

*Jugement***Le même salaire pour le même travail**

Une discrimination salariale est présumée si le travailleur qui s'en prévaut la rend vraisemblable. Il appartient à l'employeur de démontrer que la différence entre les salaires de différents employés se justifie par des facteurs objectifs. Une semaine de vacances constitue un réel avantage pécuniaire et peut être prise en compte.

Faits

Dès le 1^{er} février 2005, A. est entrée au service de Y. en qualité de gérante d'un magasin de meubles récemment ouvert à P. Le salaire mensuel, payable douze fois par an, était fixé à 4500 francs; A. aurait en outre droit à 3 pour cent de la part du chiffre d'affaires qui excéderait 540 000 francs par année. La durée des vacances annuelles était fixée à cinq semaines.

Le 28 août 2007, Y. a résilié le contrat de travail avec effet au 30 novembre suivant, au motif que l'exploitation du magasin était déficitaire et serait prochainement interrompue. L'établissement principal de Y. se trouvait à L., où il exploitait aussi un magasin de meubles. W. y était employé à diverses tâches; il travaillait à temps partiel.

Le 24 juillet 2008, A. a ouvert action contre Y. entre autre en raison de n'avoir pas reçu un salaire conforme à la garantie de l'égalité salariale entre femmes et hommes.

Extraits des considérants

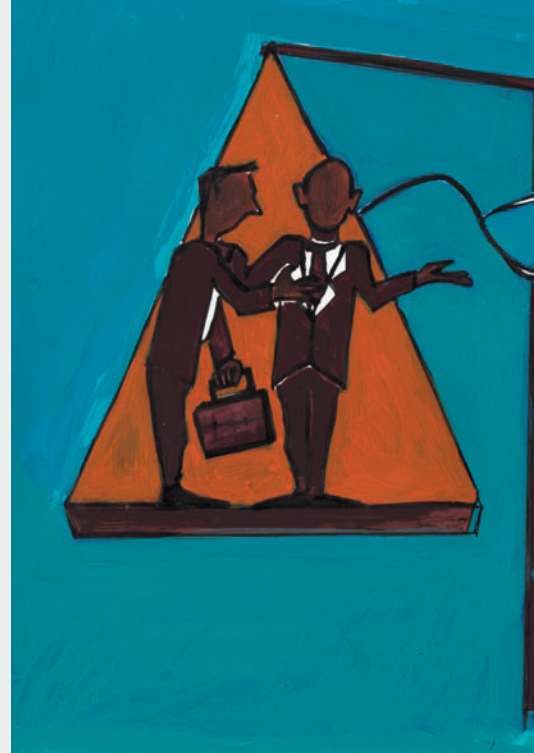
5. A. prétend au paiement de 6585 francs sur la base de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg), selon laquelle il est interdit de discriminer les travailleurs à raison du sexe, soit directement, soit indirectement (art. 3 al. 1 LEg). Cette interdiction s'applique notamment dans les rapports de travail soumis au code des obligations (art. 2 LEg) et elle vise, parmi d'autres thèmes, la rémunération des travailleurs (art. 3 al. 2 LEg).

Celui qui a subi une discrimination dans la rémunération a le droit de réclamer en justice le paiement du salaire dû (art. 5 al. 1, let. d LEg), c'est-à-dire de la différence entre le salaire effective-

ment convenu et celui que l'employeur aurait accordé sans la discrimination.

5.1 La discrimination est présumée si le travailleur qui s'en prévaut la rend vraisemblable (art. 6 LEg). Par rapport à la répartition ordinaire du fardeau de la preuve en droit civil fédéral (art. 8 CC), cette disposition facilite la preuve d'une discrimination à raison du sexe, en ce sens qu'il suffit à la partie demanderesse de rendre vraisemblable l'existence d'une pareille discrimination. La preuve au degré de la simple vraisemblance ne nécessite pas que le juge soit convaincu par les éléments qu'apporte la partie demanderesse; les faits allégués doivent simplement présenter une certaine vraisemblance au regard d'indices objectifs. Par exemple, la vraisemblance d'une discrimination salariale a été admise dans le cas d'une travailleuse dont le salaire, comparé à celui d'un collègue qui accomplissait le même travail, était inférieur de 15 à 25 pour cent. Le cas échéant, la comparaison du salaire de A. avec la rémunération d'un seul collègue exerçant la même activité suffit à rendre la discrimination vraisemblable.

Si la discrimination liée au sexe a été rendue vraisemblable, le fardeau de la preuve est renversé; il appartient alors à l'employeur de démontrer l'inexistence de la discrimination, en rapportant la preuve stricte que la différence de traitement repose sur des facteurs objectifs. Constituent des facteurs objectifs ceux qui peuvent influencer la valeur même du travail, comme la formation, l'ancienneté, la qualification, l'expérience, le domaine concret d'activité, les prestations effectuées, les risques encourus, le cahier des charges. Des disparités salariales peuvent également se justifier pour des motifs qui ne se rap-



portent pas immédiatement à l'activité en cause, mais qui découlent de préoccupations sociales, comme les charges familiales ou l'âge.

Des facteurs objectifs ne justifient généralement une différence de rémunération que dans la mesure où ils influent sur la prestation de travail et sa rémunération par l'employeur. Pour qu'une différence de traitement soit justifiée, il ne suffit pas que l'employeur invoque n'importe quel motif; il doit au contraire démontrer que la différence poursuit un but objectif répondant à un véritable besoin de l'entreprise, et que les mesures discriminatoires adoptées sont propres à atteindre le but recherché, sous l'angle du principe de la proportionnalité. En particulier, si la partie défenderesse apporte la preuve d'un facteur objectif justifiant une différence de traitement, l'ampleur de cette différence doit encore respecter le principe de la proportionnalité et ne pas apparaître inéquitable.

