

## Nouvelle jurisprudence sur le site leg.ch TF 4A\_261/2011

En cas de discrimination salariale à raison du sexe, l'article 6 LEg prévoit un allègement du fardeau de la preuve ayant pour but, une fois que la vraisemblance d'une discrimination est établie, de mettre la preuve à la charge de l'employeur.

- **EGALITE.CH SALUE CETTE JURISPRUDENCE QUI CONFIRME QUE LA COMPARAISON AVEC LA RÉMUNÉRATION D'UN SEUL COLLÈGUE DE L'AUTRE SEXE EXERCANT LA MÊME ACTIVITÉ SUFFIT À ÉTABLIR LA VRAISEMBLANCE D'UNE DISCRIMINATION.**

### ● LES FAITS

T1 a été engagée par E SA, en qualité de conseillère en placement au sein de l'unité « administration-commercial », à un taux d'activité de 90 % pour le 1<sup>er</sup> juin 2009. Son salaire mensuel fut fixé à CHF 6'000.- bruts pendant les 3 mois d'essai, le salaire devant ensuite se décomposer en une part fixe, de CHF 4'100.- bruts par mois, et une part variable, comprenant un bonus individuel calculé en pourcentage du chiffre d'affaires généré par les placements de la salariée et un bonus extraordinaire pour le travail en équipe si certains objectifs étaient atteints.

À la demande de T1, à la fin du temps d'essai, le régime salarial applicable pendant le temps d'essai fut reconduit pour trois mois.

Suite à un entretien entre T1 et E SA, cette dernière a résilié le contrat de T1 pour le 30 décembre 2009.

Pour le 1<sup>er</sup> juin 2009, E SA avait également engagé T2 en qualité de « conseiller en personnel pour le secteur administration-commercial ». Le salaire mensuel fixe convenu était de CHF 10'000.- bruts pour un taux d'activité de 100 %. T2 a cessé ses activités auprès d'E SA à la fin février 2010.

Par demande du 24 mars 2010, T1 a ouvert action contre E SA devant le Tribunal de prud'hommes vaudois faisant valoir une discrimination salariale sexiste, fondée sur la LEg, par comparaison avec son ancien collègue T2. T1 conclut au versement de la somme de CHF 21'000.- bruts, plus intérêts. La demande de T1 a été entièrement rejetée par le Tribunal de prud'hommes.

Le recours interjeté par T1 auprès de la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois a également été rejeté.

T1 a attaqué cette décision auprès du Tribunal fédéral lequel a admis le recours et renvoyé la cause à l'autorité cantonale qui déterminera un salaire non discriminatoire sur la base des considérations ci-dessous.

### ● LE DROIT

La Cour cantonale a admis que T1 avait réussi à rendre vraisemblable, au sens de l'article 6 LEg, une discrimination salariale entre elle et T2 dès lors que leurs fonctions étaient identiques et que leurs parcours professionnels étaient comparables. En conséquence, il appartenait à E SA d'apporter la preuve que cette différence de salaire était justifiée par des motifs objectifs.

En effet, au terme de l'article 6 LEg, l'existence d'une discrimination est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable. Cette disposition, qui s'applique notamment à la rémunération, allège le fardeau de la preuve d'une discrimination à raison du sexe. Il suffit à la partie qui l'allègue de rendre vraisemblable l'existence d'une telle discrimination. Le juge n'a pas à être convaincu du bien-fondé des arguments de la partie qui se prévaut de la discrimination, il doit simplement disposer d'indices objectifs suffisants pour que les faits allégués présentent une certaine vraisemblance, sans devoir exclure qu'il puisse en aller différemment. Par exemple, la vraisemblance d'une discrimination salariale a été admise dans le cas d'une travailleuse dont le salaire était de 15% à 25% inférieur à celui d'un collègue de sexe masculin qui accomplissait un travail de valeur égale (ATF 130 III 145, c. 4.2). La comparaison avec la rémunération d'un seul collègue de l'autre sexe exerçant la même activité suffit à établir la vraisemblance d'une discrimination. Si la discrimination de nature sexuelle a été rendue vraisemblable, le fardeau de la preuve est renversé. Il appartient donc à l'employeur d'apporter la preuve stricte qu'il n'existe pas de différence de traitement ou, dans la mesure où elle existe, qu'elle repose sur des facteurs objectifs. S'il échoue dans cette entreprise, l'existence d'une discrimination salariale doit être tenue pour établie. Pour qu'un motif objectif puisse légitimer une différence de salaire, il faut qu'il influe véritablement de manière importante sur la prestation de travail et sa rémunération. L'employeur doit démontrer que le but objectif qu'il poursuit répond 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.

Dans le cas présent, après examen des différents critères justifiant la différence de salaire, la Cour est arrivée à la conclusion qu'elle était justifiée et qu'aucune discrimination fondée sur l'article 3 LEg ne pouvait être retenue.

T1 a attaqué cette décision auprès du Tribunal fédéral en alléguant une violation de l'article 3 LEg. De plus, elle soutenait que les motifs objectifs retenus par la Cour cantonale n'étaient pas pertinents.

Le Tribunal fédéral, après examen des critères retenus par la Cour cantonale est arrivé à la conclusion que seuls deux critères pouvaient influencer la valeur même du travail de T2 et autoriser, en conséquence, une différence de traitement entre lui et T1, à savoir ses connaissances techniques et ses capacités linguistiques. Au regard du principe de la proportionnalité, ces deux facteurs non discriminatoires ne sauraient autoriser une disparité de traitement de 50%. A cela s'ajoute que T1 a obtenu un baccalauréat, contre un certificat fédéral de capacité pour T2. En outre, T1 est au bénéfice d'un brevet fédéral de spécialiste en ressources humaines.

Le Tribunal fédéral relève encore que les performances d'un travailleur ne peuvent jouer un rôle pour la fixation de son salaire d'engagement puisque celles-ci n'ont pas encore été accomplies. Même s'il est vrai que la situation conjoncturelle peut influencer sur la rémunération, cependant de manière limitée et temporaire, dans le cas d'espèce, T1 et T2 sont entrés au service de E SA le même jour, dès lors la situation conjoncturelle ne peut constituer un critère objectif.

Au vu de ce qui précède, le recours est admis et la cause renvoyée à l'autorité cantonale qui déterminera un salaire non discriminatoire sur la base des considérations ci-dessus.

- ▶ [www.leg.ch/jurisprudence/arret/tf\\_4a\\_261\\_2011](http://www.leg.ch/jurisprudence/arret/tf_4a_261_2011)
- 

- **INFOS**

Le Bureau fédéral de l'égalité entre hommes et femmes BFEG a édité un mémento sur les expertises judiciaires en matière de discrimination salariale.

- ▶ <http://www.ebg.admin.ch/dokumentation/00012/00194/00205/index.html?lang=fr>

Pour des explications plus détaillées: Marianne Schär Moser, Jürg Baillod, *Discriminations salariales et instruments d'analyses. Un guide pour la pratique juridique*, Bureau fédéral de l'égalité femmes et hommes, Fédération suisse des avocats, Berne 2006

La brochure *Salaire maternité promotion harcèlement. La loi sur l'égalité vous protège*, publication des Bureaux cantonaux, disponible gratuitement sur demande ou à télécharger sur Internet.