

## **BGE 130 III 145**

Bundesgericht (BGE), 2004-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_130 III 145](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_130_III_145)

FR: ATF 130 III 145

IT: DTF 130 III 145

### **Regeste**

Regeste Verbot jeglicher geschlechtsspezifischer Diskriminierung hinsichtlich Entlohnung und Beförderung im Arbeitsverhältnis (Art. 8 Abs. 3 BV; Art. 3 GIG). Intertemporale Anwendung des Gleichstellungsgesetzes (E. 2). Aus Art. 12 Abs. 2 GIG abgeleitete Anforderungen an die Feststellung des Sachverhalts. Art und Weise der Bewertung verschiedener Tätigkeiten innerhalb eines Unternehmens (E. 3). Analyse des in Art. 6 GIG vorgesehenen Mechanismus der Beweiserleichterung (E. 4). Objektive Gesichtspunkte, die Lohnunterschiede nach dem Gleichstellungsgesetz zu rechtfertigen vermögen (E. 5). Ermittlung des geschuldeten Lohnes im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. d GIG (E. 6).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

La loi sur l'égalité est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1996. Selon l'art. 17 de cette loi fédérale, l'exercice d'une prétention en paiement du salaire dû ( art. 5 al. 1 let . d LEg) est régi par le nouveau droit BGE 130 III 145 S. 158 lorsque l'action de droit civil a été introduite après son entrée en vigueur, ou lorsqu'au moment de l'entrée en vigueur, l'autorité compétente de première instance n'a pas encore rendu sa décision. En l'espèce, la demande a été déposée le 22 mai 1996, peu avant l'entrée en force de la loi sur l'égalité. Toutefois, la Cour civile s'est prononcée en première instance par jugement du 22 novembre 2001, de sorte que la LEg est applicable au présent différend (arrêt 4C.432/1999 du 19 janvier 2001, consid. 2 non publié à l' ATF 127 III 207 ).

#### **E. 3**

A l'appui de son premier moyen, la recourante se prévaut d'une violation des art. 3 LEg et 343 al. 4 CO auquel renvoie l' art. 12 al. 2 LEg . Elle fait valoir que la méthode dite interne utilisée par l'expert Q. ne répondrait pas aux exigences posées par la loi sur l'égalité et par la jurisprudence. Elle souligne longuement les nombreux défauts qui affecteraient cette expertise. Critiquant les résultats auxquels est parvenu l'expert Q., la défenderesse prétend que les juges cantonaux auraient dû apprécier les éléments qu'il a utilisés dans son équation salariale ainsi que les coefficients qu'il a appliqués. Elle ajoute qu'étant donné que le poste occupé par l'intimée était unique au sein de X., il aurait dû être évalué par expertise. La défenderesse reproche encore à la Cour civile de n'avoir pas reproduit la formule de l'équation salariale utilisée par l'expert précité et d'avoir considéré qu'était fiable l'analyse effectuée par ce dernier. A suivre la recourante, l'application de la LEg devrait être quelque peu adoucie lorsque la travailleuse, qui se plaint de discrimination salariale liée au sexe, a le profil professionnel de la demanderesse, car une telle personne peut se défendre et négocier sa rétribution.

#### **E. 3.1.1**

Le Tribunal fédéral a jugé, dans la cause connexe 4P.205/2003, que la cour cantonale avait pu se rallier sans arbitraire au résultat de l'expertise effectuée par Q., car celle-ci était absolument exempte des nombreux défauts que lui prêtait la recourante. Ce point est désormais acquis.

