

Vingt-cinq ans de loi fédérale sur l'égalité (LEg) Rétrospective de la jurisprudence

Prof. Karine Lempen

FSA, 120^{ème} Journée suisse des avocats 2021
Centre de culture et des congrès, Lucerne
11 juin 2021

Deux analyses de la jurisprudence relative à la loi sur l'égalité entre femmes et hommes

Lempen/Voloder sur mandat du BFEG

Jurisprudence cantonale (2017)

Période 2004-2015, 190 arrêts analysés



Jurisprudence fédérale (2021)

Période 2004-2019, 81 arrêts analysés



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT
Département de droit civil

Analyse de la jurisprudence fédérale relative à la LEg

Aperçu des résultats

- En moyenne, 5 arrêts du TF par an
- Majorité des procédures: ZH et GE
- Rapports de travail soumis au droit public (63%) ou privé (37%)
 - Rapports soumis au droit public: en principe, aucuns dépens (art. 68 al. 3 LTF), moins de licenciements
- Maintien des rapports de travail lors du recours au TF: 31% (dont 90% régis par le droit public)
- Durée de la procédure
 - Totale, en moyenne < 4 ans
 - Devant le TF: < 1 an (I^{ère} Cour droit civil: 6.4 mois / I^{ère} Cour de droit social: 11.4 mois)



Admission du recours au TF

- Recours intenté par la partie employeuse (21%), la partie salariée (64%) ou les deux (15%)
- Admission du recours intenté par la partie salariée: 27%
- Admission du recours intenté par la partie employeuse: 34%
- Que fait le Tribunal? Art. 107 al. 2 LTF (n = 27)
 - TF statue sur le fond: 13
 - TF renvoie à l'autorité précédente: 13
 - TF envoie à l'autorité de 1^{ère} instance: 1

Issue de la procédure selon le type de discrimination – uniquement pour les prétentions fondées sur la LEg

- **Issue défavorable** pour la partie salariée: **65%** (53 arrêts sur 81)

Type de discrimination Art. 3 LEg	Nombre d'arrêts	Issue défavorable pour la partie salariée	Issue favorable pour la partie salariée
Salaires	55	60%	40%
Congé de rétorsion (art. 10 LEg)	6	66%	34%
Embauche	6	67%	33%
Harcèlement sexuel (art. 4 LEg)	14	71%	29%
Promotion	6	83%	17%
Licenciement discriminatoire	15	93%	7%
Attribution des tâches	3	100%	0%

- *Cf. toutefois: TF, 8C_74/2019 (harcèlement sexiste) et 4A_59/2019 (licenciement discriminatoire)*



Licenciement au retour du congé de maternité (art. 3 et 5 LEg)

Illustrations

- TF, 4A_59/2019 du 12 mai 2020
 - Résumé sur leg.ch
http://www.leg.ch/jurisprudence/arret/tf_ge_12.05.2020
- Autres cas sur gleichstellungsgesetz.ch

Entscheiden nach **Gleichstellungsgesetz** Home Kontakt Datenschutzerklärung Impressum

Ein Projekt der Fachstellen für Gleichstellung in der Deutschschweiz Gleichstellungsgesetz Erläuterungen Verfahrensabläufe Wissenswertes Neuigkeiten Veranstaltungen Datenbank-Recherche

Die Datenbank «Entscheiden nach Gleichstellungsgesetz» enthält Verfahren bzw. Fälle aus den Deutschschweizer Kantonen, die auf dem Bundesgesetz für die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz) und/oder auf dem Verfassungsgrundsatz der Lohnleichheit basieren (Art. 8 Abs. 3 Bundesverfassung).

Die Datenbank ist ein gemeinsames Projekt der Deutschschweizer Fachstellen für die Gleichstellung von Frauen und Männern.

Fälle aus der Westschweiz sind unter www.leg.ch und Fälle aus dem Tessin unter www.senzerparita.ch zu finden.

Broschüren und Ratgeber informieren Arbeitnehmende über ihre Rechte gemäss Gleichstellungsgesetz. Sie geben auch praktische Tipps ... mehr

Der Bundesrat beschliesst nationale Gleichstellungsstrategie

Im April 2021 hat der Bundesrat die nationale Gleichstellungsstrategie 2030 verabschiedet. Die Strategie hat zum Ziel, die Gleichstellung der Geschlechter gezielt zu fördern. Eines der vier zentralen Elemente ist die Förderung...

971 Verfahrensfälle
Basierend auf dem schweizerischen Bundesgesetz für die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz) und/oder auf dem Verfassungsgrundsatz der Lohnleichheit (Art. 8 Abs. 3 Bundesverfassung)

Anstellungs-Diskriminierung
82 Verfahrensfälle

Lohnleichheit
312 Verfahrensfälle

Schwangerschaft
163 Verfahrensfälle

Familiäre Situation
116 Verfahrensfälle

Diskriminierende Kündigung
419 Verfahrensfälle

Sexuelle Belästigung
261 Verfahrensfälle

Mobbing
107 Verfahrensfälle

Recherche in der Datenbank

Stichwort

Branche

Kanton

Suchbegriff

Weitere Suchkriterien

Beispielhafte Fälle (Zufallstreffer):

