

# **BGer 4C.432/1999 vom 19. Januar 2001**

Bundesgericht, 2001-01-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.432\\_1999](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.432_1999)

FR: TF 4C.432/1999 du 19 janvier 2001

IT: TF 4C.432/1999 del 19 gennaio 2001

## **Regeste**

Droit des contrats

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Aux termes de l' art. 57 al. 5 OJ , il est sursis en règle générale à l'arrêt sur le recours en réforme jusqu'à droit connu sur le recours de droit public. La jurisprudence déroge toutefois à cet ordre de priorité dans des situations particulières, qui justifient l'examen préalable du recours en réforme. Il en va notamment ainsi lorsque la décision sur le recours de droit public n'a aucune incidence sur le sort du recours en réforme ( ATF 123 III 213 consid. 1; 122 I 81 consid. 1; 120 Ia 377 consid. 1), ce qui sera notamment le cas lorsque le recours en réforme apparaît irrecevable ( ATF 117 II 630 consid. 1a) ou, inversement, si le recours en réforme paraît devoir être admis même sur la base des constatations de fait retenues par l'autorité cantonale et critiquées dans le recours de droit public ( ATF 122 I 81 consid. 1; 120 Ia 377 consid. 1), le cas échéant après rectification d'office d'une inadvertance manifeste; dans ce dernier cas, le recours de droit public devient alors sans objet. C'est précisément cette dernière hypothèse qui est réalisée en l'occurrence, si bien qu'il y a lieu de statuer d'abord sur le recours en réforme. b) Le recours en réforme est ouvert pour violation du droit fédéral ( art. 43 al. 1 OJ ). Il ne permet en revanche pas d'invoquer la violation directe d'un droit de rang constitutionnel ( art. 43 al. 1 2<sup>ème</sup> phrase OJ) ou la violation du droit cantonal ( ATF 126 III 161 consid. 2b, 189 consid. 2a, 370 consid. 5; 125 III 305 consid. 2e). Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il y ait lieu à rectification de constatations reposant sur une inadvertance manifeste ( art. 63 al. 2 OJ ) ou qu'il faille compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents et régulièrement allégués ( art. 64 OJ ; ATF 126 III 59 consid. 2a; 119 II 353 consid. 5c/aa). Dans la mesure où un recourant présente un état de fait qui s'écarte de celui contenu dans la décision attaquée, sans se prévaloir avec précision de l'une des exceptions qui viennent d'être rappelées, il n'y a pas lieu d'en tenir compte. Il ne peut être présenté de griefs contre les constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux ( art. 55 al. 1 let. c OJ). L'appréciation des preuves à laquelle s'est livrée l'autorité cantonale ne peut être remise en cause ( ATF 126 III 189 consid. 2a; 125 III 78 consid. 3a). Si le Tribunal fédéral ne saurait aller au-delà des conclusions des parties, lesquelles ne peuvent prendre de conclusions nouvelles (art. 55 al. 1 let. b in fine OJ), il n'est lié ni par les motifs qu'elles invoquent ( art. 63 al. 1 OJ ), ni par ceux de la décision cantonale ( art. 63 al. 3 OJ ; ATF 126 III 59 consid. 2a; 123 III 246 consid. 2).

### **E. 2**

L' art. 8 al. 3 2<sup>ème</sup> phrase Cst. dispose que l'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale. Selon les art. 3 al. 1 et 2 LEg , il est interdit de discriminer les travailleurs à raison du sexe, soit directement, soit indirectement; l'interdiction de toute discrimination s'applique notamment à la rémunération et à la promotion. Quiconque subit une discrimination au sens de l' art. 3 LEg peut requérir le tribunal d'ordonner le paiement du salaire dû ( art. 5 al. 1 let . d LEg). Selon l' art. 17 LEg , l'exercice d'une prétention en paiement du salaire dû, en vertu de l' art. 5 al. 1 let . d LEg, est régie par le nouveau droit lorsque l'action de droit civil a été introduite après l'entrée en vigueur de la loi sur l'égalité, ou lorsqu'au moment de l'entrée en vigueur, l'autorité compétente de première instance n'a pas encore rendu sa décision. In casu, la demande date du 6 octobre 1994, mais la Cour civile s'est prononcée en instance cantonale unique par jugement du 19 octobre 1998, soit après le 1er juillet 1996, date de l'entrée en vigueur de la LEg. Cette dernière loi est donc applicable au présent litige (cf. ATF 125 III 368 consid. 2 p. 370).