### **E. 3.1.2**

En matière d'égalité salariale entre femmes et hommes, le Tribunal fédéral a posé des exigences élevées en particulier quant à la constatation des faits, la procédure probatoire et le devoir d'examen du juge ( ATF 126 III 395 consid. 1a et les arrêts cités; sur l'ensemble de la question, cf. KATHRIN KLETT, Richterliche BGE 130 III 145 S. 159 Prüfungs pflicht und Beweiserleichterung, AJP 2001 p. 1293 ss). En instance de réforme, le Tribunal fédéral vérifie librement si les critères par lesquels l'employeur fixe les salaires sont constitutifs d'une discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe. Il peut également contrôler si l'autorité cantonale a respecté les exigences spécifiques découlant du droit fédéral concernant la constatation des faits ainsi que les dispositions fédérales en matière de preuve, singulièrement celles prévues aux art. 6 et 12 LEg ( ATF 127 III 207 consid. 3c in fine; ATF 125 III 368 consid. 3 p. 372). Si le principe inquisitoire ancré à l' art. 12 al. 2 LEg , par renvoi à l' art. 343 al. 4 CO , prévoit notamment que le tribunal apprécie librement les preuves - ce qui interdit au juge cantonal de retenir des faits contre sa conviction ou de se considérer lié par des règles de procédure cantonale qui attribuent une force probante spéciale à certains moyens de preuve (système des preuves légales) -, cette disposition n'autorise pas la remise en cause en instance fédérale de réforme des constatations de fait de l'autorité cantonale ( ATF 125 III 368 consid. 3). Le principe de l'égalité salariale entre l'homme et la femme garanti par l' art. 8 al. 3 Cst. repose sur la notion de travail de valeur égale. Si l'équivalence entre les fonctions dans une entreprise n'est pas patente (arrêt 1A.34/1999 du 5 octobre 1999, consid. 4b in fine, publié in Pra 89/2000 n° 57 p. 333) ou si elle n'est pas établie autrement, c'est à l'expert qu'il revient de dire si lesdites fonctions peuvent se comparer les unes aux autres et de déterminer les critères qui entrent alors en ligne de compte. L'expert doit aussi définir les caractéristiques propres des activités prises isolément et comparées entre elles ( ATF 125 III 368 consid. 5c; MARGRITH BIGLER-EGGENBERGER, Et si la Justice ôtait son bandeau?, La jurisprudence du Tribunal fédéral sur l'égalité entre femmes et hommes, n. 651 et 652 p. 339/340). La détermination de la valeur comparative des activités différentes doit se faire auprès d'un seul et même employeur, car il ne saurait être question, sauf circonstances spéciales, de procéder à des comparaisons entre plusieurs entreprises, communes ou cantons, qui ont des systèmes de rémunération totalement indépendants les uns des autres (ELISABETH FREIVOGEL, Commentaire de la loi sur l'égalité, n. 104 et 105 ad art. 3 LEg ; cf. également KATHRIN KLETT, op. cit., ch. 2 p. 1296).

### **E. 3.2**

En l'occurrence, le Professeur Q., dans sa seconde analyse, a estimé l'équation salariale régissant les salaires chez la recourante BGE 130 III 145 S. 160 à partir des données internes que celle-ci lui avait fournies. Du moment que les magistrats de la Cour civile n'avaient pas de compétences spéciales en sciences du travail et en économétrie, ils n'avaient évidemment pas à discuter les variables et les coefficients que l'expert a intégrés dans sa formule. On ne voit donc pas en quoi, à considérer les principes susrappelés, la méthode d'évaluation en cause, effectuée par un professeur spécialiste en la matière et fondée sur des éléments intrinsèques à la défenderesse elle-même, ne serait pas conforme au

