



Erläuternder Bericht zum Entwurf zur Änderung des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG)

Inhaltsverzeichnis

1	Grundzüge der Vorlage.....	3
1.1	Ausgangslage	3
1.1.1	Übersicht über die geltende Regelung.....	3
1.1.1.1	Grundsatz der Lohngleichheit für gleichwertige Arbeit.....	3
1.1.1.2	Statistischer Lohnunterschied.....	3
1.1.1.3	Lohndiskriminierung.....	3
1.1.2	Ergebnisse der Evaluation des Gleichstellungsgesetzes	4
1.1.3	Lohnleichheitsdialog	5
1.1.4	Bundesratsbeschluss vom 22. Oktober 2014	5
1.1.5	Regulierungsfolgenabschätzung (RFA)	6
1.1.5.1	Ausgangslage und Ziel der Regulierungsfolgenabschätzung	6
1.1.5.2	Untersuchungsgegenstand.....	6
1.1.5.3	Methodisches Vorgehen und Datengrundlagen.....	7
1.1.5.4	Ausgewählte Ergebnisse der Befragungen, Literatur- und Datenanalysen.....	7
1.1.6	Methoden zur Durchführung der betriebsinternen Lohnanalysen	10
1.1.6.1	Standard-Analysemodell des Bundes (Instrument Logib).....	10
1.1.6.2	Postulat Noser (14.3388): Evaluation des Standard-Analysemodells im Bund (Logib). 10	
1.2	Grundlagen der vorgesehenen Regelung	11
1.2.1	Leitlinien gemäss Bundesratsbeschluss vom 22. Oktober 2014	11
1.2.2	Geltungsbereich.....	12
1.2.3	Betriebsinterne Analyse der Löhne.....	12
1.2.4	Kontrolle der Lohnanalyse	12
2	Erläuterungen zu einzelnen Artikeln.....	12
2.1	Änderung des Gleichstellungsgesetzes	12
2.1.1	Artikel 13a Pflicht zur Durchführung einer Lohnanalyse	13
2.1.2	Artikel 13b Methode der Lohnanalyse.....	13
2.1.3	Artikel 13c Kontrolle der Lohnanalyse.....	14
	Artikel 13c verankert die Pflicht der privaten Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die von ihnen durchgeführte Lohnanalyse kontrollieren zu lassen (Abs. 1). Die Kontrolle der Lohnanalyse muss durch eine externe Kontrollstelle erfolgen (vgl. dazu Art. 13d). Diese überprüft, ob die Lohnanalyse korrekt durchgeführt wurde (Abs. 2).	14
2.1.4	Artikel 13d Externe Kontrollstellen	14
2.1.5	Artikel 13e Kontrollbericht	15
2.1.6	Artikel 13f Verfahren mit Einbezug von Organisationen.....	16
2.1.7	Artikel 13g Information	16
2.1.8	Artikel 17a Übergangsbestimmung	17
2.1.9	Ingress	17
2.2	Änderung des Obligationenrechts	17
3	Erledigung parlamentarischer Vorstösse	17
4	Rechtsvergleich	18
4.1	Europäische Union.....	18
4.2	Verschiedene Staaten.....	19
4.2.1	Kanada (Ontario)	19
4.2.2	Österreich	20
4.2.3	Schweden	20
5	Auswirkungen	21
5.1	Auswirkungen auf den Bund	21
5.2	Auswirkungen auf die Wirtschaft	21
5.3	Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden	21
6	Verhältnis zur Legislaturplanung.....	22
7	Rechtliche Aspekte	22
7.1	Verfassungs- und Gesetzmässigkeit.....	22
7.2	Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz.....	22

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

1.1.1 Übersicht über die geltende Regelung

1.1.1.1 Grundsatz der Lohngleichheit für gleichwertige Arbeit

Der Grundsatz der Lohngleichheit für Frau und Mann für gleichwertige Arbeit steht seit 1981 in der Bundesverfassung¹ (Art. 8 Abs. 3 Satz 3). Das Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG)², in Kraft seit 1. Juli 1996, verbietet die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Erwerbsleben generell und in Artikel 3 speziell die Lohndiskriminierung. Dieses Verbot gilt gleichermaßen für öffentlich-rechtliche wie für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse.

Wenn Frauen und Männer innerhalb desselben Unternehmens für gleiche oder gleichwertige Arbeit unterschiedlich entlohnt werden und der Arbeitgeber nicht beweist, dass dafür objektive Gründe vorliegen, besteht eine Lohndiskriminierung aufgrund des Geschlechts.³ Das Gleichstellungsgesetz erleichtert die Durchsetzung des Grundsatzes der Lohngleichheit mit einem individuellen Klagerecht (Art. 5), mit einer Beweislasterleichterung (Art. 6), mit dem Verbot der Rache Kündigung (Art. 10) und mit dem Verbandsklagerecht (Art. 7).

Weder die Bundesverfassung (Art. 8 Abs. 3) noch das Gleichstellungsgesetz definieren, was unter Lohn zu verstehen ist. Das Bundesgericht versteht unter Lohn im Sinne der verfassungsrechtlichen Lohngleichheit für Mann und Frau sämtliche Entgelte für Arbeitsleistungen von Arbeitnehmenden.⁴ Dazu gehören sowohl der eigentliche Grundlohn (das Entgelt, das für geleistete Arbeit entrichtet wird) als auch alle sozialen Lohnbestandteile wie Familien-, Orts- und Kinderzulagen, Teuerungszulagen, Gratifikationen, Boni, usw.⁵ Zwischen Leistungen und Arbeit muss allerdings ein enger Zusammenhang bestehen.⁶

1.1.1.2 Statistischer Lohnunterschied

Über dreissig Jahre nach der Verankerung in der Bundesverfassung ist die Lohngleichheit zwischen Frau und Mann noch immer nicht erreicht. Der Lohnunterschied zwischen Frau und Mann nimmt aber langsam ab und beträgt gemäss den Zahlen der Lohnstrukturerhebung (LSE) 2012 in der Privatwirtschaft 21,3 % (2008: 25 %, 2010: 23,6 %).⁷ Wegen Änderungen bei der LSE von 2012 (Einbezug neuer Arbeitnehmerkategorien und Wechsel vom Anforderungsniveau der Stelle auf das Kompetenzniveau) lassen sich deren Ergebnisse allerdings nicht direkt mit den Ergebnissen aus den Vorjahren vergleichen.

Der Lohnunterschied im öffentlichen Sektor ist geringer als jener im privaten Sektor. Im Jahr 2012 betrug er durchschnittlich 16,5 %.

1.1.1.3 Lohndiskriminierung

Die Unterschiede zwischen den Löhnen für Frauen und für Männer lassen sich durch objektive Gründe wie Alter, Ausbildung, Dienstjahre (persönliche Merkmale) und durch die Ar-

¹ SR 101

² SR 151.1

³ Zu den objektiven Gründen siehe Ziff. 1.1.1.3

⁴ BGE 129 I 265; BGE 126 II 217 E. 8a; BGE 109 Ib 81 E. 4c.

⁵ Margrith Bigler-Eggenberger/Regula Kägi-Diener, St. Galler Kommentar (2014) zu Art. 8, Rz. 125; Margrith Bigler-Eggenberger, *Justitias Waage – wagemutige Justitia?*; Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Gleichstellung von Frau und Mann, Basel 2003, Rz. 535; Georg Müller, Kommentar aBV, Basel 1996, Rz. 142 zu Art. 4.

⁶ Aus diesem Grunde gehört beispielsweise eine Witwenrente nicht zum Lohn im Sinne von Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV; vgl. BGE 116 V 198 E. 2a oder BGE 109 Ib 81 E. 4c.

⁷ Das Bundesamt für Statistik (BFS) übernimmt für die LSE die internationalen Standards für die Statistik. In der LSE werden folgende Lohnkomponenten erhoben: Bruttolohn im Monat Oktober (inkl. Naturalleistungen), regelmässig ausbezahlte Prämien-, Umsatz- oder Provisionsanteile, Entschädigung für Schicht-, Nacht- und Sonntagsarbeit, 1/12 vom 13. Monatslohn und 1/12 von den jährlichen Sonderzahlungen. Präsentiert werden die Ergebnisse entweder als standardisierte Bruttomonatslöhne (Umrechnung auf ein Vollzeitäquivalent von 4^{1/3} Wochen zu 40 Arbeitsstunden) oder als Nettomonatslöhne (effektiv ausbezahlte Beträge, inklusive Ausbezahlung der Überstunden).

beitsstelle im Unternehmen und die ausgeübte Tätigkeit (arbeitsplatzbezogene Merkmale) erklären. Die Lohndifferenz lässt sich aber auch darauf zurückführen, dass Frauen in Berufen mit tiefen Lohnniveaus überproportional vertreten sind oder dass sie ihre berufliche Laufbahn zugunsten familiärer Verpflichtungen unterbrochen haben. Der Anteil des Lohnunterschieds, der sich nicht durch objektive Gründe erklären lässt, wird als Lohndiskriminierung aufgrund des Geschlechts betrachtet.

Eine geschlechtsbezogene Lohndiskriminierung kann sich sowohl aus einer generellen Einstufung bestimmter Funktionen im Rahmen eines Lohn- oder Tarifsystems wie auch aus der konkreten Entlohnung einer bestimmten Person im Vergleich zu jener von Personen des anderen Geschlechts ergeben. Sie kann in beiden Fällen insbesondere darauf zurückzuführen sein, dass Arbeitsleistungen nach direkt oder indirekt diskriminierenden Kriterien bewertet werden. Eine aktuelle Studie im Rahmen des Nationalfondsprogramms 60 "Gleichstellung der Geschlechter" zeigt, dass Lohnunterschiede zwischen Frauen und Männern nicht nur das Ergebnis unterschiedlicher Karriereverläufe sind. Bereits beim Eintritt ins Erwerbsleben verdienen junge Frauen trotz gleich guter Qualifikation und im selben Beruf weniger als ihre Kollegen.⁸

Der unerklärte Teil des Lohnunterschieds bleibt gemäss den Zahlen der LSE 2012 statistisch gesehen stabil: Er betrug im Jahr 2012 in der Privatwirtschaft 40,9 %, was 678 Franken pro Monat entspricht.

1.1.2 Ergebnisse der Evaluation des Gleichstellungsgesetzes

Zehn Jahre nach seinem Inkrafttreten wurden die Wirkungen des Gleichstellungsgesetzes evaluiert.⁹ Die Evaluation ergab, dass die vom Gesetz zur Verfügung gestellten Instrumente zur Durchsetzung der Lohngleichheit grundsätzlich geeignet sind. Die Zahl der Fälle, die eingeklagt wurden, hat seit dem Inkrafttreten des Gesetzes deutlich zugenommen. Vor Inkrafttreten des Gleichstellungsgesetzes gab es auf der Grundlage des Lohngleichheitsartikels in der Bundesverfassung etwa 15 Lohngleichheitsklagen. Im Vergleich dazu wurden in den ersten zehn Jahren des Gleichstellungsgesetzes 153 Gerichtssentscheide zur Lohngleichheit gefällt. Wie die Ergebnisse der Evaluation jedoch aufzeigen, hindern die Angst vor Arbeitsplatzverlust und Exponierung sowie die Schwierigkeit der Informationsbeschaffung nach wie vor viele Arbeitnehmende daran, sich gegen vermutete Lohndiskriminierungen zu wehren. Zudem obliegt die gerichtliche Durchsetzung den einzelnen Arbeitnehmenden oder – unter bestimmten Voraussetzungen (Art. 7 GIG) – privaten Organisationen. Eine behördliche Durchsetzung des verfassungsmässigen Rechts auf Lohngleichheit ist im geltenden Gesetz nicht vorgesehen. Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die ihre Arbeitnehmerinnen beim Lohn diskriminieren, werden deshalb für ihr verfassungs- und gesetzeswidriges Verhalten nur in wenigen Einzelfällen zur Verantwortung gezogen. Zudem sind die Sanktionen, die wegen Lohndiskriminierung ausgesprochen werden können, nicht sehr schwerwiegend, so dass gewisse Unternehmen das Risiko von Lohnklagen in Kauf nehmen.

Eine Ausnahme von dieser privatrechtlichen Konzeption bildet das öffentliche Beschaffungswesen. Gemäss dem Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)¹⁰ darf der Bund Aufträge nur an Unternehmen vergeben, die die Lohngleichheit von Frau und Mann gewährleisten (Art. 8 Abs. 1 Bst. c BöB). Um die Einhaltung der Lohngleichheit zu überprüfen, kann der Bund Kontrollen durchführen. Er kann zudem Korrekturmassnahmen verlangen und Sanktionen aussprechen. Heute führen neben dem Bund auch der Kanton Bern sowie seit 2014 der Kanton Genf bei Unternehmen Lohngleichheitskontrollen durch. Die Anzahl der Kontrollen ist jedoch tief, obwohl sie namentlich auf Bundesebene tendenziell ansteigt.

⁸ NFP 60: BELODIS – Berufseinstieg und Lohndiskriminierung, Michael Marti und Kathrin Bertschy, Ecoplan, Bern 2013.

⁹ <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gleichstellung/syntheseber-gleichstellung-d.pdf>

¹⁰ SR 172.056.1

Der Bundesrat hielt bereits in seinem Bericht vom 15. Februar 2006 über die Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes¹¹ fest, dass dieses Gesetz, obwohl grundsätzlich wirksam, die Durchsetzung der Gleichstellung im Erwerbsleben nicht alleine erreichen kann. Neben einer Änderung der Rahmenbedingungen sind auch die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber massgeblich in die Verantwortung einzubeziehen. Neben der Information und der Sensibilisierung zum Thema der Gleichstellung im Allgemeinen und der Lohngleichheit im Besonderen schlug der Bundesrat damals vor, die Vor- und Nachteile verschiedener Modelle von Behörden mit Untersuchungs- und Durchsetzungskompetenzen vertiefter zu prüfen.

1.1.3 Lohngleichheitsdialog

Im Herbst 2007 fand ein vom Bund organisiertes Hearing zu behördlichen Durchsetzungsinstrumenten zur Verwirklichung der Lohngleichheit statt. An diesem Hearing beschlossen die Dachverbände der schweizerischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen, gemeinsam zu versuchen, die Lohngleichheit möglichst rasch, aber ohne staatliche Massnahmen zu verwirklichen. Der Bundesrat zeigte sich bereit, diesem Vorhaben eine Chance einzuräumen. Er hielt aber immer wieder fest, dass er, sollte das Projekt nicht die erhofften Fortschritte bringen, zusätzliche staatliche Massnahmen zur Verwirklichung der Lohngleichheit erwägen würde.¹² Das Projekt „Lohngleichheitsdialog“ wurde im Frühling 2009 von den Sozialpartnern mit Unterstützung des Bundes lanciert. Das Projekt zielte darauf ab, die Lohndiskriminierung von Frauen mit freiwilligen Lohnanalysen durch die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber in ihren Unternehmen möglichst rasch zu beseitigen.

Für die Dauer dieses fünfjährigen Pilotprojekts auferlegte sich der Bund selber ein Moratorium: Während dieser Zeit wollte er darauf verzichten, weitere staatliche Massnahmen zur Durchsetzung der Lohngleichheit zu erwägen. Dafür unterstützte er den Lohngleichheitsdialog.¹³

Der erhoffte Erfolg des Lohngleichheitsdialogs blieb allerdings aus. Die Zahl der teilnehmenden Unternehmen blieb mit 51 deutlich unter den erhofften 100. Fast die Hälfte der teilnehmenden Unternehmen waren zudem staatliche oder staatsnahe Betriebe. Die Ergebnisse der Evaluation des Projekts zeigen, dass der auf Freiwilligkeit basierende Dialog zur Verwirklichung der Lohngleichheit nicht genügte.¹⁴

1.1.4 Bundesratsbeschluss vom 22. Oktober 2014

Trotz des seit über dreissig Jahren bestehenden verfassungsrechtlichen Anspruchs auf Lohngleichheit und trotz aller seither unternommenen Bemühungen gibt es immer noch Lohndiskriminierung aufgrund des Geschlechts. Dieser Umstand sowie die mangelnde Bereitschaft der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, freiwillig für die Durchsetzung der Lohngleichheit in ihren Unternehmen zu sorgen, haben den Bundesrat zur Überzeugung gebracht, dass es ohne zusätzliche staatliche Massnahmen nicht geht.¹⁵ Es gibt einen klaren Verfassungsauftrag, dass die Lohngleichheit durchgesetzt werden soll. Mit freiwilligen Massnahmen wurde das Ziel nicht erreicht. Der Markt hat demzufolge versagt. Der Bundesrat be-

¹¹ Bericht des Bundesrates vom 15.02.2006: <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2006/3161.pdf>

¹² Z.B. in seiner Stellungnahme zur inzwischen vom Nationalrat angenommenen und dann sistierten Motion 10.3934 Simone-schi-Cortesi „Lohngleichheit von Frauen und Männern. Kontrollmechanismus“ oder zur vom Nationalrat am 17.04.2013 abgelehnten Motion 11.3517 Schenker „Lohntransparenz schaffen“.

¹³ Neben der finanziellen und personellen Unterstützung luden die drei involvierten Bundesräte Sommaruga, Berset und Schneider-Ammann in einem Apellschreiben ausgewählte grosse Firmen ein, sich als Vorbild für weitere Unternehmen am Lohngleichheitsdialog zu beteiligen.

¹⁴ Schlussevaluation von Thomazine von Witzleben im Auftrag des Bundesamtes für Justiz: „Der Lohngleichheitsdialog. Ein Projekt der Sozialpartner und des Bundes. Bericht vom 30.06.2014 zuhanden der Trägerschaft des Lohngleichheitsdialogs“: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gleichstellung/lohngleichheitsdialog/2014-06-30/ber-d.pdf>

¹⁵ Dabei stützte sich der Bundesrat auch auf zwei Studien zur Lohngleichheit, die er in diesem Zusammenhang in Auftrag gegeben hat: Die Studie des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung untersuchte die staatlichen Instrumente zur Durchsetzung der Lohngleichheit in 14 ausgewählten Staaten (<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gleichstellung/ber-sir-f.pdf>). Die Studie der Forschungsgemeinschaft Interface/Universität Bern analysierte, welche staatlichen Durchsetzungsmechanismen in der Schweiz bereits in andere Bereichen existieren und ob diese auch für die Durchsetzung der Lohngleichheit geeignet wären. Zusätzlich wurden drei ausländische Modelle mit staatlichen Durchsetzungsinstrumenten im Bericht der Lohngleichheit näher untersucht und Empfehlungen für Lösungsansätze in der Schweiz abgegeben (<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gleichstellung/ber-interface-d.pdf>).

schloss deshalb am 22. Oktober 2014, mit zusätzlichen staatlichen Mitteln dafür zu sorgen, dass die Lohnleichheit schneller verwirklicht wird.

Der Bundesratsbeschluss sieht vor, die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber gesetzlich zu verpflichten, selber regelmässig eine betriebsinterne Lohnanalyse durchzuführen. Von den Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern beauftragte unabhängige Dritte sollen die Durchführung der Lohnanalyse kontrollieren. Die Kontrolle der Lohnanalyse soll gemäss Bundesratsbeschluss wahlweise den Sozialpartnern, einer Revisionsstelle oder staatlich anerkannten Selbstregulierungsorganisationen übertragen werden können. Die Information über die durchgeführte Kontrolle der Lohnanalyse soll veröffentlicht werden. Zudem soll gemäss Bundesratsbeschluss geprüft werden, inwiefern eine Meldepflicht der Kontrollstelle für jene Fälle vorgesehen werden kann, bei denen es eine Arbeitgeberin oder ein Arbeitgeber unterlässt, Korrekturmassnahmen zur Beseitigung einer festgestellten Lohndiskriminierung zu ergreifen.

Auf diese Weise soll die Lohnleichheit zwischen Mann und Frau innerhalb der Unternehmen verwirklicht werden, ohne dass der Staat selber Lohnkontrollen durchführen muss. Die Lohndiskriminierung soll beseitigt werden, mindestens aber sich gegenüber heute deutlich verringern. Die zusätzlichen staatlichen Massnahmen sollen in dieser Hinsicht einen klar messbaren Mehrwert schaffen. Mit einer Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) sollen überdies die volkswirtschaftlichen Auswirkungen der geplanten gesetzlichen Massnahmen untersucht werden.

