulu cette clause, dans l'espoir que l'égalité salariale sera d'ici là réalité.

L'entrée en vigueur de la modification de la LEg et de la présente ordonnance est fixée au 1^{er} juillet 2020 par l'art. 11 de l'ordonnance. Il reste ainsi suffisamment de temps pour organiser les cours de formation destinés aux réviseurs chargés de la vérification des analyses de l'égalité des salaires et pour que les réviseurs qui souhaitent s'acquitter de cette tâche puissent suivre un cours.

La durée de validité de l'obligation d'effectuer une analyse de l'égalité des salaires étant limitée à douze ans, la section 4a et les art. 17a et 17b LEg et la présente ordonnance cesseront automatiquement d'être applicables le 1^{er} juillet 2032.