droit fédéral. A propos de l'évaluation comparative de la fonction occupée par l'intimée au sein de la recourante, il a été établi, par d'autres modes de preuve que l'expertise, que le poste de la première était comparable à celui occupé par son prédécesseur D. Que l'expert P. ait formulé un avis divergent - du reste contredit par le Bureau cantonal de l'égalité - n'y change rien. Cette constatation relève en effet de l'appréciation des preuves, de sorte qu'il est exclu de la revoir en instance de réforme. La critique dirigée contre le fait que la cour cantonale n'a pas mentionné dans son jugement l'équation salariale posée par l'expert a trait à l'obligation du juge de motiver sa décision, déduite de l' art. 29 al. 2 Cst. La voie spéciale qui permettait d'invoquer ce grief était le recours de droit public - voie que la recourante a d'ailleurs suivie, sans succès - à l'exclusion du recours en réforme ( art. 43 al. 1 2 e phrase OJ). La question de la fiabilité de l'expertise Q. concerne l'appréciation des preuves. Le grief à ce propos est donc irrecevable dans la présente instance ( ATF 127 III 543 consid. 2c). Enfin, il n'est pas inutile de rappeler à la recourante que l'interdiction de discriminer est absolue ( ATF 127 III 207 consid. 4b; RÉMY WYLER, Le droit du travail, p. 536), ce qui signifie notamment qu'elle vaut dans tous les domaines de la vie professionnelle (CLAUDIA KAUFMANN, Commentaire de la loi sur l'égalité, n. 12 ad art. 1 LEg ). Une avocate salariée peut donc invoquer la protection de la loi sur l'égalité, à l'instar de n'importe quel travailleur ou travailleuse.

#### **E. 4.1**

Selon la recourante, l'autorité cantonale a enfreint l' art. 6 LEg pour avoir retenu, en procédant à une comparaison avec la rémunération versée à D., que la demanderesse avait rendu BGE 130 III 145 S. 161 vraisemblable l'existence d'une discrimination de nature sexiste concernant le salaire fixe qu'elle avait touché de 1993 à 1997. La défenderesse soutient que, contrairement à ce qu'a retenu la Cour civile, des collaborateurs de X., qui avaient des responsabilités inférieures à celles de l'intimée, n'étaient pas mieux payés que cette dernière. La recourante se réfère à la rémunération des collaborateurs N., J., O. et M. Pour ce qui est des bonus, dont l'autorité cantonale a jugé que la vraisemblance d'une discrimination dans son allocation a été établie par l'intimée, la recourante prétend qu'il fallait confronter la situation de la demanderesse avec le seul D., mais pas avec d'autres cadres de X. Comme D., qui a servi de référence pour le salaire fixe, n'a jamais perçu de bonus au cours de son activité pour la défenderesse, aucune vraisemblance d'une discrimination à l'endroit de la demanderesse n'aurait été prouvée sur ce point.

#### **E. 4.2**

L' art. 6 LEg , sous l'intitulé "Allègement du fardeau de la preuve", a la teneur suivante: "L'existence d'une discrimination est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable; la présente disposition s'applique à l'attribution des tâches, à l'aménagement des conditions de travail, à la rémunération, à la formation et au perfectionnement professionnels, à la promotion et à la résiliation des rapports de travail". Cette disposition, qui est une règle spéciale par rapport au principe général de l' art. 8 CC selon lequel il incombe à la partie qui déduit un droit de certains faits d'en apporter la preuve, institue un assouplissement du fardeau de 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 telle discrimination ( ATF 127 III 207 consid. 3b). La règle de l' art. 6 LEg tend à corriger l'inégalité de fait résultant de la concentration des moyens de preuve en mains de l'employeur. En effet, la maxime inquisitoire ne déploie aucun effet si ce dernier omet de proposer des moyens de preuve, dont ni le juge ni l'employé ne soupçonne l'existence. En