1.1.5 Regulierungsfolgenabschätzung (RFA)

Im Dezember 2014 erteilte das Bundesamt für Justiz dem Büro INFRAS den Auftrag, eine Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) zu den vorgesehenen zusätzlichen staatlichen Massnahmen zur Beseitigung der Lohndiskriminierung durchzuführen. Dieses legte am 7. September 2015 seinen Schlussbericht vor.¹⁶ In den folgenden Kapiteln werden die Ergebnisse der RFA zusammengefasst.

1.1.5.1 Ausgangslage und Ziel der Regulierungsfolgenabschätzung

Eine Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) dient in erster Linie der Verbesserung der Transparenz hinsichtlich der volkswirtschaftlichen Auswirkungen von Vorlagen des Bundes. Die vorliegende RFA soll Grundlagen liefern, um die Auswirkungen der geplanten staatlichen Massnahmen auf die Verringerung der Lohndiskriminierung, auf die Unternehmen und auf die Volkswirtschaft einschätzen zu können, mögliche Umsetzungsschwierigkeiten aufzuzeigen und Hinweise auf allfällige Optimierungsmöglichkeiten zu geben.

1.1.5.2 Untersuchungsgegenstand

Zum Zeitpunkt der Durchführung der RFA (April - Juni 2015) standen zwei Hauptstossrichtungen der staatlichen Massnahmen im Vordergrund: Die erste Stossrichtung sah obligatorische Lohnleichheitsanalysen mit einer reinen Informationspflicht der Unternehmen vor; die zweite beinhaltete eine Meldepflicht der Prüfstellen und Sanktionen. Für die RFA wurden zusätzlich zu den beiden Hauptstossrichtungen noch zwei weitere Handlungsoptionen einbezogen: Eine Option mit verstärkter Förderung von Lohnleichheitsanalysen auf freiwilliger Basis (Alternativszenario) sowie die Beibehaltung des Status quo (Referenzszenario).

Tabelle 1: Überblick über die untersuchten Handlungsoptionen	
Untersuchte Handlungsoptionen	Ausgestaltung der Optionen
A1) Geplante staatliche Massnahmen mit Informationspflicht	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Obligatorische Lohnleichheitsanalyse und Prüfung durch Dritte. ▪ Unternehmen informiert die Mitarbeitenden und weitere Personenkreise über die Lohnleichheitsanalyse

¹⁶ Das Büro INFRAS arbeitete mit der Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW), Hochschule für Wirtschaft im Koreferat zusammen. Als Autorinnen und Autoren figurieren Susanne Stern (Projektleiterin, INFRAS), Judith Trageser (INFRAS), Bettina Rüegge (INFRAS), Andrea Schultheiss (INFRAS), Rolf Iten (INFRAS). Im Koreferat figurieren Nathalie Amstutz (FHNW) und Erhard Lüthi (FHNW). Das BJ wird die RFA auf seiner Homepage publizieren.

	(und evtl. deren Ergebnisse). <ul style="list-style-type: none"> ▪ Mitarbeitende oder Arbeitnehmerorganisationen ergreifen bei Bedarf Massnahmen (z.B. Lohnverhandlungen oder Lohnklagen).
A2) Geplante staatliche Massnahmen mit Meldepflicht und Sanktionen	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Obligatorische Lohnvergleichsanalyse und Prüfung durch Dritte. ▪ Prüfstelle macht Meldung an die zuständige Behörde falls Analyse nicht korrekt durchgeführt oder Lohndiskriminierung festgestellt wird. ▪ Behörde setzt Frist für Korrekturmassnahmen. ▪ Behörde kann Sanktionen beschliessen, z.B. schwarze Liste.
B) Alternativszenario mit zusätzlicher Förderung von Lohnvergleichsanalysen auf freiwilliger Basis	<p>Es werden zusätzliche Mittel für die Förderung von freiwilligen Lohnvergleichsanalysen bereitgestellt, z.B.:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ zusätzliche Anreize für Unternehmen, sich zertifizieren zu lassen ▪ stärkere "Vermarktung" von Logib und Ausbau der Hotline ▪ Verbreitung und Finanzierung von zusätzlichen Beratungsangeboten für Unternehmen im Bereich Lohnsysteme und Lohngleichheit ▪ Sensibilisierungskampagnen für Führungskräfte und HR-Personen.
C) Referenzszenario: Beibehaltung des Status quo	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Status quo: Verschiedene Unterstützungsmassnahmen für Unternehmen, die Lohnvergleichsanalysen durchführen möchten; Mitfinanzierung von equal salary-Zertifizierung, etc.

1.1.5.3 Methodisches Vorgehen und Datengrundlagen

Das methodische Vorgehen zur Analyse der Auswirkungen der Vorlage basierte auf einem Mix an Forschungsmethoden. Den Schwerpunkt bildeten eine Onlinebefragung sowie qualitative Interviews mit den verschiedenen Expertinnen und Experten und betroffenen Akteuren, in erster Linie mit Unternehmen. Insgesamt haben 1'305 Unternehmen die Onlineumfrage beantwortet und es wurden 50 qualitative Interviews mit Unternehmen und weitere 26 qualitative Interviews mit Expertinnen und Experten geführt. Die Befragungen wurden durch Literatur- und Datenanalysen ergänzt.

1.1.5.4 Ausgewählte Ergebnisse der Befragungen, Literatur- und Datenanalysen

- *Akzeptanz der Vorlage bei den Unternehmen und befragten Expertinnen und Experten*
 Die generelle Stossrichtung der Massnahmen wird von der Mehrheit der Befragten positiv bewertet. Zwei Drittel der befragten Unternehmen finden staatliche Massnahmen zur Durchsetzung der Lohngleichheit grundsätzlich sinnvoll. Die grössten Bedenken der Unternehmen betreffen den erwarteten administrativen Mehraufwand. Auch das Standard-Analysemodell des Bundes (Instrument Logib) wird von den befragten Unternehmen in der Mehrheit positiv beurteilt. Geschätzt wird vor allem die Einfachheit des Instruments. Es gibt jedoch auch Kritik an Logib, insbesondere in Bezug auf die grobe Abbildung von Funktionsstufen und den Nicht-Einbezug der Leistungskomponente. Viele befragte Expertinnen und Experten würden zudem die Möglichkeit der Auswahl aus verschiedenen Analysemethoden begrüessen.

Der Ansatz, für die Pflicht zur Lohnvergleichsanalyse eine Mindestgrösse von 50 Mitarbeitenden vorzusehen, wird von den befragten Expertinnen und Experten unterschiedlich beurteilt. Einige finden die Schwelle richtig, andere eher zu tief angesetzt. Zu den geplanten Durchsetzungsmassnahmen haben sich die Expertinnen und Experten sowie Unternehmen nur vereinzelt geäussert, da darüber zum Zeitpunkt der RFA erst wenig bekannt war. Einzelne der befragten Expertinnen und Experten finden die Publikation der Ergebnisse der Lohnvergleichsanalyse heikel. Als geeignete Prüfstellen werden in erster Linie die Revisionsstel-

len angesehen. Die Ausweitung des Kreises der Prüfstellen auf weitere Stellen wie Beratungsbüros oder Selbstregulierungsorganisationen (SRO) wurde in den Interviews kaum in Betracht gezogen.

- *Aufwand für Unternehmen, Prüfstellen und Behörden*

Unternehmen, welche Erfahrung mit Logib haben, schätzen den Durchführungsaufwand auf zwei Tage für mittlere Unternehmen (50-249 MA), drei Tage für grosse Unternehmen (250-999 MA) und acht Tage für sehr grosse Unternehmen (≥ 1000 MA). Insgesamt belaufen sich die Umsetzungskosten für alle Unternehmen mit mehr als 50 Mitarbeitenden bei der ersten Durchführung auf rund 18 Mio. CHF. Die Höhe des Aufwands hängt stark von den Voraussetzungen im Unternehmen ab, z.B. ob sie über eine ausformulierte Lohnpolitik verfügen und in welchem Umfang und welcher Qualität sie ihre Personaldaten erfassen. Der grösste Aufwand entsteht bei der Datenaufbereitung und der Interpretation der Ergebnisse. Bei einer wiederholten Durchführung dürfte sich der Aufwand um rund die Hälfte reduzieren (9 Mio. CHF).

Für die Überprüfung der Lohngleichheitsanalysen entsteht bei den Kontrollstellen pro Unternehmen ein voraussichtlicher Aufwand von ca. einem halben bis einem ganzen Arbeitstag in Abhängigkeit von der Grösse der geprüften Unternehmen. Insgesamt belaufen sich die Kosten der Prüfstellen somit auf rund 4 Mio. CHF. Der Aufwand der Behörden hängt stark von der Ausgestaltung des Zulassungsverfahrens für die Prüfstellen ab. Falls die Revisionsstellen keiner erweiterten Zulassung bedürfen, dürfte sich der Aufwand der Behörden in Grenzen halten. Ein grösserer Aufwand dürfte entstehen, wenn der Kreis der Prüfstellen ausgeweitet wird, da diese einen spezifischen Zulassungsprozess durchlaufen müssten.

- *Wirksamkeit der Massnahmen*

Der Geltungsbereich der geplanten Massnahmen wird sich aus praktischen Gründen auf Unternehmen ab 50 Mitarbeitenden mit mindestens zehn Frauen und zehn Männern beschränken. Mit dieser Mindestgrösse werden rund 2 % der Unternehmen und 54 % der Beschäftigten in der Schweiz von den Massnahmen betroffen. Bei 46 % der Beschäftigten würden somit keine direkten Massnahmen zur Beseitigung der Lohndiskriminierung umgesetzt.

In vielen Ländern setzen die Behörden bei der Überprüfung der Lohngleichheitsanalysen auf Stichprobenkontrollen. Die Erfahrung aus anderen Ländern zeigt, dass die Compliance der Unternehmen besser ist, je mehr Kontrollen durchgeführt werden. Die in der Schweiz geplante flächendeckende Überprüfung dürfte sich somit positiv auf die Wirksamkeit auswirken.

Bei den befragten Unternehmen, welche bereits eine Lohngleichheitsanalyse durchgeführt haben, hat die Hälfte in der Folge Korrekturmassnahmen vorgenommen. Die wichtigste Korrekturmassnahme sind Lohnanpassungen bei Frauen. Gemäss einer groben Schätzung dürfte sich der Umfang der Lohnanpassungen von Frauen mittelfristig auf 1 – 2,2 Mia. CHF (0.15-0.35 % des BIP) belaufen. Die nötigen Lohnanpassungen sind laut den befragten Unternehmen sowie Expertinnen und Experten in der Regel im Rahmen der «normalen» Lohnrunden umsetzbar. Bei grösseren Anpassungen braucht es laut den Expertinnen und Experten eine Umsetzungsfrist von einem bis drei Jahren. Volkswirtschaftlich gesehen handelt es sich bei diesen Korrekturmassnahmen nicht um Regulierungskosten, sondern um einen Umverteilungseffekt zugunsten der Frauenlöhne. Übergangskosten kann es nur geben, falls die Unternehmen grössere Lohnanpassungen innerhalb einer kurzen Frist umsetzen müssten.

- *Weitere Wirkungen auf Unternehmen, Beschäftigung und Gesamtwirtschaft*

Die Durchführung von Lohngleichheitsanalysen wirkt sich vorwiegend positiv auf Unternehmen und Beschäftigte aus. Dies bestätigen die befragten Unternehmen, welche bereits Lohngleichheitsanalysen durchgeführt haben. Unerwünschte Nebenwirkungen werden kaum erwartet. Erwartete positive Effekte von Lohngleichheitsanalysen auf der Unternehmensebene sind die Versachlichung der Diskussion über Löhne und die Schaffung von mehr Transparenz, die Sensibilisierung der Unternehmensleitung für Gleichstellungsanliegen und eine grössere Motivation, Zufriedenheit und Produktivität der Beschäftigten.

Unternehmen, die ihren Verpflichtungen nicht nachkommen, können potenziell auch negative Folgen der geplanten Massnahmen zu spüren bekommen, in dem sie z.B. vom öffentlichen Beschaffungswesen ausgeschlossen werden. Wie viele Unternehmen negativ betroffen sein könnten, konnte jedoch im Rahmen der RFA nicht abgeschätzt werden.

Bezüglich der Beschäftigungswirkung von Lohngleichheitsanalysen gib es keine klaren empirischen Ergebnisse. Das Arbeitsvolumen der Frauen hängt denn auch nicht nur von den Löhnen, sondern auch von weiteren Faktoren wie den strukturellen Rahmenbedingungen für die Vereinbarkeit von Familie und Beruf und dem Zugang der Frauen zu Führungsfunktionen ab.

Auf der gesamtwirtschaftlichen Ebene dürften sich die geplanten Massnahmen laut empirischen Studien aus anderen Ländern tendenziell positiv auf Wohlfahrt und Wirtschaftswachstum auswirken. Dies in erster Linie über Produktivitätseffekte und das Vermeiden von Wettbewerbsverzerrungen.

- *Schlussfolgerungen und Empfehlungen der Autorinnen und Autoren der RFA*

Die Autorinnen und Autoren der RFA kommen zum Schluss, dass die Notwendigkeit für staatliches Handeln im Fall der Lohndiskriminierung gegeben ist. Es gibt einen klaren Verfassungsauftrag und es handelt sich um ein Marktversagen. Im Arbeitsmarkt ist es bisher nicht gelungen, die verfassungsrechtlich gebotene Lohngleichheit zu verwirklichen. Zudem wurden mit freiwilligen Massnahmen in der Vergangenheit nur geringe Fortschritte erzielt. Die Autorinnen und Autoren sind der Ansicht, dass der Umsetzungsaufwand der geplanten Massnahmen für die Unternehmen verhältnismässig ist und insgesamt eine positive Kosten-Nutzen-Bilanz resultiert. Auch aus einer gesamtwirtschaftlichen Perspektive scheinen die Massnahmen sinnvoll – wenn sie auch im Hinblick auf die Förderung der Beschäftigung von Frauen allein nicht ausreichend sind.

Die Stossrichtung der geplanten Massnahmen mit obligatorischen Lohngleichheitsanalysen und externer Kontrolle wird auf Basis der durchgeführten Analysen als richtig gewertet. Das für die RFA skizzierte Alternativszenario, das eine gegenüber heute verstärkte Förderung von freiwilligen Massnahmen vorsieht, scheint angesichts der Zielsetzung nicht ausreichend. Aus Sicht der Autorinnen und Autoren ist die geplante Option mit Meldepflicht und Sanktionen eher zielführend als die Option mit reiner Informationspflicht, da die Hürden für Lohnklagen in der Schweiz relativ hoch sind.

Die Autorinnen und Autoren halten es bei dieser Vorlage für wichtig, den Unternehmen einen genügend grossen Spielraum zu lassen und nicht zu starre Vorgaben zu machen. Zudem sollte der Umsetzungsaufwand im Auge behalten werden. Vor diesem Hintergrund wurden als Ergebnis der RFA verschiedene Vorschläge zur Optimierung der Vorlage formuliert.

Prüfenswert scheinen aus dieser Sicht insbesondere folgende Vorschläge:

- Auswahlmöglichkeit von verschiedenen Analysemethoden für die Unternehmen. Wichtig ist, dass die Methoden geprüft und gesetzlich anerkannt sind. Welche Methoden neben dem Standard-Analysemodell des Bundes (Logib) geeignet wären, müsste vertieft geprüft werden.
- Eine Ausweitung der Analysepflicht auf Unternehmen ab 25 Mitarbeitenden könnte die Wirksamkeit der Massnahmen erhöhen. Für kleinere Unternehmen bräuchte es angepasste Analysemethoden und Unterstützungsmassnahmen. Die Kostenfolgen bei einer Ausweitung auf kleinere Unternehmen müssten somit noch genauer analysiert werden.
- Eine zu prüfende Option wäre auch ein schlankeres Prüfverfahren, z.B. in Form eines mehrstufigen Prüfsystems, das erst ab einer gewissen Grösse des Unternehmens eine obligatorische Prüfung durch Dritte vorschreibt. Bei den kleineren Unternehmen könnte eine stichprobenmässige Überprüfung vorgesehen werden. Die Wirkungen eines solchen verschlankten Prüfverfahrens wären jedoch vertieft abzuklären. Auf der einen Seite könnten Kosten gesenkt werden, dafür könnte auf der anderen Seite auch die Gesetzeseinhaltung der Unternehmen nachlassen.

- Gewährung einer angemessenen Frist für die Umsetzung der Korrekturmassnahmen durch die Unternehmen.
- Verpflichtung zu einer Vollzugsmeldung nach durchgeführter Lohngleichheitsanalyse anstelle einer Verpflichtung zur Publikation der Ergebnisse der Analyse.

1.1.6 Methoden zur Durchführung der betriebsinternen Lohnanalysen

Für die Durchführung der betriebsinternen Lohnanalysen gibt es gegenwärtig das Standard-Analysemodell des Bundes. Den Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern steht dafür das Instrument Logib zur Verfügung. Dieses Modell wurde im Auftrag des EBG und der Beschaffungskonferenz des Bundes (BKB) entwickelt. Es wird bei Kontrollen zur Einhaltung der Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit im Beschaffungswesen¹⁷ bei Unternehmen mit mehr als 50 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern eingesetzt.¹⁸

1.1.6.1 Standard-Analysemodell des Bundes (Instrument Logib)

Das Standard-Analysemodell des Bundes besteht aus zwei Komponenten: zum einen aus einer statistischen Methode, der semi-logarithmischen OLS-Regressionsanalyse basierend auf dem Mittelwert, und zum andern aus einem Modell, mit dem der Lohn der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eines Unternehmens anhand von persönlichen Qualifikationsmerkmalen (Ausbildung, Dienstalter und potenzielle Berufserfahrung), von arbeitsplatzbezogenen Faktoren (Anforderungsniveau und berufliche Stellung) sowie anhand des Geschlechts erklärt wird. Bei sonst gleichen Bedingungen kann mit dieser Methode ermittelt werden, welcher Teil der Lohndifferenz nicht durch lohnrelevante, objektive-nichtdiskriminierende Faktoren erklärt werden kann. Somit ist es mit dieser Methode möglich zu bestimmen, welche Lohndifferenzen zwischen Frauen und Männern in einem Unternehmen bei vergleichbaren persönlichen und berufsbezogenen Merkmalen bestehen und ob gestützt darauf eine geschlechtsspezifische Lohndiskriminierung zu vermuten ist. Um dem potenziellen Einfluss weiterer unternehmensspezifischer, objektiver-nichtdiskriminierender Faktoren Rechnung zu tragen, besteht eine sogenannte Toleranzschwelle von 5 %.¹⁹ Mit dem Instrument Logib wurde die Regressionsanalyse gemäss Spezifikation des Standard-Analysemodells des Bundes technisch in Excel umgesetzt. Dies ermöglicht es den Unternehmen, eine betriebsinterne Lohnanalyse mit einfachen Mitteln selbst durchzuführen.

Die statistische Methode der Regressionsanalyse ist auch vor Bundesgericht zugelassen.²⁰ Die im Rahmen der Regulierungsfolgenabschätzung befragten Unternehmen beurteilen das Standard-Analysemodell des Bundes (Instrument Logib) mehrheitlich als geeignet. Lohngleichheitsanalysen in anderen europäischen Ländern (z.B. Deutschland, Finnland, Frankreich, Luxemburg, Grossbritannien, Polen und Portugal) basieren ebenfalls auf dem Standard-Analysemodell des Bundes.²¹

1.1.6.2 Postulat Noser (14.3388): Evaluation des Standard-Analysemodells im Bund (Logib)

Mit der Überweisung des von Nationalrat Noser eingereichten Postulats „Erhebung zur Lohngleichheit. Verbesserung der Aussagekraft“ vom 2. Juni 2014 (14.3388) beauftragte der Nationalrat den Bundesrat im September 2014, die Analyse zur Lohndiskriminierung zu überprüfen. Dabei sollte die bisherige Methodik aufgezeigt und gemäss dem neuesten Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse aktualisiert werden. Weiter sollte die Eignung des Mittelwerts als Indikator für Lohnunterschiede überprüft werden. Der Bundesrat beantragte in seiner Stellungnahme vom 20. August 2014 die Annahme des Postulats. Er stellte dabei fest, dass die angewandte Analysemethode und die berücksichtigten Faktoren dem aktuellen

¹⁷ Art. 8 Abs. 1 lit. c, Abs. 2 Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB), SR 172.056.1.

