Urteilskopf

103 Ia 517

77. Extrait de l'arrêt du 12 octobre 1977 dans la cause Loup contre Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel
Regeste (de):
Art. 4 BV; vom Geschlecht abhängige unterschiedliche Besoldung von Primarlehrerinnen und Primarlehrern im Kanton Neuenburg.

1. Prinzip der Rechtsgleichheit gemäss Art. 4 BV (E. 1b); Prinzip der Gleichheit der Geschlechter, Entwicklung der Rechtsprechung (E. 2).

2. Das Prinzip der rechtsgleichen Besoldung der Geschlechter gilt nur für das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis (E. 3a).

3. Anwendbarkeit des Prinzips der Gleichheit des Entgelts im Rahmen von internationalen Konventionen und Staatsverträgen, die die Schweiz unterzeichnet und ratifiziert hat (E. 4f).

4. Stand der Gesetzgebung in den Kantonen hinsichtlich der Besoldung der Lehrerschaft (E. 5).

5. Verletzung der Rechtsgleichheit durch unterschiedliche Besoldung von Lehrerinnen und Lehrern für gleichwertige Arbeit im konkreten Fall (E. 7).

Regeste (fr):
Art. 4 Cst.; traitement des instituteurs et institutrices de l'enseignement primaire du canton de Neuchâtel; discrimination fondée sur le sexe.

1. Principe de l'égalité juridique selon l'art. 4 Cst. (consid. 1b); principe de l'égalité des sexes, évolution de la jurisprudence (consid. 2).

2. L'égalité de rémunération entre les deux sexes ne concerne que les rapports de travail relevant du droit public (consid. 3a).

3. Applicabilité en Suisse du principe de l'égalité de rémunération dans le cadre des conventions et traités internationaux signés et ratifiés par la Confédération (consid. 4f).

4. Etat actuel de la législation dans les cantons suisses en matière de rétribution du corps enseignant (consid. 5).

5. Inégalité de rémunération entre institutrices et instituteurs pour un travail de valeur égale condamnée en l'espèce (consid. 7).

Regesto (it):
Art. 4 Cost.; discriminazione retributiva tra maestre e maestri nel Cantone di Neuchâtel, fondata sulla differenza di sesso.

1. Principio dell'uguaglianza giuridica ai sensi dell'art. 4 Cost. (consid. 1b). Principio dell'uguaglianza dei sessi, evoluzione della giurisprudenza (consid. 2).

2. L'uguaglianza retributiva tra i due sessi concerne soltanto i rapporti di lavoro retti dal diritto pubblico (consid. 3a).

3. Applicazione in Svizzera del principio dell'uguaglianza retributiva nel quadro delle convenzioni e dei trattati internazionali firmati e ratificati dalla Confederazione (consid. 4f).

4. Stato attuale della legislazione nei cantoni svizzeri in materia di retribuzione del personale docente (consid. 5).

5. Violazione dell'uguaglianza giuridica commessa nella fattispecie retribuendo le maestre e i maestri in misura diversa per un lavoro d'ugual valore (consid. 7).

Erwägungen ab Seite 518

BGE 103 Ia 517 S. 518

Considérant en droit:

1. a) La recourante, en sa qualité d'institutrice de l'enseignement primaire, soutient essentiellement que l'arrêté du Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel du 12 mars 1976, en tant qu'il la colloque dans les classes 15a-14a-13a de l'échelle des fonctions du personnel enseignant, alors que les instituteurs du même degré bénéficient d'une classe supérieure, viole le principe constitutionnel de l'égalité juridique tel qu'il résulte de l'art. 4 Cst. En attaquant cet arrêté, la recourante critique préjudiciellement le règlement d'application du 21 décembre 1971 de la loi du 19 octobre 1971, sur la base duquel dit arrêté a été pris. Le moyen tiré de la prétendue inconstitutionnalité de ce règlement aurait pu être porté devant le Tribunal fédéral dans le délai de trente jours dès sa promulgation. Toutefois, bien que ce délai de recours soit depuis longtemps échu, un tel grief peut encore être soulevé dans le cadre d'un recours contre une décision d'application du règlement. Le Tribunal fédéral ne peut alors qu'annuler la décision d'application concrète et non plus la norme de base entachée de vice. En l'espèce, la recourante est légitimée pour agir, dès lors que la décision d'application concrète la concerne personnellement (ATF 101 Ia 194 /195). b) Il importe en l'espèce d'examiner dans quelle mesure la recourante peut se prévaloir de l'art. 4 Cst. pour exiger l'observation du principe de l'égalité des rémunérations entre institutrices et instituteurs de l'enseignement primaire. Cette question est d'ailleurs liée au problème plus général de la discrimination entre hommes et femmes, notamment en raison du sexe comme critère de rémunération. Le principe de l'égalité juridique est inscrit dans la Constitution fédérale à son art. 4 qui dispose que tous les Suisses sont égaux devant la loi et qu'il n'y a en Suisse ni sujets, ni privilèges de lieu, de naissance, de personnes ou de familles. Si la deuxième phrase de cet article a permis au XIXe siècle l'abolition des privilèges sous toutes les formes, de ce fait la liquidation de l'Ancien Régime et l'instauration de la démocratie, elle n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt historique (FLEINER/GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, p. 410; FAVRE, Le droit constitutionnel suisse, 2e éd., p. 259; AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, No 1778, p. 642). En revanche, sa première phrase a pris, au cours de plus de 125 ans d'application et sous l'effet de