### **E. 3**

a) Selon la cour cantonale, l' art. 6 LEg ne prévoit qu'un simple allègement du fardeau de la preuve d'un comportement discriminatoire et non un renversement complet dudit fardeau en vertu duquel la vraisemblance d'une différence de traitement en matière de salaire ou de promotion emporterait également la présomption de sa nature sexiste. Les magistrats vaudois ont alors admis que le caractère sexiste de la politique du défendeur en matière de rémunération et de promotion n'était pas établi, ni même rendu vraisemblable. Pour la demanderesse, l' art. 6 LEg impose au juge, dans un premier temps, de rechercher si la discrimination a été rendue vraisemblable par le travailleur, puis, à supposer que cela soit le cas, de vérifier si l'employeur a apporté la preuve que la différence de salaire ne repose pas sur le sexe mais sur des critères objectifs. La recourante soutient qu'elle a pleinement satisfait aux exigences de la disposition précitée relatives à la vraisemblance de la discrimination invoquée. b) Aux termes de l' art. 6 LEg in initio, l'existence d'une discrimination est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable. Cette disposition allège le 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. Si celle-ci y parvient, le fardeau de la preuve est renversé; il appartient alors à l'employeur d'établir l'inexistence de la discrimination (Message du Conseil fédéral concernant la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, du 24 février 1993, in: FF 1993 I 1215/1216; Sabine Steiger-Sackmann, in: Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Bâle 1997, n. 57, 58 et 64 ad art. 6 LEg ). L'autorité cantonale méconnaît cette disposition lorsqu'elle affirme qu'il ne suffit pas, pour que le fardeau de la preuve soit renversé, que la partie demanderesse établisse une différence de traitement en matière de salaire ou de promotion avec un travailleur de l'autre sexe. Certes, l'existence d'une différence de salaire entre n'importe quels travailleurs ne fait pas apparaître comme probable une discrimination en raison du sexe. En revanche, lorsque des travailleurs de sexe opposé ont une position semblable dans l'entreprise avec des cahiers des charges comparables, il est présumé, s'il y a une différence de rémunération entre eux, que celle-ci est de nature sexiste, l'employeur devant apporter la preuve de la non-discrimination ( ATF 125 III 368 consid. 4 p. 372; 125 II 541 consid. 6a/6b p. 550 s.; 125 I 71 consid. 4a p. 82 qui renvoie à l' ATF 118 Ia 35 où était déduit directement de l' art. 4 al. 2 aCst. le devoir d'examen minimal auquel le juge doit procéder en la matière). Si l'employeur ne réussit pas à rapporter cette preuve, l'action de la partie demanderesse doit être accueillie, sans que doive encore être établie l'existence dans l'entreprise d'une politique du personnel sexiste,

comme l'a retenu à tort la Cour civile. c) Une discrimination à raison du sexe peut intervenir dans la classification générale de diverses fonctions au sein d'une échelle de traitement, ou bien dans la fixation de la rémunération d'une personne déterminée lorsqu'on la compare avec celle d'autres personnes du sexe opposé ( ATF 125 III 368 consid. 3 p. 371 et les arrêts cités). Dans les deux cas, elle peut résulter de l'évaluation des prestations de travail selon des critères directement ou indirectement discriminatoires ou du fait que des critères d'évaluation neutres, objectivement admissibles en eux-mêmes, sont appliqués de façon inconséquente au détriment d'un sexe, soit que le critère invoqué à l'appui d'une différence de traitement ne soit pas du tout réalisé concrètement, soit qu'il ne joue aucun rôle pour l'exercice de l'activité en cause (cf. ATF 117 Ia 270 consid. 4a p. 276) soit encore qu'il n'exerce une influence sur l'évaluation des prestations de travail que dans des cas isolés ( ATF 125 III 368 ibidem). La jurisprudence considère comme non discriminatoires les différences de salaire qui reposent sur des motifs objectifs. Parmi ceux-ci figurent d'abord les motifs qui peuvent influencer la valeur même du travail, comme la formation, l'ancienneté, la qualification, l'expérience, le domaine concret d'activité, les prestations et les risques encourus ( ATF 125 III 368 consid. 5 p. 373; 124 II 409 consid. 9c p. 428, 436 consid. 7a p. 441 et les références). En outre, des différences de salaire 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 ( ATF 125 III 368 consid. 5 p. 373; 118 Ia 35 consid. 2c p. 37 ss; 117 Ia 270 consid. 4a p. 276). En règle générale, des motifs objectifs ne peuvent légitimer une différence de rémunération que s'ils jouent un rôle véritablement important en regard de la prestation de travail et s'ils influent par conséquent sur les salaires versés par le même employeur ( ATF 125 III 368 consid. 5 p. 374). En instance de réforme, le Tribunal fédéral examine librement si les critères en vertu desquels l'employeur apprécie les prestations de travail et détermine les salaires constituent une discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe. Entre également dans son pouvoir d'examen la question de savoir si l'autorité cantonale a respecté les exigences spécifiques découlant du droit fédéral quant à la constatation des faits ainsi que les dispositions fédérales en matière de preuve, singulièrement celles prévues aux art. 6 LEg et, en relation avec l' art. 343 CO , 12 LEg ( ATF 125 III 368 consid. 3 p. 372). Il y a lieu de vérifier, à la lumière des principes qui précèdent, si la demanderesse a suffisamment rendu vraisemblable que le défendeur traitait inégalement ses collaborateurs selon leur sexe.