¹⁸ Siehe Leitlinien der BKB vom 01.01.2014: „Kontrolle der Einhaltung der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann im Beschaffungswesen des Bundes“: <https://www.bkb.admin.ch/bkb/de/home/oeffentliches-beschaffungswesen/arbeitschutzbestimmungen-und--bedingungen--lohngleichheit.html>.

¹⁹ Die Durchführung des Standard-Analysemodell des Bundes wird vom EBG im Dokument „Standard-Analysemodell zur Überprüfung der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann im Beschaffungswesen des Bundes (Methodenbeschreibung)“ vom Juni 2015 detailliert erläutert: <http://www.ebg.admin.ch/themen/00008/00072/00079/index.html?lang=de>.

²⁰ BGE 130 III 145, E. 3.2.

²¹ Projekt „equal pacE“, siehe <http://www.equal-pace.eu/>.

Stand der Wissenschaft entsprechen und die Qualität und Objektivität der statistischen Messung der Lohndiskriminierung gewährleisten. Um die Transparenz und den Konsens über die angewandte Methode sicherzustellen, war der Bundesrat bereit, dem Anliegen des Postulats nachzukommen und zu prüfen, ob die Methodik aktualisiert werden soll und ob Faktoren wie beispielsweise die Berufs- oder Führungserfahrung, Weiterbildungen, Sprachkenntnisse und der Beschäftigungsgrad in der Berufskarriere in einer aktualisierten Methodik ebenfalls berücksichtigt werden sollen.

In der Folge erteilte das EBG in einem offenen Ausschreibungsverfahren dem Schweizer Institut für Empirische Wirtschaftsforschung der Universität St. Gallen gemeinsam mit dem Büro INFRAS den Auftrag, eine unabhängige Expertinnen- und Expertenstudie zu erstellen.²² Ziel dieser Studie war es insbesondere zu überprüfen, ob das gegenwärtig verwendete Standard-Analysemodell des Bundes aus wissenschaftlicher Sicht und mit Blick auf den administrativen Aufwand für die Unternehmen angemessen ist, um Lohndiskriminierungen festzustellen. Untersucht wurden dabei die verwendete statistische Methode, die Faktoren (Variablen), die zur Rechtfertigung von geschlechtsspezifischen Lohnunterschieden in die Analyse einbezogen werden sowie die angewendete Toleranzschwelle.²³

1.2 Grundlagen der vorgesehenen Regelung

1.2.1 Leitlinien gemäss Bundesratsbeschluss vom 22. Oktober 2014

Gestützt auf den vom Bundesratsbeschluss vom 22. Oktober 2014 vorgegebenen Rahmen werden die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber mit 50 oder mehr Mitarbeitenden verpflichtet, in ihren Unternehmen periodisch eine Lohnanalyse mit einer anerkannten Methode durchzuführen. Die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber werden zudem verpflichtet, die Lohnanalyse durch Dritte (Revisionsunternehmen, Selbstregulierungsorganisationen, Sozialpartner) kontrollieren zu lassen.

Der Staat soll nicht intervenieren, um die Pflicht zur Lohnanalyse und Kontrolle im Unternehmen durchzusetzen. Der Druck auf die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber geschieht lediglich durch die gesetzliche Pflicht zur Lohnanalyse und deren Kontrolle. So bleiben die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber selber verantwortlich für die Beseitigung festgestellter Lohndiskriminierungen. Es wird keine staatliche Intervention beim Unternehmen geben.

Vermutet eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer bei sich eine Lohndiskriminierung, wird sie oder er die Lohngleichheit wie heute auf dem Weg der Lohnklage durchsetzen. Die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber müssen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer jedoch über das Ergebnis der Kontrolle der Lohnanalyse, die sie regelmässig durchführen müssen, informieren. Diese auf das Unternehmen bezogene Information kann allenfalls eine bessere Handhabe liefern, damit die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ihre Ansprüche im Falle einer vermuteten individuellen Lohndiskriminierung auf dem Rechtsweg durchsetzen können. Allerdings enthält der Kontrollbericht keine Angaben, die für den Einzelfall aussagekräftig sind. Wird im Rahmen einer Lohnanalyse und ihrer Kontrolle eine systematische Lohnungleichheit in einem Unternehmen festgestellt, liegt jedoch eine widerlegbare Vermutung vor, dass es individuelle Lohndiskriminierungen geben kann.

Im Bundesratsbeschluss vom 22. Oktober 2014 wird eine zusätzliche Option zur Prüfung festgehalten: Wenn Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber ihren Pflichten nicht nachkommen, sollen sie sanktioniert werden können. In diesen Fällen sind die Kontrollstellen zur Meldung an die zuständige Behörde (voraussichtlich an das Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann, EBG) verpflichtet. Als Sanktion ist die Eintragung des betroffenen Unternehmens in eine öffentlich zugängliche Liste vorgesehen. Diese Idee ist nicht neu. Das

²² Als Autorinnen und Autoren figurieren Professorin Dr. Christina Felde (Universität St. Gallen), Judith Trageser (INFRAS) und Dr. Rolf Iten (INFRAS).

²³ Das BJ wird die Studie auf seiner Homepage publizieren.

SECO führt bereits heute solche öffentlichen Listen.²⁴ Der Eintrag bleibt bestehen, bis die Pflichtwidrigkeit beseitigt ist. Selbstverständlich ist die zuständige Behörde (EBG) verpflichtet, das Unternehmen vor der Eintragung anzuhören. Dem betroffenen Unternehmen steht der ordentliche Rechtsweg offen. Es kann gegen eine entsprechende Verfügung, die auf sein Verlangen erlassen werden muss, Beschwerde erheben und beweisen, dass es seinen Pflichten nachgekommen ist.

1.2.2 Geltungsbereich

Grundsätzlich gilt die verfassungsrechtliche Pflicht zur Einhaltung der Lohngleichheit für alle privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber. Da eine Lohnanalyse mit der in Zusammenhang mit dem öffentlichen Beschaffungswesen verwendeten Methode in einem Unternehmen mit wenigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern nicht ausreichend aussagekräftig ist, soll die gesetzliche Lohnanalysepflicht auf Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber mit 50 und mehr Mitarbeitenden beschränkt werden. Somit werden rund 8'000 Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber mit über 2 Mio. Beschäftigten betroffen sein (in Prozentzahlen: 2 % der Unternehmen und 54 % der Beschäftigten).

1.2.3 Betriebsinterne Analyse der Löhne

Die Analyse der Löhne innerhalb eines Unternehmens soll aufzeigen, ob systematische Lohndiskriminierungen aufgrund des Geschlechts vorliegen, d.h. ob die in einem bestimmten Unternehmen ausbezahlten Löhne für die weiblichen Beschäftigten bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit geringer ausfallen als für die männlichen Beschäftigten, ohne dass dieser Unterschied objektiv gerechtfertigt wäre.

Es kann allerdings vorkommen, dass in einem Unternehmen in Einzelfällen eine Lohndiskriminierung vorliegt, obwohl die Analyse der Löhne *keine* systematische Lohndiskriminierung aufgrund des Geschlechts offenbart hat. Gegen individuelle Lohndiskriminierungen kann mit Lohnklagen nach Gleichstellungsgesetz vorgegangen werden.

1.2.4 Kontrolle der Lohnanalyse

Gemäss dem Konzept, das dem Bundesratsbeschluss vom 22. Oktober 2014 zugrunde liegt, sollen die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber für die Kontrolle ihrer Lohnanalyse zwischen drei verschiedenen Stellen auswählen können: zwischen einer Revisionsstelle, einer Selbstregulierungsorganisation (SRO) oder den Sozialpartnern (Gewerkschaften).

Die Revisionsunternehmen unterstehen aufgrund ihres Berufs strengen fachlichen Anforderungen und einer speziellen Aufsicht. Dies bedeutet aber auch, dass die Revisionsunternehmen an das Revisionsgeheimnis (Art. 730b Abs. 2 OR)²⁵ gebunden sind. Wählen die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber eine Selbstregulierungsorganisation, müssen sie sich in vielen Fällen mit anderen Unternehmen zusammenschliessen, um eine solche Selbstregulierungsorganisation zu errichten. Dies kann mit einem grösseren finanziellen und personellen Aufwand verbunden sein. Denkbar wären allerdings auch branchenspezifische SRO. Damit könnten die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber von einer massgeschneiderten Lösung profitieren. Wird schliesslich die Zusammenarbeit mit den Gewerkschaften gewählt, müssen die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber bereit sein, diesen einen Einblick in ihre Lohnstruktur zu gewähren. In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass viele Unternehmen, die beim Lohngleichheitsdialog mitgemacht haben, diesen Einbezug der Sozialpartner geschätzt haben.

2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

2.1 Änderung des Gleichstellungsgesetzes

Im Gleichstellungsgesetz wird nach den vier ersten Abschnitten, die den Gesetzeszweck, allgemeine Bestimmungen zur Gleichstellung im Erwerbsleben, besondere Bestimmungen

²⁴ Öffentliche Listen gibt es zum Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 gegen die Schwarzarbeit (BGSA; SR 822.41, Art. 13 Abs. 3) und zum Bundesgesetz vom 8. Oktober 1999 über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (SR 823.20, Art. 9 Abs. 3).

²⁵ SR 220

über Arbeitsverhältnisse im Obligationenrecht sowie den Rechtsschutz bei öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnissen betreffen, ein neuer Abschnitt 4a " Lohnanalyse und Kontrolle" eingefügt. Diese Einordnung in die Systematik des Gesetzes bringt zum Ausdruck, dass die Eliminierung der Lohndiskriminierung ein Teilaspekt der Gleichstellung von Mann und Frau im Erwerbsleben ist, der von privaten wie auch von öffentlichrechtlichen Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern zu beachten ist. Der neue Abschnitt steht vor den Abschnitten fünf und sechs, die sich mit den speziellen Aspekten Finanzhilfen (Förderungsprogramme, Beratungen) und den Aufgaben des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann (EBG) befassen.

2.1.1 Artikel 13a Pflicht zur Durchführung einer Lohnanalyse

Artikel 13a verankert die Pflicht zur Durchführung einer betriebsinternen Lohnanalyse. Es sind nicht nur private Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber dazu verpflichtet, sondern auch der Bund, die Kantone und die Gemeinden. Dies ergibt sich aus der Systematik des Gleichstellungsgesetzes. Bestimmungen, die nur für Arbeitsverhältnisse nach Obligationenrecht gelten, werden in einem separaten Abschnitt des Gleichstellungsgesetzes geregelt (3. Abschnitt). Bestimmungen, die nur die öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnisse betreffen, sind ebenfalls in einem besonderen Abschnitt (4. Abschnitt) geregelt.

Die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber müssen in ihrem Unternehmen die tatsächlich ausbezahlten Löhne analysieren. Dies hilft ihnen herauszufinden, ob sie in ihrem Unternehmen systematische Lohnunterschiede zwischen weiblichen und männlichen Beschäftigten haben, die darauf hindeuten können, dass allenfalls eine Lohndiskriminierung besteht. Die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber führen diese Lohnanalysen selber und in Eigenverantwortung durch. Dementsprechend fallen die Kosten für die Analyse bei ihnen an.

Lohnanalysen müssen allerdings nur Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber durchführen, die im Jahresdurchschnitt 50 oder mehr Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigen. Das ändert nichts daran, dass auch kleinere Unternehmen rechtlich verpflichtet sind, die Lohngleichheit im Betrieb sicherzustellen.²⁶ Die numerische Grenze der Analysepflicht wurde gewählt, weil eine statistisch relevante Aussage bei weniger Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern nicht zuverlässig möglich ist.²⁷

Die Lohnanalyse ist alle vier Jahre durchzuführen. Dieser Zeitraum stimmt mit dem Zeitraum überein, der für die Lohnstrukturerhebung (LSE), die alle zwei Jahre stattfindet, vorgesehen ist. Dadurch lässt sich der Zusatzaufwand minimieren, da die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber die Daten bereits für die LSE erheben müssen.

2.1.2 Artikel 13b Methode der Lohnanalyse

Die Lohnanalyse ist nach einer anerkannten Methode durchzuführen (Abs. 1). Der Bundesrat entscheidet über die Anerkennung von Methoden für die Lohnanalyse. Die für die Anerkennung zu berücksichtigenden Kriterien sollen detailliert in einer Verordnung geregelt werden. Vorgängig sollen die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände angehört werden (Abs. 3). Die Liste mit den anerkannten Methoden für die Lohnanalyse wird von der zuständigen Behörde, voraussichtlich das Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann (EBG), veröffentlicht (Abs. 2). Mit dem Standard-Analysemodell des Bundes (Instrument Logib) verfügt der Bund bereits über eine wissenschaftlich und juristisch anerkannte Methode zur Durchführung der Lohnanalyse durch die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber.

Mit der statistischen Regressionsanalyse (z.B. Standard-Analysemodell des Bundes) kann die geschlechtsspezifische Lohnsituation in einem Unternehmen überprüft werden. Es lässt sich damit ermitteln, ob ein Geschlecht systematisch benachteiligt wird. Bestehende Lohnun-

²⁶ Gemäss Art. 8 Abs. 1 Bst. c und Art. 8 Abs. 2 BöB müssen alle Unternehmen, die an Beschaffungsverfahren des Bundes teilnehmen, bestätigen, dass sie die Lohngleichheit von Frau und Mann einhalten. Im Beschaffungsrecht besteht somit eine praktische Notwendigkeit, die verfassungsrechtlich gebotene Lohngleichheit zu respektieren.

²⁷ Auch im Bundesgesetz über die Information und Mitsprache der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Betrieben (Mitwirkungsgesetz; SR 822.14) wird in Art. 3 Bezug auf die Zahl von 50 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern genommen.

terschiede werden mittels der persönlichen Qualifikationsmerkmale (Ausbildung, Berufserfahrung, Dienstjahre) sowie der arbeitsplatzbezogenen Merkmale (Anforderungsprofil, berufliche Stellung) erklärt.²⁸ Es ist jedoch grundsätzlich nicht ausgeschlossen, im Rahmen der statistischen Regressionsanalyse allenfalls auch weitere persönliche oder arbeitsplatzbezogene Merkmale zu berücksichtigen. Die statistische Regressionsanalyse ist auf nationaler (Universitäten, Bundesamt für Statistik) wie internationaler Ebene ein anerkannter und etablierter Standard. Die Verwendung der Regressionsanalyse im Bereich der Lohnungleichheit wurde vom Bundesgericht zugelassen.²⁹ Sie wird heute und auch in Zukunft vom EBG bei den Kontrollen im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens verwendet und wurde von den Sozialpartnern für die Teilnahme am Lohngleichheitsdialog verlangt. Die Regressionsanalyse wird von den Gerichten verwendet, um den Entschädigungsbetrag bei Lohnklagen zu berechnen.³⁰ Voraussetzung für die Durchführung einer Regressionsanalyse sind genügende Fallzahlen: Erforderlich sind mindestens 50 Beschäftigte im Unternehmen, wobei beide Geschlechter mit mindestens zehn Personen vertreten sein müssen.

Das EBG stellt bereits heute mit dem Standard-Analysemodell ein Instrument (Logib) zur Verfügung, mit dem die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber die Lohnanalyse selber vornehmen können (Selbsttest zur Lohnungleichheit).³¹ Das Instrument Logib setzt die Regressionsanalyse in das Tabellenkalkulationsprogramm Excel um. Es kann für alle Unternehmen mit 50 Beschäftigten und mehr angewendet werden. Es benötigt keine spezielle Software, und für die Anwendung dieses Instruments ist kein vertieftes IT- und Statistik-Knowhow notwendig. Logib kann kostenlos heruntergeladen und jederzeit anonym durchgeführt werden.

2.1.3 Artikel 13c Kontrolle der Lohnanalyse

Artikel 13c verankert die Pflicht der privaten Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die von ihnen durchgeführte Lohnanalyse kontrollieren zu lassen (Abs. 1). Die Kontrolle der Lohnanalyse muss durch eine externe Kontrollstelle erfolgen (vgl. dazu Art. 13d). Kontrolliert wird nicht das Ergebnis der Lohnanalyse sondern nur, ob sie korrekt durchgeführt wurde (Zeitraum, anerkannte Methode, Erfassung aller Arbeitnehmenden, Abs. 2)..

2.1.4 Artikel 13d Externe Kontrollstellen

Die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber können ein nach dem Revisionsaufsichtsgesetz³² zugelassenes Revisionsunternehmen mit der Kontrolle beauftragen. Dieser Auftrag muss nicht zwingend der gesetzlichen Revisionsstelle erteilt werden, sondern kann auch an ein anderes Revisionsunternehmen gehen. Die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber können die Kontrolle aber auch Selbstregulierungsorganisationen (SRO) übertragen (Abs. 1). Diese SRO müssen allerdings anerkannt sein (Abs. 2). Möglich ist schliesslich auch das Verfahren mit Einbezug von Organisationen gemäss Artikel 7 GIG oder mit einer Arbeitnehmervertretung (vgl. dazu die Ausführungen zu Artikel 13f). Für die Kontrolle kann auch eine Fachperson für Lohnungleichheitsfragen beigezogen werden.³³

Die Revisionsunternehmen haben das nötige Knowhow im Bereich der Unternehmensrevisionen und Rechnungsprüfungen und unterstehen der Aufsicht der Revisionsaufsichtsbehörde. Die SRO werden von den Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern eingesetzt. Es versteht sich von selbst, dass die Kontrollstellen (Revisionsunternehmen und SRO) über die notwen-

²⁸ Mit dem Postulat Noser (14.3388 "Erhebung zur Lohnungleichheit. Verbesserung der Aussagekraft"), das der Nationalrat überwiesen hat, wird eine Überprüfung der Regressionsmethode und eine Aktualisierung gemäss dem neusten Stand der Wissenschaft gefordert. Insbesondere sollen zusätzliche Indikatoren für Lohnunterschiede erwogen und die Eignung des Mittelwerts als Indikator überprüft werden. Vgl. hierzu Ziff. 1.1.6.2.

²⁹ BGE 130 III 145 = Pra 9/2004, 733.

³⁰ Roman Graf mit Yves Flückiger, Lohndiskriminierung und Entschädigung vor Gericht, in: Human Resource Management Jahrbuch 2012, Weka Verlag, Zürich, S. 75-96.

³¹ www.logib.ch

³² SR 221.302

³³ Das EBG hat eine Liste mit Fachpersonen für Lohnungleichheit aufgeschaltet: <http://www.ebg.admin.ch/themen/00008/00072/00077/00306/index.html?lang=de>

digen Fachkenntnisse im Bereich der Lohngleichheit und der Statistik verfügen müssen, um die Durchführung von Lohnanalysen kontrollieren zu können.

Selbstregulierungsorganisationen müssen von den Unternehmen von Grund auf neu aufgebaut werden. Die einzelnen Unternehmen sind frei, in welcher Form sie sich diesbezüglich organisieren wollen. Denkbar sind z.B. SRO, die für mehrere Unternehmen oder sogar für eine ganze Branche tätig sind. Möglich ist aber auch der Aufbau einer SRO für ein einzelnes grosses Unternehmen.

Damit sie anerkannt werden können, müssen die SRO gewisse Voraussetzungen erfüllen (Abs. 2). Sie müssen Gewähr für eine einwandfreie Kontrolltätigkeit bieten (Abs. 2 Bst. a). Die Unternehmen müssen dafür sorgen, dass das mit der Kontrolle betraute Personal über eine genügende Ausbildung verfügt. Erforderlich ist eine mit den Revisionsunternehmen vergleichbare Qualität. Die Ausbildung entsprechender Personen ist von den Unternehmen zu organisieren und finanziell zu tragen. Da die SRO von den Unternehmen selber aufgebaut werden, muss gesetzlich verankert werden, dass sie von der Führung der zu kontrollierenden Unternehmen unabhängig sind (Abs. 2 Bst. b). Aus offensichtlichen Gründen darf es nicht sein, dass das Personal der SRO gegenüber der Führung von Unternehmen, das kontrolliert werden soll, weisungsgebunden oder in anderer Form abhängig ist.