BGE 103 Ia 517 S. 519

l'évolution des idées notamment par rapport au principe d'égalité, une extension et une importance imprévisibles. La jurisprudence du Tribunal fédéral a constamment admis que le principe général de l'égalité de traite-

ment, proclamé par l'art. 4 Cst., ne permet pas de faire, entre divers cas, des distinctions juridiques qu'aucun fait important ne justifie ou de soumettre à un régime identique des situations de fait qui présentent entre elles des différences importantes et de nature à rendre nécessaire un traitement diffèrent. Autrement dit, il y a lieu d'appliquer un traitement juridique semblable à des situations de fait semblables et un traitement juridique diffèrent à des situations de fait différentes (ATF 101 Ia 515/516; 100 Ia 328 consid. 4b; 94 I 654; 91 I 84; 90 I 162; 88 I 159; 87 I 358; 86 I 279). La jurisprudence a également précisé qu'étant donné l'extrême diversité des situations existantes, on ne saurait considérer qu'il y a inégalité de traitement, au sens de l'art. 4 Cst., que si la différence porte sur des circonstances de fait essentielles.

2. Il est généralement admis que la teneur de l'art. 4 Cst., prescrivant que "tous les Suisses" sont égaux devant la loi, a une portée trop restrictive. La garantie de cette égalité concerne également les étrangers (ATF 93 I 3 consid. 1a et jurisprudence citée); elle vaut donc aussi non seulement pour les Suissesses, mais pour les femmes en général. Tout être humain est en droit de se prévaloir de l'égalité devant la loi. Si donc ce principe de l'égalité des hommes et des femmes devant la loi est clairement reconnu, se pose en revanche la question déterminante ici de savoir dans quelle mesure le sexe féminin d'une personne est un de ces éléments pouvant justifier un traitement juridique diffèrent. Il est à cet égard évident que le droit peut tenir compte de différences physiques. Ainsi, par exemple, on ne considère généralement pas comme constituant une inégalité juridique le fait que les femmes, contrairement aux hommes, ne soient pas tenues d'accomplir leur service militaire, parce qu'il existe entre les deux sexes, par rapport à cette obligation, une différence essentielle qui paraît justifier l'application d'un traitement juridique diffèrent. La question de savoir s'il existe une différence essentielle, de nature à fonder objectivement un traitement juridique diffèrent, a été résolue dans une large mesure dans la jurisprudence compte tenu des conceptions juridiques dominantes à