revanche, si l'employeur supporte le fardeau de la preuve et donc le risque de perdre le procès au cas où il ne prouve pas l'absence de discrimination, il sera dans son intérêt d'informer complètement le juge et de lui fournir toutes pièces utiles (SABINE STEIGER-SACKMANN, Commentaire de la loi sur l'égalité, n. 28 et 42 ad art. 6 LEg ). Pour éviter que des actions ne soient introduites à la légère, il est exigé, avant que le fardeau de la preuve soit mis à la charge de BGE 130 III 145 S. 162 l'employeur, que la personne qui invoque la LEg apporte des indices qui rendent vraisemblable l'existence d'une discrimination. Le juge n'a pas à être convaincu du bien-fondé des arguments du travailleur; 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 (KATHRIN KLETT, op. cit., ch. 4 p. 1297; SABINE STEIGER-SACKMANN, op. cit., n. 49 et 54 ad art. 6 LEg ). Une discrimination de nature sexiste peut résulter dans la fixation du salaire d'une personne déterminée lorsqu'il est comparé à celui d'autres personnes du sexe opposé ayant une position semblable dans l'entreprise ( ATF 127 III 207 consid. 3b et 3c; ATF 125 III 368 consid. 3 p. 371). Le Tribunal fédéral a ainsi considéré qu'une discrimination salariale était vraisemblable dans le cas d'une travailleuse dont le salaire était d'environ 15 % à 25 % inférieur à celui d'un collègue masculin qui accomplissait le même travail ( ATF 126 III 395 consid. 3a; ATF 125 III 368 consid. 4 p. 373). Et si une femme, qui présente des qualifications équivalentes à son prédécesseur de sexe masculin, est engagée à un salaire moins élevé que lui, il est vraisemblable que cette différence de traitement constitue une discrimination à raison du sexe, prohibée par l' art. 3 LEg (MONIQUE COSSALI SAUVAIN, Egalité entre femmes et hommes I, FJS n° 544 ch. 5/II p. 8).

#### **E. 4.3.1**

Dans le cas présent, il a été retenu définitivement que la demanderesse, en qualité de juriste/secrétaire générale de la défenderesse, occupait un poste à responsabilité au sein de cette société, lequel était comparable à celui occupé par son prédécesseur D. Si l'on considère que l'intimée a encore dû assister les responsables de X. en matière de "Trade Finance" - qui était une activité complètement nouvelle de la défenderesse - et qu'elle a dû agir sur le plan judiciaire, tant en Suisse qu'en France, pour recouvrer les avances consenties imprudemment à fin 1994 par l'ancien président C. à deux sociétés tierces, il s'avère qu'elle a en réalité assumé des responsabilités bien plus importantes que D. Il est sans aucune pertinence à cet égard que ce dernier ait été plus écouté par la direction d'alors que A., dès l'instant où les relations difficiles que celle-ci a entretenues avec C. sont principalement dues au fait qu'elle s'est constamment efforcée de préserver les intérêts propres de X., gravement mis à mal par les opérations hasardeuses BGE 130 III 145 S. 163 effectuées par cet ancien président. Ce dernier en a pris ombrage, apparemment en raison du poste directorial qu'il occupait simultanément dans le groupe Banque Z./W., impliqué dans l'opération. Le salaire fixe d'engagement de D. en 1986 se montait à 130'000 fr., ce qui représentait, compte tenu du renchérissement survenu, plus de 166'000 fr. en 1993 [138.3 (IPC 1993) : 108.23 (IPC 1986) x 100 = 127.78 % de 130'000 fr.]. Il apparaît donc que la rémunération initiale de la demanderesse, arrêtée à 121'160 fr. brut (9'320 x 13) en 1993, était de 27 % plus basse que celle de son prédécesseur. De plus, cette différence ne s'est pas réduite avec le temps. Entre 1986 et son départ de la société en 1993, le salaire nominal de D. a passé de 130'000 fr. à 199'264 fr., d'où une progression annuelle de 6.1 % pendant 7 ans. Le dernier salaire annuel de l'intimée étant de 154'500 fr., la progression annuelle de sa rémunération a été identique pendant quatre ans. A cela s'ajoute que le successeur au poste

de la demanderesse, E., qui est son cadet de dix ans, a touché d'entrée de cause la rémunération que celle-ci avait atteinte en fin de contrat. On cherche vainement comment le fait que certains collaborateurs masculins de la défenderesse - dont X. admet qu'ils avaient des responsabilités moindres que la demanderesse, ce qui signifie ipso facto qu'ils accomplissaient un travail n'ayant pas la même valeur que l'activité exercée par l'avocate intimée - soient logiquement moins rétribués que celle-ci joue un quelconque rôle en l'état. Il suit de là que la vraisemblance d'une discrimination de nature sexiste quant au salaire fixe est patente.

