# MESSAGE RELATIF A LA VALIDITE MATERIELLE DE L'INITIATIVE POPULAIRE "EGALITE SALARIALE : CONCRETISONS !"

Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs les Députés,

L'initiative populaire "Egalité salariale : concrétisons !" a été remise le 8 mars 2018 à la Chancellerie d'Etat par une délégation du comité d'initiative.

L'initiative, conçue en termes généraux, demande une modification de la loi cantonale portant introduction à la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, dans le sens de l'instauration de mesures permettant la concrétisation effective du principe d'égalité en matière de salaires.

Conformément aux articles 75 de la Constitution cantonale<sup>1</sup> et 89, alinéa 2, de la loi sur les droits politiques (LDP)<sup>2</sup>, il appartient au Parlement de se prononcer sur la validité matérielle (ou au fond) de l'initiative. La décision du Parlement doit intervenir dans les six mois dès la remise de l'initiative (art. 90, al. 1, LDP).

#### 1. Validité formelle

Le Gouvernement a constaté la validité formelle de l'initiative "Egalité salariale : concrétisons !" par arrêté du 24 avril 2018.

### 2. Validité matérielle

Dans le cadre de l'examen de la validité matérielle d'une initiative, le Parlement doit vérifier, conformément à l'article 75, alinéa 3, de la Constitution cantonale, que l'initiative est conforme au droit supérieur (principe de la conformité au droit supérieur), qu'elle ne concerne qu'un seul domaine (principe de l'unité de la matière) et qu'elle n'est pas impossible (principe de l'exécutabilité).

## 2.1 Conformité au droit supérieur

## 2.1.1. Egalité salariale en tant que droit constitutionnel

Le principe de l'égalité salariale, qui veut que l'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale, est inscrit dans la Constitution fédérale depuis 1981, tout d'abord à l'article 4, alinéa 2, de l'ancienne Constitution, puis actuellement à l'article 8, alinéa 3, de la Constitution de 1999 (Cst.)<sup>3</sup>. Ce principe constitue un droit constitutionnel, directement justiciable<sup>4</sup>.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> RSJU 101.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> RSJU 161.1.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> RS 101.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> AUBERT/MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, ad art. 8, al. 3, n° 21, p. 88.

La loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg)<sup>5</sup>, en vigueur depuis 1996, a pour objet de concrétiser le principe de l'égalité de traitement dans les rapports de travail, plus particulièrement en matière de rémunération. L'interdiction de la discrimination en matière de salaire qui y est inscrite vaut pour tous les rapports de travail de droit public et de droit privé.

Plusieurs textes de droit international auxquels la Suisse a adhéré consacrent également l'égalité salariale entre femmes et hommes. Il en va ainsi notamment de la Convention des Nations Unies du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF), ratifiée par la Suisse en 1997.

Au niveau cantonal, le principe de l'égalité salariale entre hommes et femmes en tant que droit constitutionnel découle de l'article 20, lettre f, de la Constitution<sup>6</sup>.

Dans ces conditions, le but de l'initiative populaire "Egalité salariale : concrétisons !" se révèle conforme au droit supérieur et à l'ordre juridique cantonal.

2.1.2 Validité de l'initiative sous l'angle de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons

Les cantons sont compétents pour prendre des mesures visant à concrétiser l'égalité salariale concernant les employés du secteur public. De même, ils peuvent subordonner l'attribution d'un marché public ou d'une subvention au respect de l'égalité salariale.

Il va de soi que les cantons peuvent également mettre sur pied des mesures de sensibilisation ou incitatives. Cela étant, plus de vingt ans après l'entrée en vigueur de la LEg, l'expérience démontre que de telles mesures paraissent peu adéquates pour permettre une concrétisation effective du principe d'égalité en matière de salaires, tel que cela est souhaité par l'initiative.

Dans la mesure où la Confédération a légiféré en matière d'égalité salariale, se pose la question de savoir si les cantons conservent la compétence d'adopter une réglementation contraignante en la matière applicable à tous les employeurs.

Dans l'arrêt rendu en 2017 concernant l'introduction d'un salaire minimum dans le canton de Neuchâtel<sup>7</sup>, le Tribunal fédéral a rappelé qu'en vertu du principe de la primauté du droit fédéral (art. 49, al. 1, Cst.), les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les matières exhaustivement réglementées par le droit fédéral. Dans les autres domaines, ils peuvent édicter des règles de droit pour autant qu'elles ne soient pas contraires au droit fédéral. Toutefois, même si la législation fédérale est considérée comme exhaustive dans un domaine donné, une loi cantonale peut exister dans le même domaine si elle poursuit un autre but que celui recherché par le droit fédéral.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> RS 151.1.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> JEAN MORITZ, Commentaire de la Constitution jurassienne, Vol. I, ad art. 6, n° 2.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> ATF 143 I 403, cons. 7.1.