Die SRO müssen über ein Reglement verfügen, in dem sie die notwendigen organisatorischen, finanziellen und personellen Bestimmungen festhalten, damit sie ihre Aufgaben erfüllen können. Dazu gehören insbesondere die Festlegung der Voraussetzungen für den Anschluss, die Kündigung der Mitgliedschaft sowie den Ausschluss von Unternehmen, aber auch die Modalitäten der Durchführung der Kontrolle der Lohnanalyse.

Erfüllen die SRO die Anforderungen nicht mehr, entzieht die zuständige Behörde, d.h. das EBG, die Anerkennung.

2.1.5 Artikel 13e Kontrollbericht

Mit einem Bericht informieren die Kontrollstellen die Führung des kontrollierten Unternehmens darüber, ob die Lohnanalyse korrekt durchgeführt worden ist. Für diese Kontrolle müssen die Kontrollstellen über die notwendigen Fachkenntnisse im Bereich der Lohngleichheit und der Statistik verfügen. Einerseits müssen die Kontrollierenden verstehen, was unter Lohndiskriminierung im Sinne der Bundesverfassung und des Gleichstellungsgesetzes zu verstehen ist. Statistikkenntnisse sind andererseits wichtig, um die Durchführung der Lohnanalyse beurteilen zu können.

Variante:

Als Variante wird folgender Vorschlag in die Vernehmlassung geschickt (Art. 13e^{bis} "Meldung und Veröffentlichung von Pflichtverletzungen" im Kästchen auf Seite 2 des Gesetzesentwurfs):

- Über die Erstellung des Berichts zuhanden der Führung des kontrollierten Unternehmens (Art.13e) hinaus weist die Variante den Kontrollstellen die Aufgabe zu, der zuständigen Behörde (voraussichtlich EBG) säumige Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die innert Frist keine Lohnanalyse durchgeführt haben oder diese nicht kontrollieren liessen zu melden (Art. 13e^{bis} Abs. 1).
- Die zuständige Behörde (voraussichtlich EBG) trägt die von der Kontrollstelle gemeldeten säumigen Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber in eine öffentlich zugängliche Liste ein. Sie kann auch andere säumige Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die nicht von der Kontrollstelle gemeldet wurden, von denen sie aber auf andere Weise Kenntnis erhalten hat, in diese Liste eintragen (Art. 13e^{bis} Abs. 2).

Ein solcher Eintrag in eine öffentlich einsehbare Liste stellt eine gewisse Transparenz her und ist auch für das betroffene Unternehmen nicht unerheblich. Die Arbeitgeberin oder der

Arbeitgeber hat die Möglichkeit, den Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung durch die zuständige Behörde zu verlangen. Gemäss den allgemein geltenden Bestimmungen hat die zuständige Behörde der betroffenen Arbeitgeberin oder dem betroffenen Arbeitgeber vor der Eintragung eine Frist von 30 Tagen einzuräumen, um eine Verfügung zu verlangen. Gegen diese behördliche Verfügung gemäss Artikel 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes³⁴ kann das Unternehmen gestützt auf Artikel 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes³⁵ Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht führen. Bezüglich der Löschung des Eintrags kann auf Artikel 25a des Verwaltungsverfahrensgesetzes (Verfügung über Realakte) verwiesen werden. Gemäss dieser Bestimmung kann eine Arbeitgeberin oder ein Arbeitgeber, die oder der der Ansicht ist, die Voraussetzungen für einen Eintrag in die Liste seien nicht mehr gegeben, bei der zuständigen Behörde jederzeit die Aufhebung dieses Zustands bzw. den Erlass einer anfechtbaren Verfügung verlangen.

2.1.6 Artikel 13f Verfahren mit Einbezug von Organisationen

Statt ihre Lohnanalyse durch externe Kontrollstellen (Revisionsunternehmen oder SRO) kontrollieren zu lassen, können die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber auch eine Organisation gemäss Artikel 7 GIG oder eine Arbeitnehmervertretung gemäss dem Mitwirkungsgesetz vom 17. Dezember 1993³⁶ einbeziehen.

Mit Organisationen nach Artikel 7 GIG sind entweder Frauenorganisationen gemeint, die nach ihren Statuten die Gleichstellung von Frau und Mann fördern, oder Gewerkschaften, die die Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wahren. Einzige Bedingung ist, dass solche Organisationen seit mindestens zwei Jahren bestehen müssen (Art. 7 Abs. 1 GIG). Damit sind ad hoc-Gremien, d.h. Organisationen, die einzig zum Zweck des Einbezugs bei Lohnanalysen errichtet werden, ausgeschlossen.

Das Mitwirkungsgesetz regelt, dass in Betrieben mit mindestens 50 Beschäftigten eine Arbeitnehmervertretung bestellt werden kann, die in verschiedenen Angelegenheiten besondere Mitwirkungsrechte wahrnimmt. Mit der vorliegenden Bestimmung kann eine Arbeitgeberin oder ein Arbeitgeber für die Durchführung der Lohnanalyse auch eine solche betriebsinterne Arbeitnehmervertretung beiziehen. Mit dem Verweis auf das Mitwirkungsgesetz sind spontan eingesetzte Arbeitnehmervertretungen für den Beizug bei Lohnanalysen ausgeschlossen. Die Arbeitnehmervertretung muss die Voraussetzungen der Artikel 5 ff. des Mitwirkungsgesetzes erfüllen. Im Unterschied zu Organisationen nach Artikel 7 GIG sind betriebsinterne Arbeitnehmervertretungen nicht klageberechtigt.

Die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber vereinbaren mit den Organisationen die Modalitäten für das Vorgehen bei der Durchführung der Lohnanalyse. Mit der Kontrolle der Lohnanalyse kann eine Spezialistin oder ein Spezialist der Organisation beauftragt werden. Möglich ist es aber auch, den Auftrag im Einvernehmen mit der Organisation an eine externe Fachperson für Lohngleichheit zu vergeben. Das EBG führt eine Liste mit Fachpersonen, die in Fragen der Lohngleichheit versiert sind und die Unternehmen bei der Überprüfung der Lohngleichheit beraten und begleiten können.³⁷

Das Klagerecht der Organisationen nach Artikel 7 GIG wird von Gesetzes wegen nicht eingeschränkt. Die Frage, ob die beigezogene Organisation während des Verfahrens der Lohnanalyse und deren Kontrolle ihr Klagerecht wahrnehmen kann, kann in der Vereinbarung zwischen der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber und der Organisation geregelt werden.

2.1.7 Artikel 13g Information

Gemäss Bundesratsbeschluss vom 22. Oktober 2014 soll das Ergebnis der Kontrolle der Lohnanalyse in der Jahresrechnung veröffentlicht werden. Da nicht alle Unternehmen ver-

³⁴ SR 172.021

³⁵ SR 173.32

³⁶ SR 822.14

³⁷ <http://www.ebg.admin.ch/themen/00008/00072/00077/00306/index.html?lang=de>

pflichtet sind, die Jahresrechnung offenzulegen³⁸, muss ein anderer Weg für die Veröffentlichung des Kontrollergebnisses gefunden werden. Dabei ist entscheidend, für wen diese Information besonders wichtig ist.

Bei Publikumsgesellschaften, d.h. Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, können die Aktionäre ein Interesse daran haben zu wissen, ob das betreffende Unternehmen die Lohnungleichheit zwischen Frauen und Männern einhält. Diese Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber werden deshalb verpflichtet, im Anhang zur Bilanz über das Ergebnis der Kontrolle zu informieren (vgl. Ziff. 2.2).

Die übrigen Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern sind verpflichtet, ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer über das Ergebnis der Kontrolle zu informieren. Dies kann beispielsweise mit einem Rundschreiben geschehen. Diese Information hat bis spätestens ein Jahr nach dem Empfang des Kontrollberichts zu erfolgen. Die Frist von einem Jahr soll der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber genügend Zeit geben, allfällig notwendige Korrekturmassnahmen zu treffen. Den Arbeitnehmenden soll die Information eine Stütze bieten, gegebenenfalls eine Individualklage einzureichen, wenn sie eine Lohndiskriminierung bei sich vermuten. Allerdings zeigt die betriebsinterne Lohnanalyse nur auf, ob im Unternehmen eine systematische Lohnungleichheit vorliegt oder nicht. Besteht eine systematische Lohnungleichheit im Unternehmen, führt dies erst zu einer widerlegbaren Vermutung, dass es Lohndiskriminierungen gibt.

2.1.8 Artikel 17a Übergangsbestimmung

Um die vor allem in der Anfangsphase anstehende Arbeit sowohl für die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber als auch für die Kontrollstellen zu staffeln, wird vorgesehen, dass der Bundesrat den Zeitpunkt, ab dem die Frist zur erstmaligen Durchführung der Lohnanalyse zu laufen beginnt, nach Massgabe der Unternehmensgrösse festlegen kann. Beispielsweise könnte die Lohnanalysepflicht zunächst nur für Unternehmen mit 50 bis 250 Beschäftigten in Kraft treten, während sie für die übrigen Unternehmen erst zwei Jahre später gelten könnte.

2.1.9 Ingress

Im Ingress des Gleichstellungsgesetzes, das gestützt auf die alte Bundesverfassung erlassen wurde, wird in Fussnote 1 auf die entsprechenden Bestimmungen der neuen Bundesverfassung vom 18. April 1999 verwiesen. Dabei wurde fälschlicherweise auf Artikel 41 Absatz 1 Buchstabe d BV (Sozialziele) verwiesen statt auf Artikel 110 Absatz 1 Buchstabe a BV (Gesetzgebungskompetenz zum Erlass von Vorschriften zum Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer). Dieser Fehler kann mit der vorliegenden Revision ohne zusätzlichen Aufwand korrigiert werden. Gleichzeitig sollen die Bestimmungen der geltenden Bundesverfassung direkt in den Ingress integriert und dementsprechend der Verweis auf diese Artikel in der Fussnote gestrichen werden.

2.2 Änderung des Obligationenrechts

Für die Veröffentlichung der Information über das Ergebnis der Kontrolle der Lohnanalyse wird ein neuer Artikel 663c^{bis} OR eingefügt. Demnach sind die Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind, verpflichtet, im Anhang zur Bilanz darüber zu informieren.

Im Rahmen der anstehenden Aktienrechtsrevision ist vorgesehen, Artikel 663c aufzuheben. Sollte die Aktienrechtsrevision vor der vorliegenden Revision des Gleichstellungsgesetzes in Kraft gesetzt werden, wäre die neue Bestimmung an einem anderen, noch zu bestimmenden Ort einzufügen.

3 Erledigung parlamentarischer Vorstösse

Mit dem Postulat Häberli-Koller (14.3079), das vom Ständerat am 12.06.2014 angenommen worden ist, wurde der Bundesrat beauftragt, dem Parlament einen Bericht darüber vorzulegen, welche Erfolgsaussichten geschickte freiwillige Massnahmen bei der Erreichung der

³⁸ Die ordentliche Revision ist gemäss Art. 727 OR nur für Grossunternehmen vorgesehen. Nur diese sind dann auch zur Veröffentlichung der Jahresrechnung verpflichtet.

Lohnleichheit zwischen den Geschlechtern haben. Der Bundesrat hatte die Annahme des Postulats beantragt, weil einerseits der Bericht vom 30.06.2014 über die Evaluation des Lohnleichheitsdialogs bereits einige Antworten auf die im Postulat gestellten Fragen liefern würde und andererseits der Bundesrat eine Aussprache zum weiteren Vorgehen bei der Bekämpfung der Lohndiskriminierung führen wollte. In seiner Aussprache am 22. Oktober 2014 ist der Bundesrat schliesslich zum Schluss gekommen, dass Freiwilligkeit allein nicht zum gewünschten Erfolg führt. Er beschloss deshalb, zusätzliche staatliche Massnahmen zur Beseitigung der Lohndiskriminierung zu ergreifen. Die Evaluation des Lohnleichheitsdialogs, die durchgeführte RFA und der vorliegende Bericht zur Vernehmlassungsvorlage stellen die Antwort auf das Postulat 14.3079 dar.

Mit der Motion Simoneschi-Cortesi, übernommen von Meier-Schatz (10.3934) wird eine Änderung des Gleichstellungsgesetzes verlangt, mit der ein Kontrollmechanismus für Löhne eingeführt werden soll. Die Motion ist vorläufig sistiert, bis der Bundesrat nach der Vernehmlassung seine Botschaft über zusätzliche staatliche Massnahmen zur Lohnleichheit zuhanden des Parlaments verabschiedet hat. Mit der vorgeschlagenen Gesetzesänderung erfüllt der Bundesrat die Motion.

Im Parlament ist auch eine parlamentarische Initiative 11.404 der Fraktion der Grünen vorläufig sistiert, mit der die Schaffung der gesetzlichen Grundlagen für eine unabhängige Lohnleichheitskommission mit Untersuchungs- und Durchsetzungskompetenzen gefordert wird. Der Sistierungsbeschluss gilt, bis der Bundesrat die Botschaft über die zusätzlichen staatlichen Massnahmen zuhanden des Parlaments verabschiedet hat.

4 Rechtsvergleich

4.1 Europäische Union

Die Gleichstellung von Frau und Mann ist eines der Grundpfeiler der Europäischen Union. Der Grundsatz der Lohnleichheit ist seit 1957 in den Verträgen enthalten. Er ist in der Richtlinie 2006/54/EU zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen umgesetzt worden.³⁹ Diese Richtlinie sieht vor, dass bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit mittelbare und unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Bezug auf sämtliche Entgeltbestandteile und –bedingungen beseitigt wird. Insbesondere, wenn zur Festlegung des Entgelts ein System beruflicher Einstufung verwendet wird, muss dieses System auf gemeinsamen Kriterien für männliche und weibliche Arbeitnehmer beruhen und so beschaffen sein, dass Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts ausgeschlossen werden.

In der Strategie für die Gleichstellung von Frauen und Männern 2010 – 2015 der Europäischen Kommission stellt die Beseitigung der Lohnungleichheit ein wichtiges und prioritäres Ziel dar. Um zur Beseitigung des Lohngefälles zwischen Männern und Frauen für gleiche oder gleichwertige Arbeit beizutragen, will die Kommission gemeinsam mit den Sozialpartnern untersuchen, wie die Lohntransparenz verbessert werden kann. Zudem will sie Initiativen für gleiches Entgelt am Arbeitsplatz unterstützen. Dazu gehören beispielsweise Garantiesiegel, Selbstverpflichtungen und Auszeichnungen für vorbildliche Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber.

In einer Empfehlung der Kommission vom 04. März 2014 zur Stärkung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Frauen und Männer durch Transparenz⁴⁰ führt die EU-Kommission aus, dass gemäss Eurostat von 2011 Frauen in der EU immer noch 16,2 % weniger verdienen als Männer.⁴¹ Die EU-Kommission schliesst daraus, dass es immer noch ein geschlechtsspezifisches Lohngefälle gibt und Frauen von Ungleichheiten auf dem Arbeitsmarkt betroffen sind, die sie davon abhalten, ihr Potenzial vollständig auszuschöpfen. Die Kommission stellt fest,

³⁹ Aus Gründen der Klarheit wurde diese Richtlinie als Neufassung sowie Zusammenfassung der wichtigsten Bestimmungen auf diesem Gebiet mit verschiedenen Entwicklungen aufgrund der Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs in einem einzigen Text erlassen.

⁴⁰ 2014/124/EU, veröffentlicht im Amtsblatt der EU vom 08.03.2014 L 69/112.

⁴¹ Gemäss Eurostat stieg die Lohndifferenz im 2013 auf 16,4 %.

dass Diskriminierung beim Entgelt für die genau gleiche Arbeit zwar nur noch selten vorkommt, dass der Grundsatz des gleichen Entgelts für gleichwertige Arbeit sich jedoch noch wenig wirksam durchsetzen konnte. Ein Grund dafür ist, dass es für Opfer von Entgeltdiskriminierung schwieriger ist, diesen Grundsatz wegen undurchsichtiger Vergütungsstrukturen und fehlender Informationen über die Höhe der Löhne von Arbeitnehmenden, die eine gleiche oder gleichwertige Arbeit verrichten, wirksam durchzusetzen. Deshalb empfiehlt die EU-Kommission ihren Mitgliedstaaten,

- die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber zu ermutigen, Transparenzmassnahmen in Bezug auf die Zusammensetzung und Struktur der Löhne zu beschliessen und gezielte Massnahmen zur Förderung der Lohntransparenz zu ergreifen;
- Massnahmen zu ergreifen, die gewährleisten, dass Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber in Unternehmen mit mindestens 50 Beschäftigten die Arbeitnehmenden, deren Vertreter und die Sozialpartner regelmässig über die nach Geschlecht und Arbeitnehmergruppen oder Positionen aufgeschlüsselte Durchschnittsvergütung informieren;
- Massnahmen zu ergreifen, um zu gewährleisten, dass in Unternehmen mit mindestens 250 Beschäftigten Entgelt-Audits durchgeführt werden, mit einer Analyse des Frauen- und Männeranteils für jede Arbeitnehmergruppe oder Position, mit einer Analyse des angewandten Systems zur Arbeitsbewertung und beruflichen Einstufung, mit detaillierten Angaben zum Entgelt und zu geschlechtsspezifischen Entgeltunterschieden. Die Audit-Ergebnisse sollten Arbeitnehmervertretern und Sozialpartnern auf Anfrage zur Verfügung gestellt werden.

Schliesslich wird empfohlen, dass die Mitgliedstaaten den Begriff der "gleichwertigen Arbeit" in ihren Rechtsvorschriften präzisieren. Der Wert der Arbeit soll anhand objektiver Kriterien wie Bildungs-, Ausbildungs- und Berufsanforderungen, Qualifikationen, Belastung und Verantwortung, ausgeführte Arbeit und Art der dabei wahrgenommenen Aufgaben bewertet und verglichen werden.

Am 2. März 2015 ist Equal pacE (Logib-EU) gestartet⁴². Damit wird Logib durch das angepasste Webtool (Logib-D, das sich stark vom schweizerischen Logib hat inspirieren lassen) in ganz Europa zur Verfügung gestellt. Es wird schrittweise und mit 5 Pilotländern eingeführt: Grossbritannien, Polen, Portugal, Frankreich, Finnland.

4.2 Verschiedene Staaten

In einer Medienmitteilung vom 09. Dezember 2013 stellte die Europäische Kommission "Examples of good practices" einiger ihrer Mitgliedstaaten vor:

- Belgien erliess im Jahr 2012 ein Gesetz, das Unternehmen dazu verpflichtet, alle zwei Jahre eine Analyse ihrer Lohnstruktur vorzunehmen.
- Frankreich hat seit 2006 ein Gesetz, das die Unternehmen dazu verpflichtet, über ihre Löhne zu berichten und ihre Pläne zur Beseitigung der Lohndiskriminierung darzulegen. Zudem verpflichtet dieses Gesetz die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, jährlich einen Lohngleichheitsreport zu erstellen und diesen den Arbeitnehmervertretern zuzustellen.

4.2.1 Kanada (Ontario)

Die kanadische Provinz Ontario hat weltweit eine der weitgehendsten Gesetzgebungen im Bereich der Lohngleichheit von Mann und Frau. Der Pay Equity Act von 1988 verpflichtet die Arbeitgeber dazu, Ungleichheiten in der Entlohnung von Männern und Frauen in gleichwertigen Berufsgruppen anhand einer Analyse zu identifizieren und gegebenenfalls zu beseitigen.

Diese Pflicht gilt für alle Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber im öffentlichen Sektor und für die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber mit zehn und mehr Beschäftigten im privaten Sektor. Für Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber mit mehr als hundert Arbeitnehmenden gilt zudem die Pflicht zur Erstellung von schriftlichen Pay Equity Plänen. Mit diesen Plänen werden die überwiegend männlich und weiblich dominierten Berufsgruppen identifiziert. Anhand eines geschlechterneutralen Vergleichssystems wird danach der Wert jeder Berufsgruppe ermittelt. Dieser basiert auf Fähigkeiten, Verantwortlichkeiten, Anforderungen und Arbeitsbedingun-

⁴² <http://www.equal-pace.eu/>

gen. So können verschiedene Berufe demselben Wert zugeordnet und so miteinander verglichen werden (z.B. Sekretärin mit Hausmeister).