#### **E. 4**

a) D'après la cour cantonale, la vraisemblance d'une différence de traitement en matière de salaire n'emporterait pas la présomption de sa nature sexiste lorsque l'employée se trouve sous-payée dans une mesure semblable par rapport à ses collègues aussi bien masculins que féminins. b) L'interdiction de la discrimination au sens posé par la LEg ne s'applique qu'aux différences de traitement entre travailleurs, d'une part, et travailleuses, d'autre part. Elle ne s'oppose pas à des discriminations entre hommes ou entre femmes ( ATF 125 I 71 consid. 4d/aa; 118 Ia 35 consid. 2c p. 38; 113 Ia 107 consid. 4a p. 116). Cependant, l'interdiction de discrimination entre hommes et femmes est inconditionnelle. Quoi qu'en pense la cour cantonale, ni la Constitution fédérale ni la loi fédérale sur l'égalité ne subordonnent son application à la condition que l'employeur ne discrimine pas entre hommes ou entre femmes. Une telle condition, invoquée par les juges précédents, ne trouve aucun appui dans le texte même des art. 8 al. 3 Cst. ou 3 LEg. Cette manière de voir est de plus contraire aux objectifs visés par le constituant et le législateur, car, si l'on suivait la Cour civile, il suffirait à un employeur de pratiquer des discriminations entre hommes ou entre femmes pour

s'exonérer de toute interdiction de discrimination à raison du sexe des travailleurs. Un tel résultat ne saurait être admis, sauf à justifier la discrimination par la discrimination. Il faut donc s'en tenir au principe que l'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale, sous réserve seulement de l'existence d'un motif objectif justifiant une différence de traitement. Pour s'être écartée de ce principe, la cour cantonale a violé le droit fédéral.