Dans un autre arrêt<sup>8</sup>, le Tribunal fédéral précise également que le principe de la primauté du droit fédéral n'est pas violé dans la mesure où la loi cantonale vient renforcer l'efficacité de la réglementation fédérale.

La LEg se fonde sur les compétences que la Constitution fédérale attribue au législateur fédéral en matière de droit civil (art. 122, anciennement art. 64, Cst.) et en matière de protection des travailleurs (art. 110, lettre a, anciennement art. 34ter, al. 1, Cst.). Elle poursuit donc un objectif de protection des travailleurs.

Sur la base de la jurisprudence précitée, il ne semble a priori pas exclu que les cantons puissent adopter des mesures visant à concrétiser le droit à l'égalité des salaires dans un but de politique sociale, en complément des dispositions fédérales de droit civil, de celles en matière de protection des travailleurs ou de la LEg. Ces mesures auraient certes un effet protecteur pour les travailleuses, mais un tel effet est admis dans la mesure où l'objectif principal est différent de celui que poursuit la LEg. La notion d'intérêt de politique sociale comprend toutes les conditions qui contribuent à une vie digne dans la société et le fait de pouvoir vivre et travailler sans faire l'objet d'une discrimination fondée sur le sexe en fait certainement partie. Selon le Tribunal fédéral, par exemple, sont des mesures de politique sociale celles qui tendent à accroître le bien-être de l'ensemble ou d'une grande partie de la population par l'amélioration des conditions de vie, de la santé ou des loisirs, pourvu que ces mesures n'interviennent pas dans la libre concurrence<sup>9</sup>.

Par ailleurs, des mesures restreignant la liberté économique peuvent être prises si elles sont justifiées par un intérêt public<sup>10</sup>. Il n'y a pas de numerus clausus des intérêts publics. Un intérêt public peut souvent être déduit des normes constitutionnelles ou des conventions internationales que la Suisse a ratifiées. Ainsi, l'élimination des discriminations salariales à l'égard des femmes constitue un intérêt public reconnu par l'article 8 de la Constitution fédérale et par diverses conventions internationales ratifiées par la Suisse, notamment celles des Nations Unies précitée. Un tel intérêt peut donc justifier a priori une restriction de la liberté économique, pour autant que celle-ci respecte notamment le principe de la proportionnalité. De ce point de vue, des mesures contraignantes paraissent envisageables.

Il peut encore être relevé que des mesures prises au plan cantonal visant à la réalisation concrète de l'égalité salariale seraient de nature à renforcer l'efficacité de la LEg. Celle-ci est en vigueur depuis plus de vingt ans et l'égalité salariale, objectif qui a prévalu à son adoption, est loin d'être réalisée.

Ainsi, au vu de ce qui précède, les cantons peuvent prendre des mesures en matière d'égalité salariale dans le domaine public et disposent a priori également d'une marge de manœuvre dans le domaine privé. Cependant, comme expliqué ci-après, cette marge reste très limitée sur le plan cantonal. D'autres mesures que celles prévues par le législateur fédéral peuvent donc être adoptées, pour autant que celles-ci ne violent pas le droit fédéral du travail, et en particulier la LEg, et surtout qu'elles visent un autre but.

<sup>8</sup> ATF 133 I 110, consid. 4.1.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> ATF 116 la 414.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Cf art. 36, al. 2, Cst.

Dans ces conditions, l'initiative peut être considérée comme étant conforme au droit supérieur.

#### 2.2 Unité de la matière

La présente initiative ne concerne qu'un seul domaine, soit celui de l'égalité des salaires entre les femmes et les hommes. Elle respecte donc le principe de l'unité de la matière.

#### 2.3 Principe de l'exécutabilité

Pour être valable, une initiative doit pouvoir être réalisée concrètement. L'impossibilité peut être matérielle ou juridique.

D'après la jurisprudence, l'inexécutabilité ne doit être retenue que dans les cas les plus évidents<sup>11</sup>. Autrement dit, il faut qu'une mise en œuvre conforme au droit supérieur soit absolument exclue. De simples difficultés pratiques ou juridiques ne suffisent pas à déclarer une initiative invalide au motif d'inexécutabilité.