l'époque où la décision a été prise (ATF 100 Ia 328, consid. 4b; FAVRE, Droit constitutionnel suisse, 2e éd., p. 48 et 260; GRISEL, Droit administratif suisse, p. 55/56; AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, No 310, p. 124; KÄGI, Le droit de la femme suisse à l'égalité politique, Genève 1956, p. 20 ss). Quelques exemples tirés de la jurisprudence sont caractéristiques à cet égard. Dans un arrêt Kempin du 29 janvier 1887, le Tribunal fédéral a en effet jugé admissible une prescription cantonale zurichoise interdisant à une femme de pratiquer le barreau. "D'après les conceptions juridiques actuellement dominantes", relevait-il,"le traitement juridique diffèrent des sexes en matière de droit public, notamment en ce qui concerne leur droit de participation à la vie publique, n'apparaît nullement dénué de fondement intrinsèque. Dès lors, une norme cantonale qui refuse aux femmes le droit de représenter les parties devant les tribunaux, ne saurait être considérée comme inconstitutionnelle au regard de l'art. 4 Cst." (ATF 13, p. 5). Cependant, dans un arrêt Roeder du 24 février 1923, le Tribunal fédéral se distançait résolument de cette jurisprudence et faisait valoir l'opinion contraire, en déclarant inconstitutionnelle une loi cantonale fribourgeoise excluant les femmes de l'accès à la profession d'avocat. Il considérait que l'arrêt de 1887 n'était plus en harmonie avec les conditions du moment. Il constatait à cet égard que, par suite de transformations d'ordre économique et social qui s'étaient produites lors des dernières décennies, les femmes avaient été obligées d'étendre leur activité à des domaines qui autrefois paraissaient réservés aux hommes. Elles s'y étaient mieux que par le passé préparées par leur éducation et leur instruction qui tendaient à se rapprocher de celles que recevaient les hommes. Si les droits politiques continuaient en Suisse à être refusés aux femmes, en revanche, dans la vie économique, les moeurs et les lois qui en étaient le reflet avaient consacré l'égalité des sexes, la différence de sexe n'étant plus en elle-même une raison suffisante pour refuser aux femmes l'accès à telle profession déterminée. Le Tribunal fédéral concluait en définitive, dans cet arrêt, que, l'aptitude à la profession d'avocat dépendant beaucoup plus de la personnalité que du sexe, il y avait lieu d'admettre que la femme possédait les qualités intellectuelles et morales indispensables pour l'exercer correctement - et que le refus à une femme du droit de pratiquer le barreau ne pouvait résulter que de préjugés et de

conceptions surannées et constituait une restriction inadmissible à la liberté garantie par l'art. 31 Cst. (ATF 49 I 19/20). De plus, dans un arrêt du 26 juin 1957, concernant le droit de vote des femmes, le Tribunal fédéral devait examiner si l'art. 23 Cst. vaud., qui disposait que sont citoyens actifs tous les Suisses âgés de vingt ans révolus, pouvait être interprété dans le sens que par le mot "Suisse" le législateur cantonal avait exclu les femmes de l'exercice du droit de vote. Telle avait été l'opinion du Conseil d'Etat vaudois. Les recourantes prétendaient au contraire qu'en se confinant dans une interprétation strictement historique, le Conseil d'Etat avait violé l'art. 4 Cst., car il avait perdu de vue qu'au regard des circonstances actuelles, la différence de sexe ne justifiait plus un traitement différentiel quant à l'octroi du droit de vote. Le Tribunal fédéral a admis que l'interprétation du Conseil d'Etat n'était pas arbitraire. Il s'est toutefois demandé si l'art. 23 Cst. vaud. qui, d'après la volonté claire du législateur et en vertu d'un usage absolument constant, conférait les droits politiques aux hommes à l'exclusion des femmes, pouvait constituer, ainsi compris, une disposition contraire à l'art. 4 Cst., autrement dit si cet art. 4 imposait au constituant vaudois l'obligation d'accorder aux femmes les mêmes droits politiques qu'aux hommes. Mais le Tribunal fédéral a laissé cette question indécise, s'étant toujours refusé à examiner le problème de la conformité des dispositions d'une constitution cantonale avec celles de la constitution fédérale (ATF 83 I 181 consid. 6). Aujourd'hui en Suisse, la femme a pratiquement obtenu l'égalité quasi complète en ce qui concerne l'exercice des droits politiques, alors qu'il y a relativement peu de temps encore, il paraissait objectivement justifié de lui refuser le droit de vote.

3. a) La recourante fait valoir qu'elle est en droit, en vertu de l'art. 4 Cst., d'exiger, en sa qualité d'institutrice, une rémunération égale à celle d'un instituteur dans la mesure où elle accomplit le même travail. Il est évident que la question à examiner, soit celle de savoir si une femme peut exiger, en vertu de la constitution, la même rémunération qu'un homme, ne concerne que les rapports de travail relevant du droit public. Le problème ne se pose dès lors pas sous le même angle sur le plan de l'économie privée, où le salaire est normalement fixé non pas en vertu d'une décision de l'autorité, mais par voie contractuelle.

b) Une évolution fondamentale s'est produite dans ce domaine au cours des années récentes. Le temps n'est pas si lointain où l'on tenait encore pour justifié le fait que, dans les services publics et en particulier dans l'enseignement, l'homme soit mieux rétribué que la femme qui effectuait le même travail, cette différence étant motivée tout d'abord par le fait que la plupart des instituteurs étaient mariés et devaient subvenir à l'entretien d'une famille, alors que les institutrices, souvent célibataires, n'assumaient que leur propre entretien. Cet argument n'a plus de raison d'être, dès lors que les charges familiales d'un fonctionnaire marié sont en général prises en considération dans l'octroi d'allocations familiales. C'est en définitive à la suite de l'évolution des idées en la matière en Suisse, elle-même consécutive à une évolution qui s'est produite dans le même sens sur le plan international, que l'égalité des salaires a été largement réalisée par voie législative pour les fonctionnaires des services publics fédéraux et cantonaux.