Le Tribunal fédéral a jugé ainsi qu'une différence de rémunération de 8 à 9 pour cent touchant deux logopédistes ne violait pas le principe de l'égalité salariale, dans la mesure où elle était motivée par une formation préalable différente (maturité d'une part, diplôme d'instituteur d'autre part).

5.2 Le principe de l'égalité salariale entre l'homme et la femme repose sur



Illustration: Christine Barf

la notion du travail de valeur égale. Dans les contestations civiles en matière d'égalité salariale, quelle que soit la valeur litigieuse, la loi impose au juge de constater d'office l'ensemble des faits pertinents. Si, à l'intérieur d'une entreprise, l'équivalence des diverses fonctions n'est pas immédiatement évidente ou n'est pas établie par d'autres moyens de preuve, le juge doit ordonner les expertises nécessaires. Les experts doivent alors évaluer si ces fonctions sont comparables entre elles et déterminer les critères propres à mettre en évidence un cas de discrimination. Un refus d'ordonner l'expertise demandée par une partie constitue une violation de l'art. 12 al. 2 LEg ou, dorénavant, de l'art. 247 al. 2, let. a CPC, à moins que l'expertise n'apparaisse d'emblée inutile parce que, par exemple, le juge dispose lui-même des connaissances scientifiques nécessaires pour élucider une éventuelle discrimination liée au sexe.

Une expertise peut être demandée soit par la partie demanderesse, afin de rendre la discrimination vraisemblable, soit par la partie défenderesse, afin d'apporter la preuve contraire qui lui incombe.

Dans la présente affaire, la demanderesse reproche précisément aux autorités précédentes de n'avoir pas ordonné d'expertise pour comparer ses propres tâches, au service du défendeur, avec celles de W.

6. La décision attaquée ne contient aucune description, même sommaire, des tâches et responsabilités respectivement et concrètement assumées par W. et par A. au sein de l'entreprise. En particulier, il n'est pas constaté que l'un et l'autre fussent chargés du même travail. La Cour de cassation civile compare seulement les deux salaires, à l'issue de quelques calculs; elle parvient à une différence de 460 francs par mois en faveur de W., soit «moins de 10 pour cent». Elle estime que cette différence peut s'expliquer par «la différence de situation» entre les deux magasins du défendeur, l'un principal, à L., qui a subsisté, et l'autre, secondaire, à P., qui s'est révélé déficitaire. De toute manière, selon la Cour, cette différence est «modeste» et s'inscrit dans la «marge de négociation que l'on doit reconnaître aux parties à un contrat de travail». La Cour avance aussi quelques conjectures au sujet des motifs qui ont pu conduire le défendeur à régler de manière dissemblable, dans les deux contrats, la participation aux chiffres d'affaires des magasins concernés. En définitive, une discrimination à raison du sexe n'est pas jugée vraisemblable, de sorte qu'une expertise serait «véritablement dénuée de toute pertinence».

Dans ses calculs, la Cour a pris en considération que A. jouissait de vacances annuelles plus longues que celles de W. Contrairement à l'opinion développée à l'appui du recours en matière civile, cette correction arithmétique est justifiée car une semaine de vacances supplémentaire constitue un réel avantage pécuniaire; même s'il faut admettre, selon cette même opinion, que cette semaine supplémentaire se justifie par l'âge et les responsabilités particulières de la travailleuse concernée, cela ne peut jouer aucun rôle à ce stade de l'examen.

Dans la «différence de situation» entre les deux magasins, la Cour voit un facteur justificatif d'une différence de salaire. Cette appréciation n'est pas compatible avec l'art. 3 al. 1 LEg car la discrimination pouvait précisément consister dans l'engagement d'une femme, aux prétentions salariales moins élevées, pour le magasin dont les perspectives de rendement étaient incertaines. La différence de salaire pouvait se justifier

si le marché du travail se présentait de façon sensiblement différente à L. et à P., mais les autorités précédentes n'ont rien constaté à ce sujet.

Surtout, s'il n'est pas établi que tous les travailleurs concernés assument la même fonction, une simple comparaison des salaires ne permet pas d'apprécier la vraisemblance d'une discrimination à raison du sexe. S'il se révélait que la valeur intrinsèque du travail confié à la demanderesse fût supérieure à celle de celui attendu de W., une différence de salaire en faveur de ce dernier, même de «moins de 10 pour cent», serait l'indice objectif d'une discrimination. Il est donc indispensable de constater les occupations et les responsabilités des travailleurs dont on compare les situations, puis de les évaluer si elles comportent des différences. En l'espèce, cette comparaison et cette évaluation ont été omises et, en principe, elles nécessitent une expertise. On ne peut toutefois pas exclure d'emblée que le Tribunal des prud'hommes soit en mesure de constater et d'évaluer lui-même, sans le concours d'experts, les tâches de deux employés d'un commerce de meubles; il appartiendra donc à la Cour de cassation civile, ou à ce tribunal, de décider si une expertise est effectivement indispensable. Quoi qu'il en soit, en l'état de la cause, les faits déterminants ne sont pas constatés conformément aux art. 12 al. 2 LEg et 343 al. 4 CO, de sorte que la décision attaquée doit être annulée pour violation de ces dispositions.

*Arrêt du Tribunal fédéral suisse,
28 avril 2011 (4A_115/2011)*