Diese Pay Equity Pläne sind den Arbeitnehmenden oder ihren gewerkschaftlichen Vertretern vorzulegen, damit sich diese innerhalb von 90 Tagen allenfalls beschweren können. Vorlagen und Tolls für die Berechnungen und die Erstellung der Pläne werden von den Behörden zur Verfügung gestellt. Die Unternehmen können Pläne aber auch mit eigenen Instrumenten erstellen, sofern sie sich an die gesetzlichen Vorgaben halten.

Für die Durchsetzung des Pay Equity Acts wurde die Pay Equity Commission eingesetzt. Pro Jahr werden staatliche Stichprobenkontrollen bei etwa 1'000 Unternehmen vorgenommen. Ungefähr 40 % der kontrollierten Unternehmen halten die Verpflichtungen des Gesetzes ein. Von den 60 % der Unternehmen, die keine Pay Equity Pläne vorweisen können, halten drei Viertel die Lohngleichheit ein, während ein Viertel Lohnanpassungen vornehmen müssen. In den 1990er Jahren betrug die administrativen Kosten für die Umsetzung des Pay Equity Acts zwischen 9'000 und 120'000 kanadischen Dollar pro Unternehmen (aktuelle Zahlen liegen keine vor).

4.2.2 Österreich

In Österreich verpflichtet das im Jahr 2011 geänderte Gleichstellungsgesetz die Unternehmen zur innerbetrieblichen Lohnanalyse und zur Erstellung von Einkommensberichten alle zwei Jahre. In einem ersten Schritt betraf dies nur Unternehmen mit 250 und mehr Beschäftigten. Ab dem Jahr 2014 müssen auch Unternehmen mit 150 und mehr Beschäftigten einen solchen Bericht erstellen. Die Berichte müssen Angaben über die Anzahl der Frauen und die Anzahl der Männer in den jeweiligen kollektivvertraglichen Beschäftigungsgruppen enthalten. Gelten keine Kollektivverträge, muss der Einkommensbericht die in der Gehaltsstruktur des Unternehmens festgelegten Einstufungen darlegen. Existiert keine Gehaltsstruktur, muss das Unternehmen die Verwendungsgruppen festlegen. So können sowohl Techniker und Technikerinnen als auch Sekretäre und Sekretärinnen zur selben Verwendungsgruppe gehören im Sinne von gleichwertiger Arbeit. Die Einkommensberichte sind den Mitarbeitervertretungen zu übermitteln. Diese prüfen die Berichte und können relevante Informationen an die Beschäftigten weitergeben. In Betrieben ohne Vertretung muss der Bericht allgemein zugänglich gemacht werden.

Im österreichischen System gibt es keine Prüfung der Einkommensberichte durch eine staatliche Stelle. Den Mitarbeitervertretern kommt die wichtige Rolle der Prüfung zu. Die Berichtserstattungspflicht gilt für alle privatrechtlichen Arbeitsverhältnisse (mit Ausnahme vom land- und forstwirtschaftlichen Sektor).

Eine Umfrage ergab, dass bisher nur etwa 50 % der betroffenen Unternehmen einen Einkommensbericht erstellt haben. Schwierigkeiten bestehen dabei, dass die Qualität der Einkommensberichte sehr unterschiedlich und nicht immer ausreichend ist. Zudem besteht die Schwäche des Systems darin, dass es nach aussen hin keinerlei Transparenz gibt und daher auch Rechtfertigungen für Einkommensunterschiede gefunden werden können, die einer näheren Prüfung vielleicht nicht standhalten würden.

Der Aufwand für die Unternehmen wird in Österreich als überschaubar betrachtet, zumal bisher nur grosse Unternehmen Berichte zu erstellen hatten, die über professionelle Personalabteilungen verfügen und bei welchen die erforderlichen Daten vorliegen.

4.2.3 Schweden

Seit 1994 existieren in Schweden proaktive Vorschriften, die von den Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern das Vorlegen von Lohngleichheitsberichten fordern. Schweden hat in Europa die längsten Erfahrungen mit Pflichten zur innerbetrieblichen Lohnanalyse. 2009 wurde die bestehende Gesetzgebung durch ein neues Diskriminierungsgesetz abgelöst.

Alle öffentlichen und privaten Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber müssen, unabhängig von der Zahl der Beschäftigten, alle drei Jahre die Löhne zwischen den männlichen und den

weiblichen Arbeitnehmenden erfassen und analysieren. Die Entgeltregelungen und die Praxis der Entlöhnung sowie die Beschäftigungsbedingungen müssen transparent gemacht werden. Die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber müssen prüfen, ob Frauen und Männer innerhalb des Unternehmens gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit erhalten.

Betriebe mit mehr als 25 Beschäftigten müssen zudem alle drei Jahre einen Lohngleichheitsplan erstellen. Dieser muss die Resultate der Lohnanalysen und Informationen zu möglichen Anpassungsmassnahmen enthalten. Es muss auch angegeben werden, welche Massnahmen zur Erreichung der Lohngleichheit für die nächsten Jahre vorgesehen werden. Ungerechtfertigte Lohndifferenzen müssen so schnell wie möglich, mindestens aber innerhalb von drei Jahren behoben werden. Die Lohngleichheitspläne sind in Zusammenarbeit mit den Beschäftigten oder deren Vertretungen zu erstellen.

Für die Überwachung der Lohngleichheit wurde eine zentrale staatliche Ombudsstelle eingesetzt, deren Leitung von der Regierung ernannt wird. Die zentrale Aufgabe der Ombudsstelle besteht in der Überwachung und Unterstützung der Umsetzung des Diskriminierungsgesetzes. Dafür verfügt sie über weit reichende Untersuchungs- und Durchsetzungskompetenzen. Sie kann Lohnanalysen und Lohngleichheitspläne prüfen und Untersuchungen in den Betrieben durchführen.

In Schweden gibt es kein einheitliches Instrument zur Erstellung der Lohnanalyse und der Lohngleichheitspläne. Zur Überprüfung der Gleichwertigkeit von Arbeitsplätzen unterstützt die Ombudsstelle jedoch ein Instrument, das hilft, Arbeitsplätze anhand von Kenntnissen und Fähigkeiten, Verantwortung und Arbeitsbedingungen zu bewerten (HAC-System). Die Ombudsstelle hat auch die Möglichkeit, öffentlich zu machen, welche kontrollierten Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber ihrer Pflicht bezüglich der Lohngleichheit nicht nachkommen und so Druck auszuüben, dass diese Massnahmen zur Beseitigung der Lohndiskriminierung ergreifen.

5 Auswirkungen

5.1 Auswirkungen auf den Bund

Der Gesetzesentwurf wird den Bund finanziell und beim Personal nicht nennenswert belasten, da Bundesbehörden nur wenige neue Aufgaben übernehmen müssen (Anerkennung von SRO). Bei einer Umsetzung der Variante dürfte der Aufwand leicht grösser ausfallen, weil die zuständige Behörde (voraussichtlich EBG) Meldungen der Kontrollstellen entgegennehmen und eine öffentlich zugängliche Liste führen müsste. Der genaue Ressourcenbedarf wird in der Botschaft ausgewiesen.

5.2 Auswirkungen auf die Wirtschaft

In ihrem Schlussbericht vom 7. September 2015 über die Regulierungsfolgenabschätzung zu den Massnahmen zur Durchsetzung der Lohngleichheit kommen die Autorinnen und Autoren zum Schluss, dass die Notwendigkeit für staatliches Handeln gegeben ist: Es gebe einen klaren Verfassungsauftrag und man habe es mit einem Marktversagen zu tun. Zudem seien mit freiwilligen Massnahmen in der Vergangenheit nur geringe Fortschritte erzielt worden. Die Autorinnen und Autoren beurteilen den Umsetzungsaufwand der geplanten Massnahmen für die Unternehmen als verhältnismässig. Insgesamt resultiere eine positive Kosten-Nutzen-Bilanz.⁴³

5.3 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden

Die Kantone haben für Lohnanalysen in ihrem Bereich, also auch in den Gemeinden, zu sorgen. Zudem haben sie die Durchführung der Kontrollen der Lohnanalysen zu regeln.

⁴³ Vgl. Ziff. 1.1.5.

6 Verhältnis zur Legislaturplanung

Das Parlament hat den Bundesrat im Rahmen der Legislaturplanung 2011 – 2015 aufgefordert, die Massnahmen zur Bekämpfung der Lohndiskriminierung zu verstärken und zusätzliche Massnahmen zu prüfen (Leitlinie 7).⁴⁴

Der Bundesrat hat am 8. Mai 2015 die Leitlinien und Ziele für die kommende Legislaturperiode 2015 – 2019 verabschiedet. Mit Ziel 9 will er den gesellschaftlichen Zusammenhalt und die Gleichberechtigung zwischen den Geschlechtern fördern.

7 Rechtliche Aspekte

7.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit

Beim vorliegenden Vernehmlassungsentwurf geht es um die Regelung zusätzlicher Massnahmen im Bereich des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf Lohngleichheit (Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV). Dafür soll das bereits bestehende Gleichstellungsgesetz ergänzt werden. Artikel 8 Absatz 3 Satz 2 erteilt dem Gesetzgeber dazu einen verfassungsrechtlichen Auftrag.

Die Bundeskompetenz für die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts stützt sich auf Artikel 122 BV. Die Kompetenz zum Erlass von Regeln für das Bundespersonal ist in Artikel 173 Absatz 2 BV festgelegt. Artikel 110 Absatz 1 Bst. a BV schliesslich enthält die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zum Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Diese Regelungskompetenz ist sehr weit gefasst und bezieht sich auch auf den Schutz der Persönlichkeit der Arbeitnehmenden, unabhängig davon, ob das Arbeitsverhältnis privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich ist.⁴⁵ Artikel 110 Absatz 1 Bst. a BV verleiht dem Bund auch die Kompetenz, im Bereich der Löhne zu legiferieren.

7.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Der Vernehmlassungsentwurf stimmt mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz im Bereich der Gleichstellung von Frau und Mann, insbesondere mit Artikel 11 des UNO-Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW)⁴⁶, mit Artikel 7 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I)⁴⁷ sowie mit den in den einschlägigen ILO-Übereinkommen enthaltenen Schutz- und Nichtdiskriminierungsbestimmungen⁴⁸ überein.

Auf die geltenden Abkommen mit der Europäischen Union hat der Vernehmlassungsentwurf keine Auswirkungen.

⁴⁴ <https://www.bk.admin.ch/dokumentation/publikationen/00290/00878/index.html?lang=de>

⁴⁵ Gächter, St. Galler Kommentar zu Art. 110 BV, Rz. 23.

⁴⁶ SR 0.108

⁴⁷ SR 0.103.1

⁴⁸ So insbesondere ILO-Übereinkommen Nr. 111 vom 25.06.1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (SR 0.822.721) und ILO-Übereinkommen Nr. 100 vom 29.06.1951 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (SR 0.822.720.0).



Rapport explicatif sur l'avant-projet de modification de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (loi sur l'égalité, LEg)

Table des matières

1	Présentation du projet.....	3
1.1	Contexte.....	3
1.1.1	Règlementation en vigueur.....	3
1.1.1.1	Principe du salaire égal pour un travail de valeur égale.....	3
1.1.1.2	Statistiques sur les différences salariales.....	3
1.1.1.3	Discrimination salariale.....	4
1.1.2	Evaluation de la loi sur l'égalité.....	4
1.1.3	Dialogue sur l'égalité des salaires.....	5
1.1.4	Décision du Conseil fédéral du 22 octobre 2014.....	5
1.1.5	Analyse d'impact de la réglementation.....	6
1.1.5.1	Contexte et but de l'analyse d'impact de la réglementation.....	6
1.1.5.2	Objet de l'analyse.....	6
1.1.5.3	Méthode et origine des données.....	7
1.1.5.4	Sélection de résultats issus des analyses.....	7
1.1.6	Méthodes d'analyse des salaires dans l'entreprise.....	9
1.1.6.1	Modèle standard d'analyse de la Confédération (Logib).....	9
1.1.6.2	Postulat Noser (14.3388) : évaluation de Logib.....	10
1.2	Grandes lignes de la réglementation proposée.....	10
1.2.1	Décision du Conseil fédéral du 22 octobre 2014.....	10
1.2.2	Champ d'application.....	11
1.2.3	Analyse des salaires de l'entreprise.....	11
1.2.4	Contrôle de l'analyse.....	11
2	Commentaire des dispositions.....	11
2.1	Modification de la loi sur l'égalité.....	11
2.1.1	Art. 13a Obligation d'effectuer une analyse des salaires.....	12
2.1.2	Art. 13b Méthode d'analyse des salaires.....	12
2.1.3	Art. 13c Contrôle de l'analyse des salaires.....	13
2.1.4	Art. 13d Organes de contrôle externes.....	13
2.1.5	Art. 13e Rapport de contrôle.....	13
2.1.6	Art. 13f Collaboration avec une organisation.....	14
2.1.7	Art. 13g Information des travailleurs.....	15
2.1.8	Art. 17a Disposition transitoire.....	15
2.1.9	Préambule.....	15
2.2	Modification du code des obligations.....	15
3	Classement d'interventions parlementaires.....	15
4	Comparaison avec le droit étranger.....	16
4.1	Union européenne.....	16
4.2	Etats particuliers.....	17
4.2.1	Canada (Ontario).....	17
4.2.2	Autriche.....	18
4.2.3	Suède.....	18
5	Conséquences.....	19
5.1	Conséquences pour la Confédération.....	19
5.2	Conséquences économiques.....	19
5.3	Conséquences pour les cantons et les communes.....	19
6	Relation avec le programme de la législature.....	19
7	Aspects juridiques.....	19
7.1	Constitutionnalité et légalité.....	19
7.2	Compatibilité avec les obligations internationales.....	20

1 Présentation du projet

1.1 Contexte

1.1.1 Règlementation en vigueur

1.1.1.1 Principe du salaire égal pour un travail de valeur égale

Le principe du salaire égal pour un travail de valeur égale est inscrit depuis 1981 à l'art. 8, al. 3, 3^e phrase, de la Constitution (Cst.)¹. La loi du 24 mars 1995 sur l'égalité (LEg)², en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1996, interdit la discrimination à raison du sexe dans le cadre professionnel, notamment en matière de rémunération (art. 3). Cette interdiction vaut pour les rapports de travail de droits public et privé.

Lorsque, dans une même entreprise, pour un travail égal ou de valeur égale, les hommes et les femmes ne reçoivent pas la même rémunération, il y a discrimination salariale à raison du sexe, si l'employeur ne peut démontrer que la différence est justifiée par des motifs objectifs³. La LEg propose différents instruments pour faciliter la réalisation du principe de l'égalité : droit de recours individuel (art. 5), allègement du fardeau de la preuve (art. 6), interdiction du congé à titre de représailles (art. 10) et la qualité pour agir des organisations (art. 7).

Ni la Cst. (art. 8, al. 3) ni la LEg ne définissent la notion de salaire. La jurisprudence du Tribunal fédéral définit le salaire au sens de l'article constitutionnel comme toutes les prestations que le travailleur reçoit en contrepartie de son travail⁴, à savoir le salaire de base (rémunération du travail effectué) et les composantes sociales du salaire, comme les allocations familiales, les allocations de résidence et pour enfants, les compensations du renchérissement, les gratifications, les bonus, etc.⁵ Un lien étroit doit toutefois exister entre le travail fourni et les prestations accordées⁶.

1.1.1.2 Statistiques sur les différences salariales

Plus de 30 ans après son inscription dans la Cst., l'égalité salariale entre hommes et femmes n'est toujours pas atteinte. Toutefois les écarts se réduisent petit à petit. D'après l'enquête sur la structure des salaires (ESS) de 2012, la différence correspond à 21,3 % dans le privé (25 % en 2008 et 23,6 % en 2010)⁷. En raison des modifications apportées à l'ESS en 2012 (nouvelles catégories de salariés et remplacement du niveau d'exigence du poste par le niveau de compétence associé à la profession), les résultats actuels ne peuvent pas être directement comparés à ceux des années précédentes.

Dans le secteur public, l'écart est moins grand que dans le privé. Il s'élevait à 16,5 % en 2012.

¹ RS 101

² RS 151.1

³ Pour les raisons objectives, voir point 1.1.1.3

⁴ ATF 129 I 265; ATF 126 II 217, consid. 8a; ATF 109 Ib 81, consid. 4c.

⁵ Margrith Bigler-Eggenberger/Regula Kägi-Diener, St. Galler Kommentar (2014) ad art. 8, n° 125; Margrith Bigler-Eggenberger, *Justitias Waage – wagemutige Justitia?*; Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Gleichstellung von Frau und Mann, Bâle 2003, n° 535; Georg Müller, Kommentar aBV, Bâle 1996, n° 142 ad art. 4.

⁶ Une rente de veuve n'est dès lors pas considérée comme une composante du salaire au sens de l'art. 8, al. 3, 3^e phrase, Cst. ; voir ATF 116 V 198, consid. 2a, ou ATF 109 Ib 81, consid. 4c.

⁷ Pour réaliser l'ESS, l'Office fédéral de la statistique reprend les normes internationales. Les composantes salariales suivantes sont prises en compte : le salaire brut au moins d'octobre (y compris prestations en nature), les parts de primes, de chiffre d'affaires ou de provisions versées régulièrement, les indemnités pour travail en équipe, de nuit et le dimanche, $\frac{1}{12}$ du 13^e salaire et $\frac{1}{12}$ des versements annuels extraordinaires. Les résultats sont présentés en salaires mensuels bruts standardisés (durée de travail unifiée de 4 $\frac{1}{3}$ semaines de 40 heures) ou en salaires mensuels nets (montants effectivement versés, y compris paiement des heures supplémentaires).

1.1.1.3 Discrimination salariale

Les différences salariales entre hommes et femmes peuvent s'expliquer par des motifs objectifs comme, d'une part, l'âge, la formation et les années de services (critères liés à la personne), d'autre part, par le poste et l'activité au sein de l'entreprise (critères liés au poste). Les différences s'expliquent aussi par le fait que les femmes sont plus nombreuses que les hommes dans les professions à bas salaires ou qu'elles ont dû interrompre leur carrière pour des raisons familiales. La part de la différence salariale qui ne s'explique pas par des motifs objectifs est considérée comme de la discrimination salariale à raison du sexe.

Une discrimination salariale à raison du sexe peut résulter autant d'une répartition particulière des fonctions entre les sexes qui se reflète dans le système salarial ou tarifaire, que de la volonté de rémunérer moins bien une certaine personne par rapport à celles de l'autre sexe. Dans les deux cas, cela peut être dû à une appréciation du travail fondée sur des critères directement ou indirectement discriminants. Une étude réalisée dans le cadre du programme national de recherche 60 « Egalité entre hommes et femmes » montre que les différences salariales entre sexes ne sont pas que le résultat de choix de carrière différents. Déjà au moment d'entrer dans la vie active, à qualifications égales et pour le même travail, les femmes reçoivent des salaires moins élevés que les hommes⁸.

D'après les chiffres de l'ESS 2012, la part de différence salariale inexplicable est restée stable pour cette année-là, soit 40,9 % (678 francs par mois) dans le secteur privé.

1.1.2 Evaluation de la loi sur l'égalité

Dix ans après l'entrée en vigueur de la LEg, ses effets ont été évalués⁹. Il en est ressorti que les instruments mis à disposition par le texte en vue d'atteindre l'égalité salariale fonctionnent dans l'ensemble. Le nombre de cas ayant fait l'objet d'un recours a fortement augmenté depuis l'entrée en vigueur de la loi. Cent-cinquante-trois jugements ont été rendus en la matière ces dix dernières années, alors qu'auparavant seuls quinze recours avaient été déposés sur la base de l'article constitutionnel. L'évaluation a permis de constater que de nombreux travailleurs renoncent à recourir contre une supposée discrimination salariale de peur d'être licenciés et exposés ou en raison de la difficulté d'obtenir des informations. Autre frein : seuls les travailleurs, et dans certaines conditions des organisations privées (art. 7 LEg), peuvent agir pour demander l'application de la loi. La loi ne prévoit en effet pas que les autorités veillent à l'application de la disposition constitutionnelle. Les employeurs pratiquant la discrimination salariale ne sont donc que rarement tenus de rendre des comptes pour leur non-respect de la Cst. et de la loi. Par ailleurs, les sanctions prévues sont relativement légères, de sorte que certains employeurs ne sont pas intimidés par l'idée d'être traduits devant les autorités judiciaires ou administratives.