## E. 5

a) L'autorité cantonale voit un motif objectif d'inégalité de traitement dans la politique salariale suivie par le défendeur, laquelle défavoriserait les personnes des deux sexes engagées jeunes, peu après la fin de leurs études, alors qu'elles n'ont pas encore acquis d'expérience pratique de la vie économique, en particulier des marchés étrangers. Un tel écart de salaire à l'engagement tendrait à se perpétuer, voire à augmenter en chiffres absolus, avec l'ancienneté et la compensation du renchérissement. De l'avis des magistrats vaudois, l'évolution du salaire de la demanderesse pendant la période de 1988 à 1992 s'inscrit dans cette politique. Celle-ci a en effet été engagée en 1978 pour un salaire modeste, en tant que jeune universitaire sans expérience; le directeur de X. \_\_\_\_\_ lui avait d'ailleurs confirmé, le 9 juin 1991, être absolument conscient que son salaire se situait au bas de l'échelle. Comme on l'a vu, le critère invoqué à l'appui d'une différence de rémunération doit jouer un rôle pour l'exercice de l'activité en cause ( ATF 125 III 368 consid. 3 p. 371; 117 Ia 270 consid. 4a p. 276, où il est considéré comme douteux qu'une formation plus avancée légitime d'une façon générale un salaire plus élevé). Ainsi, sitôt qu'une différence de traitement est rendue vraisemblable et que l'employeur la justifie au motif que l'intéressée a été engagée jeune, il lui incombe d'établir quel rôle l'expérience joue pour l'exercice de l'activité en cause, en démontrant la valeur qu'il lui attribue et les raisons pour lesquelles l'expérience acquise au sein de l'entreprise ne vaut pas celle acquise à l'extérieur. Une telle démarche s'impose d'autant plus lorsque la salariée, comme en l'espèce, a une longue ancienneté dans l'entreprise (plus de dix ans au moment où elle s'est plainte de discrimination à raison du sexe), que ses responsabilités se sont accrues au fil du temps et que, selon la politique salariale de l'employeur, les écarts de rémunération tendent à augmenter en chiffres absolus avec les années qui passent. La cour cantonale a donc méconnu la notion, posée par la jurisprudence fédérale, de motif objectif propre à justifier une disparité de traitement. b) La Cour civile nie que la demanderesse ait été moins bien traitée que ses collègues masculins en faisant valoir qu'elle a bénéficié d'une progression salariale proportionnellement supérieure à celle desdits collègues pendant la période considérée. En outre, l'écart entre le salaire auquel aurait pu prétendre la demanderesse selon l'expert hors procès H. \_\_\_\_\_ et celui qu'elle a effectivement touché a eu tendance à se réduire sensiblement au cours de cette période. L'autorité cantonale croit ainsi pouvoir exonérer le défendeur de toute violation de l' art. 3 LEg non pas parce qu'elle n'aurait pas constaté de disparité de traitement, ni parce qu'une disparité de traitement - supposée établie - serait justifiée par un motif objectif étranger au sexe, mais parce que l'employeur n'a pas eu l'intention d'opérer des discriminations à raison du sexe. Mais l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe s'applique aussi bien aux discriminations non intentionnelles qu'aux discriminations intentionnelles (Message du Conseil fédéral concernant la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, du 24 février 1993, in: FF 1993 I 1212; ATF 113 Ia 107 consid. 4a p. 116; Monique Cossali Sauvain, La loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, in: Le droit du travail en pratique, vol. 15, Journée 1995 de droit du travail et de la sécurité sociale, p. 64; Elisabeth Freivogel, in:

Commentaire de la loi sur l'égalité, Lausanne 2000, n. 4 ad art. 3 LEg ). Peu importe donc que le défendeur ait eu ou non l'intention d'adopter une politique salariale sexiste. Au demeurant, la question à résoudre est de savoir si les rémunérations sont en elles-mêmes discriminatoires et non pas si leur évolution doit être considérée comme telle. c) Selon la cour cantonale, seul le sieur B.\_\_\_\_\_, du siège de Zurich, a vu son salaire progresser en pourcentage comme celui de la demanderesse, alors que, par rapport aux autres, le salaire de cette dernière a augmenté plus rapidement. A lire le rapport de l'expert C.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ aurait toutefois été favorisé indûment par rapport à ses collègues, "ce qui n'enfreint (drait) aucune prohibition, à l'inverse d'une discrimination au sens de l' art. 3 LEg ". B.\_\_\_\_\_ a en outre bénéficié de deux promotions successives qui expliquent, au moins partiellement, la progression de son salaire. Quoi qu'en pense la Cour civile, le fait qu'un travailleur ait été indûment favorisé par comparaison avec une travailleuse ne saurait exclure l'existence d'une discrimination. Au contraire, une telle situation est précisément constitutive de discrimination au sens de l' art. 3 LEg . d) Pour l'autorité cantonale, le défendeur est une entreprise de taille moyenne, où l'évaluation des fonctions est problématique. Le fait qu'une entreprise soit petite n'empêche pas de comparer des activités pour déterminer si elles sont de valeur égale. Cet élément ne saurait dispenser le juge d'établir d'office tous les faits pertinents à cet égard. e) D'après la cour cantonale, une des difficultés du dossier résulterait du fait que l'activité de la demanderesse n'est pas typiquement féminine. On ne saurait comprendre la Cour civile. C'est précisément lorsqu'une activité est typiquement féminine que la comparaison avec les travaux accomplis par des hommes se révèle plus difficile (cf. Elisabeth Freivogel, op. cit. , n. 115 ad art. 3 LEg ). f) La cour cantonale est d'avis qu'il n'y aurait, en l'espèce, aucune comparaison possible avec d'autres femmes. Cette circonstance est sans pertinence. En effet, la discrimination invoquée est une discrimination à raison du sexe, dans le cadre d'une comparaison avec le travail accompli par d'autres hommes. Peu importe qu'il soit difficile de déterminer si d'autres femmes ont été victimes de la discrimination alléguée.