#### **E. 4.3.2**

D'après l'état de fait définitif, tous les cadres de la recourante, hormis D., ont reçu entre 1993 et 1995 des bonus annuels qui s'ajoutaient au salaire nominal. Pour sa part, la demanderesse n'a obtenu cette gratification qu'en 1995, et encore après l'avoir réclamée avec insistance auprès de la direction de X. La recourante expose que D., à la rémunération duquel le salaire fixe de l'intimée a été comparé, n'a jamais perçu de bonus. Toutefois, même si le prénommé - qui, on vient de le voir, a toujours été mieux rémunéré que l'intimée - a été traité cette fois de la même façon que cette dernière, il n'empêche que la comparaison concrète entre A. et tous les autres cadres masculins de la recourante (cf. à ce propos SABINE STEIGER-SACKMANN, op. cit., n. 46 ad BGE 130 III 145 S. 164 art. 6 LEg ), qui ont reçu chacun un bonus entre 1993 et 1995, rend hautement vraisemblable que l'intéressée a été victime d'une discrimination fondée sur le sexe par rapport à l'octroi de cette gratification. Il convient en effet de ne pas perdre de vue que la gratification est destinée en particulier à remercier de manière individuelle chaque employé pour les activités passées (MANFRED REHBINDER, Commentaire bernois, n. 1 ad art. 322d CO ; WYLER, op. cit., p. 122 et 560). Or, la demanderesse, qui a toujours fait preuve chez X. d'un grand professionnalisme et de très bonnes connaissances juridiques, a accompli ses tâches avec diligence et largement contribué au succès des procédures judiciaires engagées par X. dont la survie était alors mise à mal.

#### **E. 4.3.3**

La recourante ne conteste plus que l'intimée a derechef établi la vraisemblance d'une discrimination en matière de promotion. A bon droit. En effet, peu après son entrée en fonction, la défenderesse a déclaré que "dans un proche avenir", la demanderesse, nommée sous-directrice le 23 septembre 1993, serait proposée au rang supérieur de directrice-adjointe. Cette promotion n'a jamais eu lieu, alors que son prédécesseur D. avait, pour sa part, obtenu ce titre dès son entrée en fonction, en août 1986.

#### **E. 5.1**

La recourante soutient que les différences de traitement que la demanderesse a rendues vraisemblables seraient objectivement justifiées. Elle fait valoir différents motifs justificatifs qui seront successivement examinés ci-dessous.