Les marchés publics font exception et se distinguent de cette conception axée sur le droit privé : conformément à la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics (LMP)¹⁰, la Confédération ne peut adjudger de marchés qu'à des soumissionnaires garantissant l'égalité de traitement entre femmes et hommes (art. 8, al. 1, let. c). Elle peut effectuer des contrôles pour vérifier que cette condition est remplie, exiger des mesures correctives et prononcer des sanctions. Aujourd'hui, la Confédération, le canton de Berne et, depuis 2014, celui de Genève effectuent des contrôles du respect de l'égalité salariale auprès des entreprises. Quoiqu'en augmentation, notamment de la part de la Confédération, ces contrôles sont encore très sporadiques.

Dans son rapport du 15 février 2006¹¹, le Conseil fédéral reconnaissait que, bien qu'efficace, la LEg ne permettrait pas à elle seule d'atteindre l'égalité dans les rapports de travail. En plus de modifier les conditions-cadre, il fallait selon lui responsabiliser massivement les em-

⁸ PNR 60 : BELODIS – Entrée dans la vie professionnelle et discrimination salariale, Michael Marti et Kathrin Bertschy, Eco-plan, Berne 2013.

⁹ <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gleichstellung/syntheseber-gleichstellung-f.pdf>

¹⁰ RS 172.056.1

¹¹ <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2006/3061.pdf>

ployeurs. Il estimait que l'information et la sensibilisation sur le thème de l'égalité, et en particulier en matière de salaires, n'étaient pas suffisantes et qu'il convenait d'étudier attentivement différents modèles d'autorités dotées de compétences de contrôle et d'exécution.

1.1.3 Dialogue sur l'égalité des salaires

En automne 2007, la Confédération a organisé une consultation sur les instruments à disposition des autorités pour réaliser l'égalité salariale. A cette occasion, les associations faïtières des travailleurs et des employeurs ont décidé d'essayer de parvenir à l'égalité salariale aussi vite que possible sans que l'Etat n'ait à prendre de mesures. Le Conseil fédéral a accepté de donner une chance à ce projet, mais a précisé clairement que, s'il ne permettait pas d'atteindre les résultats escomptés, il envisagerait des mesures supplémentaires¹². Le projet « Dialogue sur l'égalité des salaires » a été lancé au printemps 2009 par les partenaires sociaux avec le soutien de la Confédération. Il visait à ce que les employeurs réalisent volontairement des analyses de salaires en vue de remédier aussi rapidement que possible à la discrimination salariale envers les femmes dans leur entreprise.

Le Conseil fédéral s'est imposé un moratoire pour les cinq ans impartis à ce projet. Il s'est engagé à ne pas prendre de mesures pour réaliser l'égalité, si ce n'est de soutenir le projet¹³.

Le dialogue n'a toutefois pas permis d'atteindre les objectifs fixés. Alors que l'on espérait qu'une centaine d'entreprises y participeraient, seules 51 ont accepté de le faire, dont la moitié d'entre elles appartenaient à l'Etat ou en étaient proches. L'évaluation a permis de constater qu'un dialogue sur une base volontaire n'était pas un outil suffisant pour réaliser l'égalité salariale¹⁴.

1.1.4 Décision du Conseil fédéral du 22 octobre 2014

Malgré l'exigence inscrite dans la Cst. il y a plus de 30 ans et malgré tous les efforts entrepris pour y satisfaire, la discrimination salariale à raison du sexe est encore une réalité. Comme de plus les employeurs ne semblent pas disposés à veiller eux-mêmes au respect de l'égalité salariale dans leur entreprise, le Conseil fédéral estime que des mesures étatiques supplémentaires sont nécessaires¹⁵. Le mandat constitutionnel est clair, or les mesures volontaires n'ont pas permis de le remplir. Autrement dit, le marché a échoué. Le Conseil fédéral a donc décidé le 22 octobre 2014 qu'il prendrait de nouvelles mesures.

Le Conseil fédéral prévoit d'obliger les employeurs à procéder régulièrement à une analyse des salaires de leurs entreprises. Des tiers indépendants mandatés par les employeurs devront contrôler que les analyses sont effectuées correctement. Ce contrôle pourra être confié au choix aux partenaires sociaux, à des réviseurs ou à des organismes d'autorégulation (OAR) reconnus par l'Etat. Les employeurs devront ensuite publier des informations sur le résultat du contrôle. Le Conseil fédéral prévoyait en outre d'étudier dans quelle mesure les organes de contrôle devraient être tenus de signaler les cas où l'employeur n'a pas pris de mesures pour remédier à la discrimination salariale.

¹² Par ex. dans ses avis en réponse à la motion 10.3934 Simoneschi-Cortesi « Parité salariale. Mécanismes de contrôle » (acceptée par le Conseil national puis suspendue) ou à la motion 11.3517 Schenker « Pour la transparence des salaires » (rejetée par le Conseil national le 17 avril 2013).

¹³ En plus de la mise à disposition de ressources financières et personnelles, les trois conseillers fédéraux concernés (Simonetta Sommaruga, Alain Berset et Johann Schneider-Ammann) ont invité certaines grandes entreprises à jouer un rôle de modèle en participant au dialogue.

¹⁴ Evaluation finale de Thomazine von Witzleben pour le compte de l'Office fédéral de la justice « Le dialogue sur l'égalité des salaires. Un projet des partenaires sociaux et de la Confédération », rapport du 30 juin 2014 à l'intention de l'organisme responsable du dialogue sur l'égalité des salaires : <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gleichstellung/lohngleichheitsdialog/2014-06-30/ber-f.pdf>

¹⁵ Le Conseil fédéral s'appuie sur deux études qu'il avait fait réaliser dans ce contexte. L'étude de l'Institut suisse de droit comparé portait sur les instruments de lutte contre la discrimination salariale dans quatorze pays (<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gleichstellung/ber-sir-f.pdf>). L'étude du groupe de chercheurs Interface/Universität Bern visait à identifier quels instruments étatiques de mise en œuvre issus d'autres domaines pourraient être utilisés dans le cadre de la lutte contre la discrimination salariale. L'étude présentait aussi trois modèles étrangers visant à réaliser l'égalité salariale, ainsi que des recommandations de mise en œuvre adaptées au contexte suisse (<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gleichstellung/ber-interface-d.pdf>).

Cette solution permettra de réaliser l'égalité salariale dans les entreprises sans que l'Etat n'ait à effectuer de contrôles lui-même. L'objectif est d'éliminer la discrimination, ou du moins de la réduire significativement par rapport à aujourd'hui. Les mesures étatiques supplémentaires doivent permettre d'améliorer nettement la situation. Une analyse d'impact de la réglementation (AIR) a permis d'étudier les répercussions que les mesures pourraient avoir sur l'économie.

1.1.5 Analyse d'impact de la réglementation

En décembre 2014, l'Office fédéral de la justice (OFJ) a chargé INFRAS de réaliser une AIR sur les mesures étatiques supplémentaires visant à éliminer la discrimination salariale. Le rapport final lui a été présenté le 7 septembre 2015¹⁶. Ses résultats sont synthétisés dans les points suivants.

1.1.5.1 Contexte et but de l'analyse d'impact de la réglementation

Les AIR servent en premier lieu à présenter de manière transparente les conséquences économiques des objets fédéraux. L'AIR réalisé sur les mesures de lutte contre la discrimination salariale devait permettre d'évaluer les conséquences de celles-ci pour les entreprises et l'économie, et d'identifier les éventuelles difficultés de mise en œuvre et les améliorations possibles.

1.1.5.2 Objet de l'analyse

Au moment où l'AIR a été réalisée (d'avril à juin 2015), deux options principales étaient envisagées. La première prévoyait une analyse obligatoire des salaires avec une simple obligation d'informer de la part des entreprises. La seconde prévoyait une obligation des organes de contrôle d'informer les autorités compétentes et des sanctions. Deux autres options ont été étudiées dans le cadre de l'AIR : renforcement de l'encouragement à effectuer des analyses de salaires sur une base volontaire, d'une part, et statu quo d'autre part.

Options étudiées	Contenus
A1) Mesure étatique avec obligation d'informer les travailleurs	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Les employeurs doivent effectuer une analyse des salaires et la faire contrôler par des tiers. ▪ Les employeurs informent les travailleurs et d'autres cercles sur l'analyse (éventuellement sur les conclusions de l'analyse). ▪ Les travailleurs ou les associations les représentant prennent si nécessaire des mesures (par ex. négociations des salaires ou recours auprès des autorités).
A2) Mesure étatique avec obligation des organes de contrôle d'informer l'autorité compétente et sanctions	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Les employeurs doivent effectuer une analyse des salaires et la faire contrôler par des tiers. ▪ Les organes de contrôle informent l'autorité compétente lorsqu'une analyse n'est pas correctement effectuée ou qu'un cas de discrimination salariale est constaté. ▪ L'autorité fixe un délai pour des mesures correctives. ▪ L'autorité peut prononcer des sanctions (par ex. inscription sur une liste noire).
B) Renforcement de l'encouragement à effectuer des analyses sur une base volontaire	<p>Instruments supplémentaires pour encourager les analyses sur une base volontaire, par ex. :</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Incitatifs pour amener les entreprises à se faire certifier. ▪ Renforcement de la promotion de Logib et de la hotline

¹⁶ INFRAS a collaboré avec la Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW), Hochschule für Wirtschaft. Auteurs : Susanne Stern (cheffe de projet, INFRAS), Judith Trageser (INFRAS), Bettina Rügge (INFRAS), Andrea Schultheiss (INFRAS) et Rolf Iten (INFRAS). Co-auteurs : Nathalie Amstutz (FHNW) et Erhard Lüthi (FHNW). L'OFJ publiera l'AIR sur son site Internet.

	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Elargissement et financement des services de conseil aux entreprises en matière de systèmes salariaux et d'égalité. ▪ Campagnes de sensibilisation à l'intention des cadres et des RH.
C) Statu quo	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Diverses mesures de soutien pour les entreprises qui aimeraient effectuer une analyse de salaires, cofinancement de la certification « equal salary ».

1.1.5.3 Méthode et origine des données

La méthode d'analyse des conséquences a été élaborée à partir de plusieurs méthodes de recherche. Elle se fonde essentiellement sur un sondage en ligne et sur des entretiens qualitatifs menés avec différents experts et acteurs concernés, surtout des entreprises. En tout, 1305 entreprises ont participé au sondage en ligne, 50 entretiens ont été menés avec des entreprises, et 26 avec des experts. Les résultats obtenus ont été complétés d'analyses de publications et de données.

1.1.5.4 Sélection de résultats issus des analyses

- *Réception de l'objet par les entreprises et les experts*

Sur le fond, les mesures proposées ont été bien acceptées par la majorité des participants. Deux tiers des entreprises interrogées trouvent qu'il est pertinent de mettre en place des mesures étatiques en vue de l'égalité salariale. Les principales réticences des entreprises portent sur les surcharges administratives. Le modèle d'analyse proposé par la Confédération (Logib) est également bien accepté par la plupart des entreprises, en particulier pour sa simplicité. Certaines critiques portent sur un étalonnage trop flou des fonctions et le fait que l'aspect performance ne soit pas pris en compte. De nombreux experts trouveraient bon qu'il soit possible de choisir entre plusieurs méthodes d'analyse.

L'instauration d'un seuil, fixé à 50 travailleurs, à partir duquel l'analyse devient obligatoire ne fait pas l'unanimité des experts. Certains le trouvent juste, d'autre trop bas. Seuls quelques experts et entreprises se sont exprimés sur les mesures de mise en œuvre envisagées, car, au moment où l'AIR a été réalisée, peu d'informations concrètes étaient disponibles à leur sujet. Certains experts trouvent qu'il est délicat d'exiger la publication des résultats des analyses de salaires. Ils estiment que les organes de révisions sont les mieux placés pour effectuer les contrôles. L'idée d'ouvrir la fonction de contrôleur à d'autres entités comme des bureaux de conseil ou des OAR n'a pas été abordée lors des entretiens.

- *Charges pour les entreprises, les organes de contrôle et les autorités*

Les entreprises ayant utilisé Logib estiment qu'il faudrait compter deux jours de travail pour une entreprise moyenne (50 à 249 travailleurs), trois jours pour une grande entreprise (250 à 999 travailleurs) et huit jours pour une très grosse entreprise (plus de 1000 travailleurs). Pour toutes les entreprises de plus de 50 travailleurs, les charges de mise en œuvre s'élèveraient à 18 millions de francs. Le montant par entreprise dépendrait fortement de différentes caractéristiques, par exemple du fait qu'elle dispose d'une politique salariale clairement établie ou de la quantité et de la qualité des données personnelles qu'elle recense. Le plus gros travail consisterait à traiter les données et à interpréter les résultats. Pour la deuxième analyse, les frais pourraient déjà être divisés par deux (9 millions).

Pour la vérification des analyses, les organes de contrôle devraient compter entre une demi-journée et une journée complète de travail, indépendamment de la taille de l'entreprise contrôlée. En tout, leurs charges s'élèveraient à 4 millions de francs. Les charges pour les autorités dépendraient fortement de la procédure d'accréditation des organes de contrôle. Si cette procédure devait rester relativement simple, les charges assumées par les autorités pourraient rester raisonnables. Elles augmenteraient si le cercle des entités admissibles était élargi, car il faudrait alors mettre en place des procédures spécifiques.

- *Efficacité des mesures*

Pour des raisons pratiques, les mesures envisagées ne portent que sur les entreprises d'au moins 50 travailleurs, dont 10 femmes et 10 hommes au minimum. Elles ne concernent que 2 % des entreprises et 54 % des personnes actives en Suisse. Elles n'auraient donc aucun effet direct pour 46 % des personnes actives.

Beaucoup de pays procèdent par échantillonnage pour vérifier les analyses de salaires. Les expériences menées à l'étranger ont révélé que des contrôles fréquents incitaient les entreprises à s'adapter. La densité des contrôles prévue en Suisse devrait donc avoir une influence positive.

La moitié des entreprises s'étant prêtées à une analyse de salaires ont adopté ensuite des mesures correctives, essentiellement des hausses de salaires pour les femmes. On estime très approximativement que le total de ces hausses se situe entre 1 et 2,2 milliards de francs (soit entre 0,15 et 0,35 % du PIB). D'après les entreprises et les experts interrogés, les adaptations salariales nécessaires pourraient être obtenues dans le cadre des négociations salariales normales. Les experts sont d'avis que, pour les adaptations importantes, il faudra définir un délai pouvant aller d'un à trois ans. Du point de vue économique, ces mesures correctives ne sont pas des coûts imposés par la réglementation, mais constituent un effet de redistribution au profit des salaires des femmes. Il n'y a de coûts transitoires que si les entreprises doivent procéder à des adaptations salariales de grande ampleur dans un temps très court.

- *Autres conséquences pour les entreprises, l'emploi et l'économie en général*

Les entreprises ayant effectué des analyses de salaires confirment que les retombées de celles-ci sont essentiellement positives pour les entreprises et les personnes actives. Elles ne s'attendent pas à d'effets négatifs. Parmi les effets positifs dont elles peuvent profiter, elles citent une objectivation des discussions sur les salaires, une plus grande transparence, une sensibilisation des cadres aux questions touchant à l'égalité et une plus grande motivation, satisfaction et productivité des travailleurs.

Conformément aux mesures prévues, les entreprises ne remplissant pas leurs obligations pourraient être défavorisées. Elles pourraient notamment être exclues des marchés publics. L'AIR n'a pas permis d'estimer le nombre d'entreprises susceptibles d'être touchées.

En ce qui concerne les conséquences sur l'emploi, l'AIR n'a pas produit de résultats empiriques fiables. Le volume de travail des femmes ne dépend pas uniquement des salaires, mais aussi d'autres facteurs, comme les conditions structurelles en matière de compatibilité entre travail et obligations familiales et l'accès aux postes de cadres pour les femmes.

Sur le plan de l'économie en général, des études empiriques menées à l'étranger suggèrent que les mesures pourraient avoir des effets positifs pour l'aide sociale et pour la croissance, principalement par le biais d'un renforcement de la productivité et d'une réduction des distorsions de la concurrence.

- *Conclusions et recommandations des auteurs de l'AIR*

Les auteurs de l'AIR arrivent à la conclusion qu'il est nécessaire que l'Etat agisse en matière de discrimination salariale : d'une part le mandat constitutionnel est clair, d'autre part la situation actuelle reflète l'échec des entreprises en la matière. En effet, le marché du travail n'est pas parvenu à réaliser l'égalité inscrite dans la Cst. De plus, les mesures fondées sur la bonne volonté n'ont apporté que de faibles améliorations. Les auteurs estiment que les charges occasionnées aux entreprises pour la mise en œuvre des mesures envisagées sont proportionnées et que le retour sur investissement sera positif. Les mesures, même si elles ne suffisent pas à promouvoir l'emploi des femmes, apparaissent pertinentes pour l'économie en général.

Il ressort des analyses effectuées que les mesures envisagées (analyse des salaires et contrôle externe obligatoires) sont perçues comme justes. L'option annexe ébauchée dans le cadre de l'AIR qui misait sur un renforcement des mesures volontaires ne semble pas suffi-

sante pour atteindre le but visé. Les auteurs jugent l'option avec une obligation d'informer l'autorité compétente et des sanctions plus efficace que celle prévoyant une simple obligation d'informer les travailleurs sur les résultats de l'analyse, car il est relativement difficile en Suisse de faire recours en matière salariale.

Les auteurs estiment important de laisser une marge de manœuvre suffisante aux entreprises et de ne pas édicter de prescriptions trop contraignantes. Il faut également veiller à ce que les charges de mise en œuvre ne soient pas excessives. Sur la base des résultats de l'AIR, différentes propositions ont été formulées pour améliorer les mesures envisagées. Les suivantes méritent d'être étudiées :

- Possibilité pour les entreprises de choisir entre plusieurs méthodes d'analyse. Ces méthodes doivent être vérifiées et reconnues légalement. Il reste encore à étudier quelles méthodes pourraient être adéquates, outre celle déjà proposée par la Confédération (Logib).
- Extension de l'obligation d'effectuer une analyse aux entreprises d'au moins 25 travailleurs pour renforcer l'efficacité des mesures. Des méthodes et des mesures de soutien adaptées aux petites entreprises devraient être mises en place. Les conséquences financières devraient encore être étudiées plus précisément.
- Allègement de la procédure de contrôle, par exemple en mettant en place des seuils : à partir d'une certaine taille, les entreprises seraient tenues de faire contrôler leurs analyses par des tiers, alors que les petites entreprises pourraient être contrôlées par échantillonnage. Les conséquences d'une telle modification devraient être étudiées. D'une part, les coûts pourraient être réduits, d'autre part il pourrait être plus facile de contourner les obligations légales.
- Garantie d'un délai adéquat pour la mise en œuvre des mesures correctives.
- Obligation d'annoncer que l'analyse des salaires a été effectuée plutôt que de publier les résultats de celle-ci.

1.1.6 Méthodes d'analyse des salaires dans l'entreprise

Pour effectuer des analyses de salaires, les entreprises peuvent utiliser le modèle standard de la Confédération. Le logiciel Logib a été conçu à cet effet par le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG) et par la Conférence des achats de la Confédération (CA). Il est utilisé, dans le cadre de l'octroi de marchés publics¹⁷ pour contrôler l'égalité salariale entre hommes et femmes dans les entreprises de plus de 50 travailleurs¹⁸.