## **E. 6**

La demanderesse se plaint d'une discrimination en matière de promotion; à ses yeux, elle aurait dû être promue de la fonction de "délégué" au poste de chef d'une unité régionale, comme l'ont été tous ses collègues en juin 1991, exception faite de A.\_\_\_\_\_ qui a quitté X.\_\_\_\_\_ pendant l'été 1991. En l'occurrence, il est incontesté que les prestations de travail de la demanderesse ont donné entière satisfaction au défendeur. Or, malgré cela, la recourante, qui était le seul "délégué" de sexe féminin et qui disposait au surplus de la meilleure formation - premier critère, selon le défendeur, à prendre en compte pour fixer le salaire - est la seule personne, parmi toutes celles qui entraient en considération, à n'avoir pas reçu de fonction dirigeante. Il appert ainsi que la demanderesse a rendu suffisamment vraisemblable qu'elle a été victime d'une discrimination fondée sur le sexe lors des promotions de juin 1991 (cf. art. 3 al. 2 LEg ), ce qui renverse le fardeau de la preuve sur ce point ( art. 6 LEg ).

## **E. 7**

La demanderesse prétend que la cour cantonale a violé les art. 12 al. 2 LEg et 343 al. 4 CO en établissant les faits de manière incomplète, notamment en écartant la requête qu'elle avait formée le 10 juin 1997, tendant à l'établissement d'un seul et unique tableau consolidé des salaires versés à chaque collaborateur mentionné dans le rapport d'expertise avec son titre et, le cas échéant, avec l'évolution de son titre pendant la période considérée; à la production

des classeurs fédéraux contenant la correspondance de la demanderesse en relation avec les foires à l'étranger; à la production des textes d'entretiens de qualification, des cahiers des charges officiels et des preuves d'actions effectivement réalisées à l'étranger par ses collègues. Comme l'autorité cantonale a nié qu'il y ait eu disparité de traitement entre la demanderesse et d'autres collaborateurs du défendeur, le Tribunal fédéral ne saurait, à ce stade, dire quelles mesures d'instruction précises la Cour civile aurait dû prendre pour chiffrer l'étendue des disparités salariales que la demanderesse a rendues vraisemblables. Il y a toutefois lieu de rappeler que, selon les art. 12 al. 2 LEg et 343 al. 4 CO, le juge établit les faits d'office. Cette obligation s'étend aussi bien à la constatation de la vraisemblance de la discrimination (le risque de la preuve incombant à la demanderesse) qu'à l'établissement d'un motif justificatif étranger au sexe (le risque de la preuve incombant au défendeur). La cour cantonale devra donc, selon les formes de la procédure cantonale, ordonner la production de tous les moyens de preuve lui permettant de remplir la tâche ainsi définie.

#### **E. 8**

En définitive, les motifs retenus par l'autorité cantonale pour nier d'emblée la vraisemblance d'une discrimination sont contraires au droit fédéral. Il y a donc lieu d'admettre partiellement le recours, d'annuler le jugement attaqué et de renvoyer la cause à cette juridiction, pour qu'elle établisse si la demanderesse a été victime d'une disparité de traitement qui ne serait pas justifiée par des motifs étrangers au sexe ( art. 64 al. 1 OJ ). Dans le jugement qu'elle rendra, l'autorité cantonale, établissant les faits d'office, procédera à toutes les constatations nécessaires quant aux tâches effectuées par la demanderesse et par les autres employés du défendeur, quant à la complexité des tâches en question, quant à l'accomplissement par les intéressés d'autres tâches administratives ou organisationnelles accessoires (par ex. suppléances, foires, délégations), quant à la rémunération de ces travailleurs, quant à la valeur de leur travail et, le cas échéant, quant aux motifs objectifs propres à justifier une disparité de traitement.

#### **E. 9**

Selon la recourante, la cour cantonale aurait violé l' art. 328 CO en refusant de lui allouer une indemnité pour le tort moral subi à raison de la discrimination dont elle s'est dite victime. Le dossier étant renvoyé à la Cour civile pour qu'elle se prononce à nouveau sur l'existence d'une discrimination, il serait prématuré de statuer sur ce point.

#### **E. 10**

La procédure est gratuite ( art. 12 al. 2 LEg et art. 343 al. 3 CO ). La demanderesse, qui a rendu vraisemblable avoir été discriminée à raison du sexe, a droit à l'allocation de dépens, à charge de sa partie adverse.