#### **E. 5.2**

Lorsque, comme en l'espèce, l'existence d'une discrimination liée au sexe a été rendue vraisemblable, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve complète que la différence de traitement repose sur des facteurs objectifs ( ATF 127 III 207 consid. 3b in fine; ATF 125 III 368 consid. 4 p. 372; ATF 125 II 541 consid. 6c p. 551; SABINE STEIGER-SACKMANN, op. cit., n. 59 s. ad art. 6 LEg ). Constituent des motifs 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 ( ATF 127 III 207 consid. 3c; ATF 125 III 368 consid. 5 p. 373). Des disparités salariales peuvent se justifier pour des motifs qui ne se rapportent pas immédiatement à l'activité de la travailleuse ou du travailleur, mais qui découlent de préoccupations sociales, comme les charges familiales ou l'âge BGE 130 III 145 S. 165 ( ATF 127 III 207 consid. 3c; ATF 125 III 368 consid. 5 p. 373; ATF 118 Ia 35 consid. 2c p. 37 ss). La position de force d'un travailleur dans la négociation salariale, à l'instar de la situation conjoncturelle, peuvent aussi conduire à une différence de rémunération pour le même travail; mais les disparités de salaire qui sont dues à des occasions de négociation différentes ou qui résultent de fluctuations conjoncturelles doivent être compensées dès qu'il est raisonnablement possible de le faire pour l'employeur, le cas échéant dans le délai d'une année (arrêt 4C. 57/2002 du 10 septembre 2002, consid. 4.2, qui se réfère à STEPHAN HEGNER, Salaire égal pour un travail de valeur égale, Zurich 1981, p. 26; cf. aussi ATF 125 III 368 consid. 5c/ee). 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 qu'il poursuit un but objectif qui 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 (arrêt 4C.463/1999 du 4 juillet 2000, consid. 3b/ee non publié à l' ATF 126 III 395 ; Message du Conseil fédéral du 24 février 1993 concernant la loi sur l'égalité, FF 1993 I 1211; MONIQUE COSSALI SAUVAIN, op. cit., FJS 544 ch. 5/II p. 6). Des motifs objectifs ne peuvent généralement légitimer une différence de rémunération que dans la mesure où ils influent sur la prestation de travail et sa rémunération par l'employeur ( ATF 127 III 207 consid. 3c; ATF 125 III 368 consid. 5 p. 374).

### **E. 5.3**

Pour la recourante, une justification objective résiderait dans la politique salariale qu'elle a appliquée, laquelle consisterait à fixer assez bas les rémunérations initiales des nouveaux employés, puis de les augmenter rapidement au fil des années. Dans l'affaire 4P.205/2003 connexe, le Tribunal fédéral a jugé, au considérant 2.3.1, que la cour cantonale avait pu retenir sans le moindre arbitraire que la politique des salaires en question n'avait pas été établie. Cette constatation clôt le débat sur ce point.

### **E. 5.4**

La recourante reproche aux magistrats vaudois de n'avoir pas admis que la défenderesse avait procédé dans les années 1990 à une correction générale à la baisse des salaires trop élevés hérités des années 1980, qui avaient été caractérisées par une forte croissance économique. Dans le dossier connexe susmentionné, le Tribunal fédéral, au considérant 2.3.2, a retenu que la Cour civile n'avait pas versé dans BGE 130 III 145 S. 166 l'arbitraire en admettant que l'existence de cette autre politique salariale n'avait pas été prouvée. La défenderesse ne saurait donc se prévaloir d'un système de rémunération non constaté.

### **E. 5.5**

A suivre la défenderesse, la différence de traitement reposerait sur des avantages particuliers dont la demanderesse a bénéficié, à savoir une cinquième semaine de vacances, un délai de résiliation de six mois de son contrat, l'absence de diminution de salaire à la suite de sa démission des conseils d'administration dont elle faisait partie et des horaires de travail conditionnés par des horaires de train.

### **E. 5.5.1**

Une durée de vacances annuelles de cinq semaines, supérieure que d'une semaine au minimum légal de l' art. 329a al. 1 CO , ne saurait bien évidemment contrebalancer un salaire initial inférieur de 27 % comparé à celui de son prédécesseur, accompagné du non-versement de gratifications et de l'absence de toute promotion pendant la durée des rapports de travail.

### **E. 5.5.2**

L'extension à six mois du délai de congé de l'intimée, que celle-ci n'a d'ailleurs obtenue qu'en 1996, ne joue aucun rôle quant à sa prestation de travail. Il est exclu d'y voir un facteur objectif de discrimination.

### **E. 5.5.3**

La circonstance qu'en décembre 1995 la demanderesse a résilié l'ensemble de ses mandats d'administrateurs auprès des filiales du groupe X., sans préjudice pour son salaire, est dénuée de toute pertinence. Cette démission est intervenue dans le contexte difficile traversé par la défenderesse à la suite de l'acquisition de la société U., afin de parer aux risques (actions en responsabilité) que comportait l'exercice de ses mandats. L'allègement des tâches qui a pu en résulter pour l'intimée a été plus que compensé par le surcroît de travail découlant des procédures judiciaires que la demanderesse a coordonnées à cette époque.