1.1.6.1 Modèle standard d'analyse de la Confédération (Logib)

Le modèle de la Confédération se compose de deux volets : une méthode statistique d'analyse de régression OLS semi-logarithmique et un modèle permettant d'expliquer le salaire des travailleurs par leurs caractéristiques individuelles de qualification (formation, ancienneté et expérience professionnelle potentielle), des caractéristiques liées à leur poste de travail (niveau des qualifications requises et position professionnelle), ainsi que leur sexe. Toutes choses étant égales par ailleurs, cette méthode permet d'isoler la part de variance du salaire qui n'est pas due à des critères objectifs et non discriminants. En d'autres termes, elle permet de mettre en évidence la différence de salaire entre des hommes et des femmes ayant des caractéristiques individuelles et professionnelles similaires dans une entreprise, et donc de déterminer s'il y a discrimination salariale à raison du sexe. Pour couvrir la part qui pourrait être expliquée par d'autres facteurs, objectifs et spécifiques à l'entreprise contrôlée, la méthode prévoit un seuil de tolérance de 5 %¹⁹. Logib permet d'utiliser la méthode d'analyse de régression de la Confédération dans Excel. Les entreprises peuvent ainsi effectuer des analyses de salaires de manière très simple.

¹⁷ Art. 8, al. 1, let. c, et 2 LMP.

¹⁸ Voir lignes directrices de la CA du 1^{er} janvier 2014 « Contrôle du respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes dans les marchés publics de la Confédération » : <https://www.bkb.admin.ch/bkb/fr/home/organisation/beschaffungskonferenz-des-bundes-bkb.html>

¹⁹ Le BFEG explique en détail le fonctionnement du modèle d'analyse standard de la Confédération dans le document de juin 2015 « Modèle d'analyse standard relatif au contrôle du respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes dans les marchés publics de la Confédération (approche méthodologique) » : <http://www.ebg.admin.ch/themen/00008/00072/00079/index.html?lang=fr>

La méthode d'analyse de régression a été approuvée par le Tribunal fédéral²⁰. La plupart des entreprises interrogées dans le cadre de l'AIR trouvent aussi que Logib est un instrument adéquat. Des analyses d'égalité des salaires menées à l'étranger (Allemagne, Finlande, France, Luxembourg, Pologne, Portugal et Royaume-Uni) ont été réalisées sur la base du même modèle²¹.

1.1.6.2 Postulat Noser (14.3388) : évaluation de Logib

En acceptant le postulat Noser 14.3388 du 2 juin 2014 « Egalité salariale. Améliorer la pertinence des statistiques » en septembre 2014, le Conseil national a chargé le Conseil fédéral d'examiner l'analyse des discriminations salariales. Il lui demande notamment de présenter la méthodologie appliquée et la manière dont elle pourrait être actualisée sur la base des connaissances scientifiques les plus récentes, ainsi que d'examiner s'il est approprié de recourir à une valeur moyenne comme indicateur des différences salariales. Le 20 août 2014, le Conseil fédéral avait recommandé d'accepter le postulat. Il expliquait que la méthode d'analyse utilisée ainsi que les variables considérées dans l'enquête correspondaient à l'état des connaissances scientifiques actuelles et qu'elles assuraient la qualité et l'objectivité des mesures statistiques de la discrimination salariale. Par souci de transparence et pour garantir le consensus sur la méthode utilisée, il était néanmoins prêt à donner suite au postulat et à vérifier si celle-ci pouvait être actualisée, notamment en prenant en compte des facteurs comme l'expérience professionnelle, l'expérience en matière de direction, les formations continues, les connaissances linguistiques et le taux d'occupation durant la carrière professionnelle.

Peu après, suite à un appel d'offres, le BFEG a attribué un mandat pour une étude indépendante à l'Institut suisse de recherche empirique de l'Université de Saint-Gall et, conjointement, à INFRAS²². L'étude visait en premier lieu à vérifier si le modèle d'analyse de la Confédération était à même, du point de vue scientifique et quant à la charge administrative qu'il représentait pour les entreprises, d'identifier les discriminations salariales. Elle passe en revue la méthode statistique, les facteurs (variables) retenus pour motiver les différences salariales à raison du sexe et le seuil de tolérance²³.

1.2 Grandes lignes de la réglementation proposée

1.2.1 Décision du Conseil fédéral du 22 octobre 2014

Conformément à la décision du Conseil fédéral du 22 octobre 2014, l'idée est d'obliger les entreprises d'au moins 50 travailleurs à effectuer régulièrement une analyse des salaires et de la faire contrôler par un tiers (entreprises de révision, OAR, partenaires sociaux).

L'Etat ne doit pas intervenir dans la réalisation et le contrôle de l'analyse des salaires au sein de l'entreprise. Celle-ci sera certes obligatoire en vertu de la loi, mais il incombera entièrement aux employeurs d'éliminer les discriminations constatées, sans intervention de l'Etat.

Un travailleur qui s'estimerait discriminé pourra faire recours auprès des autorités. Les employeurs seront tenus de communiquer aux travailleurs les résultats des contrôles des analyses menées régulièrement. Ceux-ci disposeront ainsi de meilleures informations sur l'entreprise pour appuyer un recours s'ils estiment être discriminés personnellement. Le rapport de contrôle ne contiendra toutefois pas d'informations individuelles sur les travailleurs. Si les analyses et les contrôles mettent en lumière des inégalités salariales systématiques dans une entreprise, on peut supposer que certains travailleurs sont discriminés individuellement.

²⁰ ATF 130 III 145, consid. 3.2.

²¹ Projet „equal pace“, voir <http://www.equal-pace.eu/>.

²² Auteurs : Christina Felfe (professeur, Université de St-Gall), Judith Trageser (INFRAS) et Rolf Iten (INFRAS).

²³ L'OFJ publiera l'étude sur son site Internet.

Le Conseil fédéral a décidé d'étudier également une mesure supplémentaire : sanctionner les employeurs qui ne remplissent pas leurs obligations. Les organes de contrôle pourront signaler les entreprises visées à l'autorité compétente (probablement le BFEG). La sanction sera d'être inscrit sur une liste publique. Le principe n'est pas nouveau. Le SECO tient déjà des listes publiques²⁴. L'inscription sera maintenue jusqu'à ce que l'entreprise soit en règle. Bien entendu, l'autorité compétente devra entendre l'entreprise avant de l'inscrire. En cas d'inscription sur la liste, l'entreprise pourra demander une décision motivée de la part de l'autorité et faire recours contre celle-ci par la voie ordinaire. Il lui faudra alors prouver qu'elle remplit ses obligations.

1.2.2 Champ d'application

L'obligation constitutionnelle de respecter l'égalité salariale vaut en principe pour tous les employeurs privés et publics. Comme la méthode actuelle d'analyse des salaires utilisée en droit des marchés publics ne donne pas de résultats significatifs pour les entreprises occupant peu de travailleurs, l'obligation d'effectuer une analyse des salaires est limitée aux employeurs occupant 50 travailleurs ou plus. Sont concernées 8000 entreprises et 2 millions de personnes actives (2 % des entreprises et 54 % des personnes actives).

1.2.3 Analyse des salaires de l'entreprise

L'analyse des salaires d'une entreprise doit permettre de détecter si celle-ci pratique systématiquement la discrimination salariale à raison du sexe, autrement dit si, sans raisons objectives, les femmes y sont systématiquement moins bien payées que les hommes pour des travaux égaux ou de valeur égale.

Il se peut toutefois qu'une entreprise discrimine certaines personnes en particulier sans que l'analyse permette de détecter une discrimination systématique à raison du sexe. Pour ces personnes, il est possible de faire recours sur la base de la LEg.

1.2.4 Contrôle de l'analyse

Conformément au principe au centre de la décision du Conseil fédéral du 22 octobre 2014, les employeurs pourront choisir entre trois types d'organes de contrôle pour faire vérifier leurs analyses : des réviseurs agréés, des OAR ou les partenaires sociaux (syndicats).

Les entreprises de révision sont soumises à des exigences spécialisées strictes et à une surveillance particulière. Elles sont notamment soumises au secret professionnel (art. 730*b*, al. 2, du code des obligations [CO]²⁵). Si les entreprises veulent opter pour un OAR, elles devront s'accorder avec d'autres entreprises pour mettre en place un tel organisme, ce qui pourra entraîner des charges importantes en termes d'argent et de personnel. On pourrait aussi envisager de mettre en place des OAR par branche. Les employeurs disposeraient alors d'une solution sur mesure. Enfin, s'ils veulent recourir aux syndicats, les employeurs devront être d'accord de laisser ceux-ci prendre connaissance de la structure des salaires. A ce propos, de nombreuses entreprises ayant participé au Dialogue sur l'égalité des salaires sont satisfaites d'avoir impliqué les partenaires sociaux dans le processus.

2 Commentaire des dispositions

2.1 Modification de la loi sur l'égalité

Une nouvelle section 4*a* « analyse des salaires et contrôle » est introduite après les quatre premières (but ; égalité dans les rapports de travail ; dispositions spéciales relatives aux rapports de travail régis par le code des obligations ; voies de droit dans les rapports de travail de droit public). Cet emplacement souligne le fait que la lutte contre la discrimination salariale est un aspect de l'égalité entre hommes et femmes dans les rapports de travail qui doit être pris en compte par les employeurs autant privés que publics. La nouvelle section se

²⁴ Des listes publiques sont déjà tenues en vertu de l'art. 13, al. 3, de la loi du 17 juin 2005 sur le travail au noir (RS 822.41) et de l'art. 9, al. 3, de la loi du 8 octobre 1999 sur les travailleurs détachés (RS 823.20).

²⁵ RS 220

situé avant celles portant sur des aspects particuliers de l'aide financière (programmes d'encouragement et services de consultation) et sur les tâches du BFEG.

2.1.1 Art. 13a Obligation d'effectuer une analyse des salaires

L'art. 13a oblige les entreprises à effectuer une analyse des salaires à l'interne. Il s'applique aux employeurs autant privés que publics (Confédération, cantons et communes). En effet, les dispositions ne visant que les rapports de travail régis par le CO ou les rapports de travail de droit public se situent respectivement dans les sections 3 et 4.

Les employeurs doivent analyser les salaires versés dans leur entreprise. Ils peuvent ainsi détecter les différences de salaire systématiques entre hommes et femmes, qui pourraient cacher une éventuelle discrimination salariale. Ils ont eux-mêmes la responsabilité d'effectuer l'analyse. Les frais occasionnés sont à leur charge.

L'obligation ne concerne que les entreprises employant au moins 50 travailleurs en moyenne annuelle. Les entreprises plus petites sont quoi qu'il en soit également tenues de respecter l'égalité salariale²⁶. Le seuil a été fixé à 50 travailleurs, car, en dessous de celui-ci, les statistiques obtenues ne seraient pas fiables²⁷.

L'analyse des salaires doit être effectuée tous les quatre ans. Ce délai permet de synchroniser les analyses avec les ESS, qui sont effectuées tous les deux ans. Les charges sont ainsi réduites, puisque les employeurs pourront utiliser les mêmes données pour l'analyse des salaires et pour l'ESS.

2.1.2 Art. 13b Méthode d'analyse des salaires

L'analyse doit être effectuée selon une méthode reconnue (al. 1). Le Conseil fédéral règle la reconnaissance des méthodes : les critères à prendre en compte doivent être détaillés dans une ordonnance. Les associations d'employeurs et de travailleurs doivent être consultées auparavant (al. 3). L'autorité compétente, probablement le BFEG, publie la liste des méthodes reconnues (al. 2). La Confédération propose déjà aux employeurs une méthode reconnue sur les plans juridique et scientifique (instrument Logib).

Les méthodes d'analyse de régression statistique (comme Logib) permettent d'analyser les salaires d'une entreprise en fonction du sexe et de détecter si les hommes ou les femmes sont systématiquement désavantagés. Ces méthodes tentent d'expliquer les différences sur la base de caractéristiques individuelles de qualification (formation, ancienneté et expérience professionnelle) et de caractéristiques liées au poste de travail (niveau des qualifications requises et position professionnelle)²⁸. Il est toutefois possible de prévoir dans la méthode d'autres caractéristiques individuelles ou liées au poste de travail. L'analyse de régression est une méthode reconnue aux niveaux national (universités, OFS) et international. Le Tribunal fédéral a autorisé son utilisation dans le cadre de l'égalité salariale²⁹. Elle est utilisée, et continuera de l'être, par le BFEG pour l'adjudication de marchés publics et a été exigée par les partenaires sociaux dans le cadre du Dialogue sur l'égalité des salaires. Elle est aussi utilisée par les tribunaux pour fixer l'indemnisation dans les cas de recours contre des inégalités salariales³⁰. Pour que la méthode fonctionne, il faut simplement que l'entreprise compte au moins 50 travailleurs, dont dix de chaque sexe au moins.

²⁶ Conformément à l'art. 8, al. 1, let. c, et 2, LMP, toutes les entreprises participant à une procédure d'adjudication d'un marché public doivent confirmer qu'elles respectent l'égalité salariale entre hommes et femmes. Le droit des marchés publics prévoit ainsi une obligation de respecter, en pratique, le principe constitutionnel de l'égalité salariale.

²⁷ L'art. 3 de la loi du 17 décembre 1993 sur la participation (RS 822.14) prévoit aussi un seuil fixé à 50 travailleurs.

²⁸ Le postulat Noser 14.3388 « Egalité salariale. Améliorer la pertinence des statistiques », adopté par le Conseil national, charge le Conseil fédéral d'examiner la méthode d'analyse de régression et de proposer une manière de l'actualiser sur la base des connaissances scientifiques les plus récentes. Il doit notamment étudier la prise en compte d'indicateurs supplémentaires et la pertinence de recourir à une valeur moyenne comme valeur de référence. Voir point 1.1.6.2.

²⁹ ATF 130 III 145 = Die Praxis 9/2004, 733.

³⁰ Roman Graf et Yves Flückiger, Lohndiskriminierung und Entschädigung vor Gericht, in: Human Resource Management Jahrbuch 2012, Weka Verlag, Zurich, p. 75 à 96.

Le BFEG propose déjà un instrument correspondant à ces critères (Logib) aux entreprises employant au moins 50 travailleurs qui veulent vérifier si elles respectent l'égalité salariale³¹. Celui-ci permet d'effectuer une analyse de régression dans le tableur Excel. Aucun logiciel de pointe n'est requis, ni connaissance approfondie en statistique ou en informatique. Logib est disponible gratuitement et peut être utilisé de manière anonyme.

2.1.3 Art. 13c Contrôle de l'analyse des salaires

L'art. 13c oblige les employeurs à faire vérifier leurs analyses de salaires par des organes de contrôle externes (al. 1 ; voir aussi art. 13d). Il ne s'agit pas de contrôler le résultat de l'analyse mais uniquement de vérifier qu'elle a été effectuée correctement (période, méthode reconnue, prise en compte de tous les travailleurs ; al. 2).

2.1.4 Art. 13d Organes de contrôle externes

Les employeurs peuvent confier le contrôle à une entreprise de révision agréée au sens de la loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision³². Cette entreprise ne doit pas forcément être l'organe de révision que les entreprises sont tenues d'avoir en vertu de la loi. Les employeurs peuvent aussi confier le contrôle à un OAR (al. 1). Celui-ci doit être reconnu (al. 2). Le contrôle peut être aussi mené en collaboration avec une organisation au sens de l'art. 7 LEg, avec une représentation des travailleurs (voir le commentaire de l'art. 13f), ou encore avec un spécialiste de l'égalité des salaires³³.

Les entreprises de révision doivent avoir de l'expérience dans le domaine de la révision et de l'audit et sont placées sous la surveillance de l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision. Les OAR sont mis en place par les employeurs. Il va de soi que les organes de contrôle (entreprises de révision et OAR) doivent disposer des connaissances nécessaires en égalité salariale et en statistique pour pouvoir contrôler la régularité des analyses de salaires.

Les OAR doivent être mis en place de toute pièce par les entreprises. Celles-ci sont libres de s'organiser comme elles l'entendent : par exemple fonder un OAR pour plusieurs entreprises, voire pour toute une branche, ou juste pour une seule grande entreprise.

Pour être reconnus, les OAR doivent remplir deux conditions (al. 2). Premièrement, ils doivent présenter toutes garanties d'une activité de contrôle irréprochable (al. 2, let. a). Ils doivent entre autres s'assurer que les personnes chargées du contrôle ont reçu une formation suffisante et être aussi compétents que les entreprises de révision. Les entreprises doivent organiser et financer elles-mêmes la formation du personnel. Comme les OAR sont mis en place par les entreprises contrôlées, il faut inscrire dans la loi qu'ils doivent être indépendants de celles-ci (al. 2, let. b). Pour des raisons évidentes, le personnel des OAR ne doit pas recevoir de consignes ou être dépendants des organes dirigeants des entreprises contrôlées.

Les OAR doivent disposer d'un règlement renfermant les dispositions, en matière d'organisation, de finances et de personnel, nécessaires à l'exercice de leurs tâches. Ils doivent notamment définir les conditions pour acquérir la qualité de membre, y renoncer ou se la voir retirer, ainsi que les modalités du contrôle.

Si un OAR ne remplit plus les conditions, l'autorité compétente (BFEG) le destitue.

2.1.5 Art. 13e Rapport de contrôle

Les organes de contrôle adressent aux organes dirigeants de l'entreprise contrôlée un rapport dans lequel ils précisent si l'analyse a été effectuée correctement. Pour ce faire, les organes de contrôle doivent disposer des connaissances nécessaires en égalité salariale et en

³¹ www.logib.ch

³² RS 221.302

³³ Une liste des spécialistes de l'égalité des salaires est disponible sur le site du BFEG : <http://www.ebg.admin.ch/themen/00008/00072/00077/00306/index.html?lang=fr>

statistique. Ils doivent comprendre le concept de discrimination salariale au sens de la Cst. et de la LEg. Les connaissances en statistique sont nécessaires pour juger de la justesse des analyses.

Variante :

La proposition est mise en consultation comme variante (art. 13e^{bis} « Annonce et publication en cas de non-respect des obligations », encadré dans l'avant-projet) :

- En plus de produire un rapport à l'intention des organes dirigeants de l'entreprise (art. 13e), les organes de contrôle seront tenus de signaler à l'autorité compétente (BFEG) les employeurs qui n'ont pas effectué d'analyse dans le délai prévu ou qui n'ont pas fait contrôler leur analyse (art. 13e^{bis}, al. 1).
- L'autorité compétente inscrira alors les employeurs visés sur une liste accessible au public. Elle peut également y inscrire d'autres employeurs qui ne lui ont pas été signalés, mais dont elle a appris les manquements d'une autre manière (art. 13e^{bis}, al. 2).

L'inscription sur une liste publique créera une certaine transparence et ne sera pas anodine pour les entreprises concernées. L'autorité compétente, avant de procéder à l'inscription, devra laisser courir un délai de 30 jours pour que l'employeur puisse lui demander de rendre une décision formelle. Sur la base de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral³⁴, il pourra alors faire recours auprès du Tribunal administratif fédéral contre cette décision au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA)³⁵. La suppression de l'inscription entrera dans le champ d'application de l'art. 25a PA (décisions relatives à des actes matériels). Conformément à celui-ci, tout employeur estimant que les conditions d'inscription sur la liste ne sont plus réunies pourra demander à l'autorité compétente d'effacer son nom de la liste ou de rendre une décision contre laquelle il pourra faire recours.

2.1.6 Art. 13f Collaboration avec une organisation

Plutôt que de faire vérifier leur analyse par des organes de contrôle externes (entreprises de révision ou OAR), les employeurs peuvent collaborer avec une organisation au sens de l'art. 7 LEg ou avec une représentation des travailleurs au sens de la loi du 17 décembre 1993 sur la participation³⁶.

Les organisations au sens de l'art. 7 LEg englobent les organisations féminines qui ont pour tâche, en vertu de leurs statuts, de promouvoir l'égalité entre femmes et hommes, ainsi que les syndicats défendant les intérêts des travailleurs. Seule condition : elles doivent exister depuis au moins deux ans (art. 7, al. 1, LEg). On ne pourra donc pas créer d'organisations dans le seul but de collaborer avec elles pour les analyses de salaires.

La loi sur la participation prévoit que, dans les entreprises occupant au moins 50 travailleurs, il est possible d'instaurer une représentation des travailleurs dotée de certains droits de participation. L'art. 13f de l'avant-projet permet aux employeurs de collaborer avec une représentation interne dans le cadre de l'analyse des salaires. De par le renvoi à la loi sur la participation, il est impossible de créer une représentation dans l'optique de l'analyse uniquement. Les représentations des travailleurs doivent remplir les conditions des art. 5 ss de la loi sur la participation. Contrairement aux organisations au sens de l'art. 7 LEg, elles ne sont pas autorisées à former de recours.