De manière concrète, il est admis qu'au travers du nouveau système d'évaluation des fonctions l'égalité salariale est réalisée s'agissant du personnel de l'Etat.

D'autres mesures visant à concrétiser l'égalité salariale sont en voie de réalisation.

Premièrement, la motion n° 1202 adoptée le 28 mars 2018 par le Parlement demande à l'Etat de mettre en œuvre la charte pour l'égalité salariale dans le secteur public, signée par le Gouvernement le 6 septembre 2016. La motion vise à mettre sur pied un mécanisme de contrôle permettant à l'autorité qui adjuge un marché public ou qui octroie une subvention de contrôler que le principe d'égalité salariale est respecté par l'entreprise soumissionnaire ou bénéficiaire.

Secondement, un projet visant à encourager les entreprises jurassiennes à vérifier le respect de l'égalité salariale, validé par le Gouvernement et mené conjointement par la déléguée à l'égalité et le Service de l'économie de l'emploi, est en cours de réalisation. Ce projet a fait l'objet de la réponse du Gouvernement à la question écrite n° 2852, en date du 10 janvier 2017.

Même si ces mesures sont significatives, elles ne seront pas suffisantes pour permettre la réalisation de l'égalité salariale au niveau cantonal, la première parce qu'elle ne touche pas l'ensemble des employeurs et la seconde parce qu'elle prévoit la possibilité pour les entreprises d'évaluer leur politique salariale sur une base exclusivement volontaire. Des mesures supplémentaires peuvent donc encore être mises en œuvre pour permettre la concrétisation effective de l'égalité salariale. La réalisation de l'initiative est donc possible du point de vue de l'exécutabilité matérielle.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> ATF 128 I 190, consid. 5, p. 202.

Il a été admis ci-dessus qu'il était possible pour les cantons de légiférer en matière d'égalité salariale de manière conforme au droit fédéral. L'initiative est donc également valable sous l'angle de l'exécutabilité juridique.

Cela étant, le Gouvernement relève d'ores et déjà que la marge de manœuvre à disposition du canton est fortement restreinte, à double titre. Tout d'abord, les mesures prises dans le cadre de la mise en œuvre de l'initiative devront poursuivre un but distinct de la LEg. Par ailleurs, les mesures de droit cantonal ne pourront avoir pour objet de modifier l'étendue des obligations des employeurs sur le plan salarial. Dans un carcan pareillement circonscrit, les mesures que pourra prendre l'Etat apparaissent très limitées. Peut par exemple être esquissée une solution se rapprochant de celle actuellement débattue aux Chambres fédérales tendant à soumettre les entreprises, à certaines conditions, à une analyse indépendante de leur politique salariale au regard de l'égalité entre femmes et hommes.

Considérant ce qui précède, il y a lieu d'admettre que la présente initiative respecte le principe d'exécutabilité.

#### 3. Conclusion

L'initiative en question, conçue en termes généraux, respecte les conditions prescrites par l'article 75, alinéa 3, de la Constitution cantonale, à savoir la conformité au droit supérieur, l'unité de la matière et le principe d'exécutabilité.

Par conséquent, le Gouvernement propose au Parlement de constater la validité matérielle de l'initiative populaire "Egalité salariale : concrétisons !".

Veuillez croire, Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs les Députés, à l'assurance de notre parfaite considération.

Delémont, le 3 juillet 2018

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

David Eray Président Gladys Winkler Docourt Chancelière d'État

Annexe : un projet d'arrêté

# ARRÊTÉ CONSTATANT LA VALIDITÉ MATÉRIELLE DE L'INITIATIVE POPU-LAIRE «ÉGALITÉ SALARIALE : CONCRÉTISONS !»

du

Le Parlement de la République et Canton du Jura,

vu le dépôt, le 8 mars 2018, de l'initiative populaire «Egalité salariale : concrétisons!»,

vu la validité formelle de l'initiative, constatée par arrêté du Gouvernement du 24 avril 2018.

vu l'article 75 de la Constitution cantonale<sup>1</sup>,

vu les articles 89, alinéa 2, et 90, alinéa 1, de la loi du 26 octobre 1978 sur les droits politiques<sup>2</sup>,

arrête :

<u>Article premier</u> L'initiative populaire «Egalité salariale : concrétisons !» est valable au fond.

Art. 2 Le présent arrêté entre en vigueur immédiatement.

La présidente : Anne Froidevaux Le secrétaire : Jean-Baptiste Maître

<sup>1)</sup> RSJU 101

<sup>2)</sup> RSJU 161.1