### **E. 5.5.4**

Enfin, il n'a nullement été établi que l'intéressée, pressée de regagner son domicile genevois, ne respectait pas les horaires de travail. Bien au contraire, tant sa diligence que son professionnalisme ont été reconnus. On cherche donc en vain le motif justificatif qui pourrait entrer en ligne de compte.

## **E. 6.1**

La recourante prétend que les juges cantonaux ont violé l' art. 5 LEg en ordonnant à la défenderesse de payer la différence entre le salaire dû et le salaire perçu par la demanderesse pour les années BGE 130 III 145 S. 167 1993 à 1997. Elle s'indigne tout particulièrement que l'autorité cantonale a accordé un bonus à l'intimée pour les années 1996 et 1997. A l'en croire, ce serait à tort que la Cour civile aurait de plus octroyé à cette dernière en 1995 et 1996 une prime en raison du brevet d'avocat dont elle est titulaire.

## **E. 6.2**

L' art. 5 al. 1 LEg prescrit que quiconque subit ou risque de subir une discrimination au sens des articles 3 et 4 peut requérir le tribunal ou l'autorité administrative notamment d'ordonner le paiement du salaire dû (let. d). Dire s'il y a eu dommage et quelle en est la quotité est une question de fait qui lie le Tribunal fédéral saisi d'un recours en réforme. C'est en revanche une question de droit de dire si la notion juridique de dommage a été méconnue ( ATF 129 III 18 consid. 2.4; ATF 128 III 22 consid. 2e, ATF 127 III 180 consid. 2d; ATF 127 III 73 consid. 3c, ATF 127 III 543 consid. 2b).

## **E. 6.3**

En l'espèce, la demanderesse a établi qu'elle a subi une discrimination salariale au sens de l' art. 3 al. 2 LEg . Elle avait donc droit à la différence entre le salaire qu'elle a effectivement encaissé et celui qui aurait dû lui être versé pendant toute la durée des rapports de travail

(cf. MARGRITH BIGLER-EGGENBERGER, Commentaire de la loi sur l'égalité, n. 7 et 19 ad art. 5 LEg ). La méthode adoptée par la cour cantonale pour arrêter le salaire dû est conforme à ce principe. Cette autorité a en particulier fixé le salaire non discriminatoire en se ralliant, sans arbitraire comme on l'a vu dans la cause 4P.205/1993, aux calculs de l'expert Q., formulés à partir des données internes de X. et centrés sur le personnel administratif. Et c'est sans violer le droit fédéral qu'elle a complété ces chiffres en y intégrant une valorisation du salaire - déterminée par l'expert - pour les années de crise 1995 et 1996, où il s'est révélé nécessaire que la juriste/secrétaire générale possédât un brevet d'avocat. La recourante ne saurait critiquer en instance de réforme la manière dont les juges cantonaux ont apprécié cette expertise. En ce qui concerne le bonus, il résulte des considérants qui précèdent que l'intimée, qui ne l'a touché qu'en 1995 après l'avoir réclamé, a été discriminée dans son octroi par rapport à ses collègues masculins. L'égalité de traitement entre femmes et hommes exigeait ainsi qu'il soit payé rétroactivement à la demanderesse, dont les capacités professionnelles ont été particulièrement louées. Elle BGE 130 III 145 S. 168 avait aussi droit à cette gratification, au prorata, en 1997, puisque c'est la défenderesse qui l'a libérée le 5 février 1997 de son obligation de travailler jusqu'à fin août 1997, non sans lui demander du reste d'être disponible pour répondre à diverses demandes d'informations. Le grief est dénué de fondement.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.