Les employeurs s'entendent avec les organisations sur les modalités de la conduite de l'analyse. Le contrôle peut être confié à un spécialiste de l'organisation. D'accord avec l'organisation, il est aussi possible de confier le contrôle à un spécialiste externe en matière

³⁴ RS 173.32

³⁵ RS 172.021

³⁶ RS 822.14

d'égalité. Le BFEG tient une liste des spécialistes de l'égalité des salaires qui peuvent conseiller et accompagner les entreprises dans le cadre de l'évaluation de l'égalité dans l'entreprise³⁷.

Le droit de recours des organisations au sens de l'art. 7 LEg n'est en soi pas limité. Il incombera aux employeurs et aux organisations de négocier et de décider si elles pourront ou non faire recours pendant les procédures d'analyse des salaires et de contrôle.

2.1.7 Art. 13g Information des travailleurs

Conformément à la décision du Conseil fédéral du 22 octobre 2014, le résultat du contrôle de l'analyse des salaires devra être publié dans les comptes annuels. Comme toutes les entreprises ne sont pas obligées de publier leurs comptes³⁸, il faut trouver une solution en se demandant à qui ces informations doivent profiter en premier lieu.

Dans les sociétés dont les actions sont cotées en bourse, les actionnaires pourraient avoir un intérêt à savoir si l'entreprise respecte l'égalité salariale. Ces sociétés sont donc obligées d'indiquer le résultat du contrôle dans l'annexe au bilan (voir point 2.2).

Les autres entreprises sont simplement tenues d'informer les travailleurs du résultat du contrôle, par exemple par le biais d'une circulaire. Elles doivent le faire au plus tard un an après avoir reçu le rapport de contrôle. Ce délai permet aux entreprises de prendre certaines mesures correctives. Les informations fournies doivent aider les travailleurs à former des recours individuels s'ils s'estiment discriminés. L'analyse ne révèle que les inégalités systématiques. Celles-ci peuvent toutefois suggérer qu'il y a des discriminations dans l'entreprise.

2.1.8 Art. 17a Disposition transitoire

Pour que les employeurs et les organes de contrôle puissent se préparer aux travaux à effectuer, le Conseil fédéral peut fixer en fonction de la taille des entreprises le moment à partir duquel le délai pour la première analyse commence à courir. Le délai pour les entreprises de plus de 250 travailleurs pourrait par exemple commencer à courir deux ans plus tard.

2.1.9 Préambule

Le préambule de la LEg, rédigé alors que l'ancienne constitution était encore en vigueur, renvoie dans la note de bas de page 1 aux dispositions de la nouvelle constitution. Il est fait référence par erreur à l'art. 41, al. 1, let. d, Cst. (buts sociaux), alors qu'il aurait fallu indiquer l'art. 110, al. 1, let. a (compétence de la Confédération pour légiférer en matière de protection des travailleurs). L'avant-projet est l'occasion de corriger facilement cette erreur, de déplacer les renvois à la nouvelle constitution dans le texte du préambule et de les supprimer de la note de bas de page.

2.2 Modification du code des obligations

L'obligation d'indiquer le résultat du contrôle de l'analyse des salaires dans les annexes au bilan fait l'objet d'un nouvel art. 663c^{bis} dans le CO. Elle ne concerne que les sociétés cotées en bourse.

La révision du droit de la SA qui est actuellement en travaux prévoit d'abroger l'art. 663c. Si cette révision devait entrer en vigueur avant celle de la LEg, le nouvel article devrait être placé à un autre endroit.

3 Classement d'interventions parlementaires

Le postulat Häberli-Koller 14.3079, accepté par le Conseil des Etats le 12 juin 2014, a chargé le Conseil fédéral de présenter au Parlement un rapport indiquant quelles pourraient être les perspectives de succès de mesures volontaires efficaces en vue d'atteindre l'égalité sala-

³⁷ <http://www.ebg.admin.ch/themen/00008/00072/00077/00306/index.html?lang=fr>

³⁸ Conformément à l'art. 727 CO, la révision ordinaire n'est prévue que pour les grandes entreprises. Seules celles-ci sont obligées de publier leurs comptes annuels.

riale entre femmes et hommes. Le Conseil fédéral avait recommandé d'accepter le postulat, car le rapport du 30 juin 2014 sur l'évaluation du Dialogue sur l'égalité des salaires, alors en préparation, allait répondre à certaines questions. De plus, il comptait mener une discussion sur la suite à donner à la lutte contre la discrimination salariale. Au terme de cette discussion, qui a eu lieu le 22 octobre 2014, il est parvenu à la conclusion que les mesures volontaires ne seraient pas suffisantes. C'est pourquoi il a décidé de prendre des mesures étatiques supplémentaires. L'évaluation du Dialogue, l'AIR et le présent rapport ont permis de répondre au postulat 14.3079.

La motion Simoneschi-Cortesi 10.3934, reprise par Meier-Schatz, charge le Conseil fédéral de prévoir un mécanisme de contrôle des salaires dans la LEg. Son examen est suspendu le temps que la consultation sur les mesures étatiques supplémentaires soit achevée et que le message soit approuvé. La modification en cours de la LEg est une réponse à la motion.

L'initiative parlementaire 11.404 du groupe des Verts prévoit de créer les bases légales nécessaires à la mise en place d'une commission indépendante chargée de réaliser l'égalité salariale et disposant de compétences d'examen et d'exécution. Elle a été suspendue jusqu'à ce que le Conseil fédéral approuve le message sur les mesures étatiques supplémentaires.

4 Comparaison avec le droit étranger

4.1 Union européenne

L'égalité entre hommes et femmes est l'un des piliers de l'UE. Le principe de l'égalité salariale est inscrit dans les traités depuis 1957. Il a été concrétisé dans la directive 2006/54/UE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail³⁹. Celle-ci prévoit que, pour un même travail ou pour un travail auquel est attribuée une valeur égale, la discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est éliminée dans l'ensemble des éléments et conditions de rémunération. En particulier, lorsqu'un système de classification professionnelle est utilisé pour la détermination des rémunérations, il doit être fondé sur des critères communs aux travailleurs masculins et féminins et établi de manière à exclure les discriminations fondées sur le sexe.

Dans la stratégie pour l'égalité entre les femmes et les hommes (2010-2015) de la Commission européenne, l'élimination des inégalités salariales est un objectif prioritaire. La Commission entend explorer avec les partenaires sociaux les possibilités d'améliorer la transparence salariale et de soutenir les initiatives en faveur de l'égalité de rémunération sur le lieu de travail, notamment grâce à des labels, des chartes et des prix pour les employeurs exemplaires.

Dans sa recommandation du 4 mars 2014 relative au renforcement du principe de l'égalité des rémunérations des femmes et des hommes grâce à la transparence⁴⁰, la Commission rapporte que, d'après les données d'Eurostat pour 2011, les femmes continuent de gagner 16,2 % de moins que les hommes dans l'UE⁴¹. Elle en conclut que les femmes continuent de subir, par rapport aux hommes, des discriminations et des inégalités en matière de rémunérations sur le marché du travail, ce qui les empêche de réaliser pleinement leur potentiel. Elle constate que les cas flagrants de discrimination salariale pour un travail identique sont devenus plutôt rares, mais que la mise en œuvre du principe de l'égalité de rémunération pour un travail de même valeur était devenue moins efficace. En effet, il est entre autres devenu plus difficile pour les victimes de discriminations salariales d'obtenir l'application effective de ce principe en raison du manque de clarté des structures de rémunération et de l'absence

³⁹ La directive consiste en une refonte et un rassemblement en un seul texte, à des fins de clarté, des principales dispositions existant dans le domaine et d'éléments nouveaux découlant de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

⁴⁰ 2014/124/UE, publié dans le Journal officiel de l'UE du 8 mars 2014 (L 69/112).

⁴¹ D'après Eurostat, la différence a augmenté pour atteindre 16,4 % en 2013.

d'informations sur les niveaux de rémunération des employés effectuant le même travail ou un travail de même valeur. La Commission recommande dès lors aux Etats membres :

- d'inciter les employeurs à adopter des politiques de transparence en matière de composition et de structure des salaires et de mettre en place des mesures spécifiques afin de promouvoir la transparence des salaires ;
- d'adopter des mesures destinées à veiller à ce que les employeurs dans les entreprises et organisations employant au moins 50 personnes communiquent régulièrement aux travailleurs, à leurs représentants et aux partenaires sociaux des informations, ventilées par sexe, relatives à la rémunération moyenne par catégorie de personnel ou par fonction ;
- de prendre les mesures appropriées afin de veiller à ce que des audits relatifs aux rémunérations soient effectués dans les entreprises et organisations employant au moins 250 travailleurs. Ces audits devraient comporter une analyse de la proportion de femmes et d'hommes dans chaque catégorie de travailleurs ou pour chaque fonction, une analyse du système de classification et d'évaluation des fonctions et des informations détaillées sur les rémunérations et les écarts de rémunération fondés sur le sexe. Il y a lieu que ces audits soient mis à la disposition des représentants du personnel et des partenaires sociaux, à leur demande.

Il est en outre recommandé aux Etats membres de préciser la notion de « travail de même valeur » dans leur législation. La valeur du travail devrait être évaluée et comparée sur la base de critères objectifs, tels que les exigences éducationnelles, professionnelles et en matière de formation, les compétences, les efforts et les responsabilités, le travail entrepris et la nature des tâches à accomplir.

Equal pacE (Logib UE) a été lancé le 2 mars 2015⁴². L'outil web Logib (Logib-D, fortement inspiré de Logib Suisse) sera ainsi disponible pour toute l'UE. Il sera introduit progressivement dans les différents Etats, les cinq premiers étant le Royaume-Uni, la Pologne, le Portugal, la France et la Finlande.

4.2 Etats particuliers

Dans un communiqué du 9 décembre 2013, la Commission européenne a présenté des bonnes pratiques en usage dans certains Etats membres :

- La Belgique a promulgué en 2012 une loi obligeant les entreprises à effectuer tous les deux ans une analyse de la structure de leurs salaires.
- En France, une loi oblige les entreprises depuis 2006 à établir un rapport sur leurs salaires et à présenter leur stratégie de lutte contre la discrimination salariale. Elle oblige les employeurs à établir un rapport annuel sur l'égalité salariale et à le remettre aux représentants du personnel.

4.2.1 Canada (Ontario)

La province canadienne de l'Ontario a l'une des législations les plus élaborées au monde en matière d'égalité salariale entre hommes et femmes. Le *Pay Equity Act* de 1988 oblige les employeurs à identifier les inégalités au moyen d'une analyse et, le cas échéant, à les éliminer. Il est applicable à toutes les entreprises de droit public et à toutes les entreprises de droit privé d'au moins dix travailleurs. Les entreprises de plus de 100 travailleurs doivent en outre établir par écrit des projets d'égalité salariale. Ces projets permettent d'identifier les catégories professionnelles où prédominent les hommes et les femmes. La valeur de chacune de ces catégories est ensuite déterminée à l'aide d'un système de comparaison neutre du point de vue du sexe. Cette valeur se fonde sur les aptitudes, responsabilités, exigences et conditions de travail. Le système autorise par exemple à attribuer la même valeur à une secrétaire (qui déploie peu d'activité physique) qu'à un concierge (qui a peu de responsabilité) de manière à pouvoir les comparer. Les projets d'égalité doivent être soumis aux travailleurs ou à leurs représentants pour qu'ils puissent faire valoir leurs réclamations auprès de leur employeur dans un délai de 90 jours. Des modèles et des outils de calcul permettant d'établir ces projets sont mis à disposition par les autorités. Les entreprises peuvent toutefois établir elles-mêmes leur projet avec leurs propres instruments pour autant qu'elles respec-

⁴² <http://www.equal-pace.eu/>

tent les exigences légales. La *Pay Equity Commission* a été instaurée pour mettre en œuvre le *Pay Equity Act*. Des contrôles par sondage sont effectués sur environ 1000 entreprises par année. Il en ressort que 40 % remplissent les obligations légales et que 60 % ne peuvent présenter de projets d'égalité salariale. Parmi celles-ci, trois quarts respectent l'égalité et un quart doit adapter ses salaires. Dans les années 90, les coûts par entreprise pour la mise en œuvre du *Pay Equity Act* se situaient entre 9000 et 120 000 dollars canadiens (nous ne disposons pas de chiffres plus actuels).

4.2.2 Autriche

Une modification de 2011 de la loi autrichienne sur l'égalité oblige les entreprises à réaliser une analyse des salaires de l'entreprise et à établir un rapport tous les deux ans. Dans un premier temps, cette obligation ne concernait que les entreprises d'au moins 250 travailleurs. Depuis 2014, ce seuil se situe à 150 travailleurs. Le rapport doit fournir des indications sur le nombre de femmes et d'hommes dans les différentes catégories de personnel définies par une convention collective. En l'absence de convention collective, le rapport sur le revenu doit expliquer la classification établie au sein de la structure de rémunération dans l'entreprise. Si une telle structure fait défaut, l'employeur est tenu de déterminer les catégories de personnel occupées dans son entreprise. Des techniciens peuvent être rangés dans la même catégorie que des secrétaires s'ils exercent un travail de valeur égale. Les rapports doivent être transmis aux représentants du personnel, qui les examinent et peuvent transmettre les informations importantes aux travailleurs. Dans les entreprises qui n'ont pas de représentation du personnel, le rapport doit être accessible à tous les travailleurs.

Dans le système autrichien, les rapports ne sont pas contrôlés par l'Etat. Ce rôle important incombe aux représentations du personnel. L'obligation d'établir un rapport est applicable à tous les contrats de travail de droit privé (à l'exception du secteur de l'agriculture et de l'exploitation forestière).

Un sondage a révélé que seuls 50 % des entreprises soumises à l'obligation ont présenté un rapport. La qualité des rapports est par ailleurs très variable et n'est pas toujours suffisante. La faiblesse du système réside dans le fait qu'il n'y a aucune transparence vers l'extérieur et que certaines justifications avancées quant aux écarts entre les salaires ne résisteraient peut-être pas à un examen plus approfondi.

Le travail demandé aux entreprises est considéré comme raisonnable étant donné que jusqu'ici seules les grandes entreprises doivent établir des rapports et que celles-ci disposent d'un service du personnel professionnel et des données requises.

4.2.3 Suède

Depuis 1994, des prescriptions proactives demandent aux employeurs de présenter des rapports sur l'égalité des salaires, ce qui fait de la Suède le pays d'Europe qui détient la plus longue expérience en matière d'obligation d'analyse des salaires interne aux entreprises. En 2009, la législation en vigueur a été remplacée par une nouvelle loi sur la discrimination. Tous les employeurs publics et privés doivent, indépendamment du nombre de travailleurs, relever et analyser tous les trois ans les salaires des hommes et des femmes. Les normes d'indemnisation, la pratique de rémunération ainsi que les conditions d'engagement doivent être présentées de manière transparente. Les entreprises sont tenues de vérifier que les femmes et les hommes qu'elles emploient obtiennent la même rémunération pour un même travail ou un travail de même valeur. Les entreprises comptant plus de 25 travailleurs doivent en outre établir tous les trois ans un programme d'égalité des salaires qui inclut les résultats des analyses des salaires et des informations concernant les mesures d'adaptation envisageables. Il y a aussi lieu d'indiquer les mesures qui sont prévues pour les prochaines années en vue d'atteindre l'égalité salariale. Les écarts de salaire non justifiés doivent être éliminés au plus vite, mais au plus tard dans un délai de trois ans. Les entreprises doivent établir les programmes d'égalité des salaires avec le concours des travailleurs ou de leurs représentations.

La surveillance de l'égalité des salaires est confiée à un bureau de médiation étatique centralisé dont la direction est nommée par le gouvernement. Sa tâche principale est de contrôler et d'encourager la mise en œuvre de la loi sur la discrimination. Il dispose de vastes compétences d'examen et de mise en œuvre. Il peut vérifier les analyses de salaires et les programmes d'égalité et effectuer des contrôles dans les entreprises.

Il n'existe pas d'instrument uniformisé pour établir les analyses de salaires et les programmes d'égalité des salaires. Pour contrôler l'équivalence des postes de travail, le bureau de la médiation promeut un instrument qui aide à évaluer les postes de travail en se basant sur les connaissances et les aptitudes, la responsabilité ainsi que les conditions de travail (système HAC). Le bureau peut rendre public le nom des entreprises qui ne remplissent pas leurs obligations en matière d'égalité et ainsi exercer une pression sur elles pour qu'elles prennent des mesures.

5 Conséquences

5.1 Conséquences pour la Confédération

La modification de loi n'aura pas de conséquences particulières pour la Confédération en termes de finances et de personnel, car peu de nouvelles tâches lui incomberont (reconnaisances des OAR). En cas d'adoption de la variante, les charges pourraient être un peu plus élevées, car l'autorité compétente (vraisemblablement le BFEG) devra réceptionner les annonces des organes de contrôle et tenir la liste publique des employeurs signalés. Les ressources en personnel nécessaires seront estimées avec précision dans le message.

5.2 Conséquences économiques

Les auteurs du rapport final sur l'AIR estiment que des mesures étatiques supplémentaires sont nécessaires. D'une part, il existe un mandat constitutionnel clair. D'autre part, le marché a échoué. De plus, les mesures volontaires n'ont pas amené beaucoup d'améliorations. Les auteurs estiment que le coût de la mise en œuvre des mesures prévues est proportionné et que le retour sur investissement serait positif⁴³.

5.3 Conséquences pour les cantons et les communes

Les cantons, comme les communes, devront effectuer des analyses des salaires qu'ils versent. Ils devront en outre régler la manière dont les contrôles seront effectués.

6 Relation avec le programme de la législature

Dans le programme de la législature 2011 à 2015, le Parlement a invité le Conseil fédéral à renforcer les mesures de lutte contre la discrimination salariale et à en étudier de nouvelles (ligne directrice 7)⁴⁴.

Le 8 mai 2015, le Conseil fédéral a approuvé les lignes directrices et les objectifs de la législature 2015 à 2019. Conformément à l'objectif 9, il entend encourager la cohésion sociale et garantir le respect de l'égalité des sexes.

7 Aspects juridiques

7.1 Constitutionnalité et légalité

L'avant-projet vise à inscrire dans la LEg des mesures supplémentaires en faveur du droit à l'égalité salariale garanti par l'art. 8, al. 3, 3^e phrase, Cst. La 2^e phrase de cet alinéa charge le législateur de mettre en œuvre ce principe.

Conformément à l'art. 122 Cst., la Confédération est compétente pour légiférer en matière de droit civil. La compétence pour régler les questions relatives au personnel de la Confédération est définie à l'art. 173, al. 2, Cst. Enfin, l'art. 110, al. 1, let. a, Cst. autorise la Confédéra-

⁴³ Voir point 1.1.5.

⁴⁴ <https://www.bk.admin.ch/dokumentation/publikationen/00290/00878/index.html?lang=fr>

tion à légiférer sur la protection des travailleurs. Cette compétence est très vaste et porte aussi sur la protection de la personnalité des travailleurs, que leurs rapports de travail relèvent du droit public ou du droit privé⁴⁵. L'art. 110, al. 1, let. a, Cst. autorise aussi la Confédération à légiférer en matière de salaires.

7.2 Compatibilité avec les obligations internationales

L'avant-projet est compatible avec les obligations internationales de la Suisse en matière d'égalité entre hommes et femmes, en particulier avec l'art. 11 de la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes⁴⁶, avec l'art. 7 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁴⁷ et avec les dispositions sur la protection et la non-discrimination des travailleurs des conventions de l'Organisation internationale du Travail⁴⁸.

Il n'a pas de conséquences sur les traités conclus avec l'UE.

⁴⁵ Gächter, St. Galler Kommentar ad art. 110 Cst., n° 23.

⁴⁶ RS 0.108

⁴⁷ RS 0.103.1

⁴⁸ En particulier la Convention n° 111 du 25 juin 1958 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession (RS 0.822.721.1) et la Convention n° 100 du 29 juin 1951 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale (RS 0.822.720.0).