LuZern Fall 18
Anstellungsdiskriminierung einer Agronomin

Eine Naturwissenschaftlerin bewirbt sich auf eine Stelle und

LE TEMPS SE CONNECTER

EN CONTINU BLOGS VIDÉOS MULTIMÉDIA EPAPER/PDF

Une société genevoise est condamnée pour un licenciement après l'accouchement

CROSSESSE

Une société genevoise est condamnée pour un licenciement après l'accouchement

Le Tribunal fédéral rejette le recours d'une régie immobilière qui avait mis à la porte une employée le jour de son retour au travail



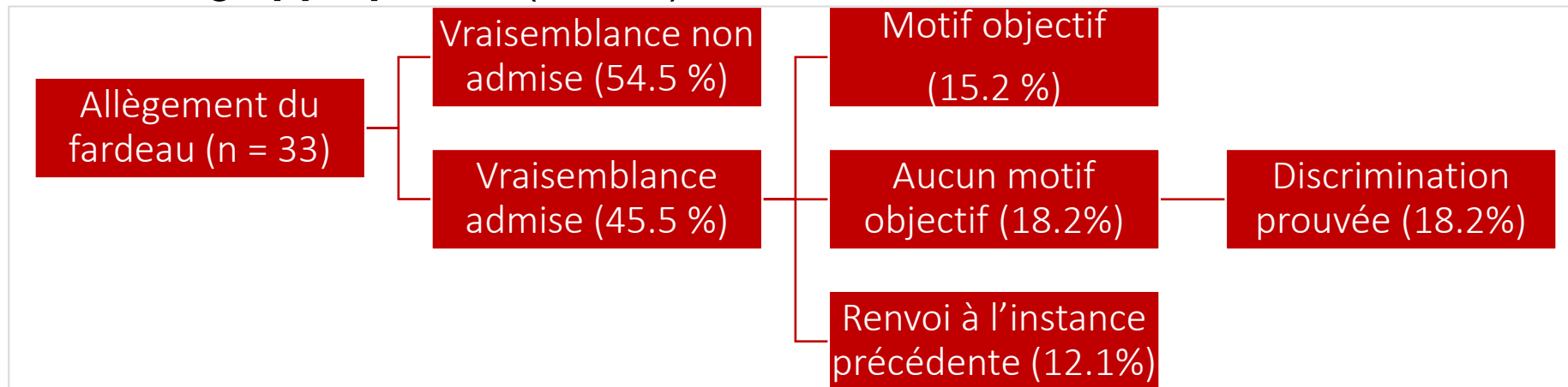
UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT
Département de droit civil

Allègement du fardeau preuve (art. 6 LEg) (n = 51)

- Dans 30 cas, aucune indication relative à la preuve
- Art. 6 LEg **non appliqué**: 18 (35.9%)
 - Harcèlement sexuel: 12
 - Embauche: 6

Art. 6 LEg **appliqué**: 33 (64.7%)



Harcèlement « sexuel ou sexiste » (art. 4 LEg)

- Les propos **sexistes** entrent dans la définition du harcèlement sexuel (ATF 126 III 395). Le harcèlement sexuel sur le lieu de travail n'est **pas forcément en rapport avec la sexualité** (TF, 4A_544/2018).
- Harcèlement sexuel admis par le TF:
 - Bistrot de quartier: «toutes des salopes», TF, 4C.187/2000 du 6 avril 2001.
 - Evêché: «les femmes des uns font le bonheur des autres», «ne soyez pas méchants avec les femmes....la nature s'en charge au fur et à mesure que le temps passe», TF, 4A_178/2010.
 - Chemins de fer: CFF: «Si elle a réussi, c'est parce qu'elle a couché! », « Pour moi, les femmes sont bio-logiquement faites pour fonder un foyer, s'occuper de la cuisine, de l'aspirateur et des devoirs... », « Moi, ma femme, il est exclu qu'elle conduise ma voiture! », TF, 8C_74/2019.
- Harcèlement sexuel non admis par le TF:
 - Agence de presse sportive: «ma petite, ma grande, ma chérie, chouchou, belle enfant, bichounette», TF, 4C.276/2004.
 - *Trading* de matières premières: «Mistinguett», TF, 4A_18/2018.



Recommandations formulées sur la base des analyses de jurisprudence 2017 et 2021 (sélection)

- **Systematiser le contrôle de la mise en œuvre de la LEg**
 - Instaurer un dispositif similaire à celui prévu par la loi sur le travail dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail (art. 40 ss LTr).
- **Poursuivre la formation des juges, des membres d'autorité de conciliation et du barreau**
 - Insérer dans les programmes de formation de base et de formation continue des modules de cours sur la LEg et la CEDAW.
 - Sensibiliser de façon systématique le milieu judiciaire aux stéréotypes sexistes, aux violences fondées sur le genre (notamment le harcèlement sexuel) et aux formes croisées de discriminations.
- **Etudier les accords de résiliation conclus suite à une grossesse**
 - Collecter un certain nombre d'accords (anonymisés) et analyser dans quelle mesure ces accords contiennent des concessions réciproques.



La LEg devant les tribunaux. Guide (2020)

Das Gleichstellungsgesetz (GIG) im Gerichtsverfahren. Leitfaden (Juli 2021)

La loi fédérale sur l'égalité (LEg) devant les tribunaux

Guide

Karine Lempen / Roxane Sheybani (édit.)

Avec les contributions de

Katia Berset / Helia Farman / Karine Lempen
Isabelle Monnin Vazquez / Jacopo Ograbek
Eva Schmid / Clara Schneuwly / Roxane Sheybani

 EDITIONS JURIDIQUES LIBRES
FREIER JURISTISCHER VERLAG



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT
Département de droit civil

11/6/2021