4. a) à e) (Evolution du principe de l'égalité de rémunération entre travailleurs et travailleuses sur le plan international.) f) Il importe d'examiner dans quelle mesure le principe de l'égalité de rémunération est applicable en Suisse dans le cadre des conventions et traités internationaux signés et ratifiés par la Confédération. La Suisse a approuvé la convention No 100 sur l'égalité de rémunération par arrêté fédéral du 15 juin 1972 (RO 1973 II 1601). Cette approbation n'a pas été obtenue sans difficulté. Une première fois le Conseil fédéral, dans un rapport du 12 décembre 1952 (FF 1952, vol. 3, p. 810 ss), avait proposé de ne pas approuver cette convention

No 100, partant de l'idée que la notion de travail de valeur égale est difficilement applicable. La Confédération n'aurait que des possibilités limitées d'influencer, dans le domaine privé, la réalisation du principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale, la fixation des salaires appartenant en premier lieu aux partenaires sociaux. Les Chambres fédérales s'étaient ralliées à cette opinion. En juin 1958, la Conférence internationale du travail a adopté la convention No 111 prohibant toute discrimination en matière d'emploi et de profession. Le Conseil fédéral était d'avis que la Suisse devait ratifier cette convention No 111 en même temps que la convention No 100, s'agissant de promouvoir dans l'une et l'autre des droits fondamentaux de l'homme.

BGE 103 Ia 517 S. 523

Le Conseil national avait admis cette proposition. Mais le Conseil des Etats n'avait approuvé que la convention No 111 et avait refusé d'approuver la convention No 100. Le Conseil fédéral a alors ratifié la convention No 111, en vertu de l'arrêté fédéral du 15 juin 1961. La question de l'approbation de la convention No 100 n'est revenue à l'ordre du jour que par le dépôt du postulat Leuenberger, lors de la session de mars 1970. Les cantons et les associations centrales d'employeurs et de travailleurs ont alors été invités par l'OFIAMT à se prononcer sur la ratification de cette convention. Les associations d'employeurs s'y sont opposées tandis que les associations de travailleurs et la grande majorité des cantons (18 sur les 20 qui s'étaient exprimés) se sont prononcés dans un sens positif, de même que les organisations féminines et l'Association des communes suisses. L'Office fédéral du personnel, les CFF et les PTT ont répondu qu'à leur avis plus rien ne s'opposait à une ratification, l'égalité de rémunération entre les travailleurs des deux sexes pour un travail de valeur égale ayant déjà été largement réalisée dans l'administration. Le Conseil fédéral, dans son message du 20 octobre 1971, proposait dès lors de donner suite au postulat Leuenberger et d'approuver la convention No 100. Il relevait à l'appui de sa proposition que la situation avait continué d'évoluer en faveur des travailleuses. Dans les services publics, les différences de rémunération avaient été supprimées, à quelques exceptions près, notamment dans l'administration fédérale et les entreprises de la Confédération. Comme la plupart des départements cantonaux compétents en matière de droit du travail se sont prononcés, précisait le Conseil fédéral, en faveur de la ratification, il est permis de conclure qu'il n'existe plus, dans ces cantons, de différence importante quant à la rémunération des travailleurs des deux sexes pour un travail de valeur égale. Le Conseil fédéral spécifiait en outre que les conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire générale ne faisaient aucune distinction entre les salaires minima de la main-d'oeuvre masculine et de la main-d'oeuvre féminine pour un travail de valeur égale, étant entendu que s'il constatait que des clauses contractuelles comportaient une discrimination en cette matière, il refusait d'étendre leur champ d'application. C'est pour tous ces motifs que les deux Chambres ont ratifié la convention No 100 (FF 1971 II, pp. 1554/1555).

BGE 103 Ia 517 S. 524

La Suisse étant actuellement liée par ces deux conventions Nos 100 et 111, on peut se demander quelles sont les obligations qu'elle a juridiquement assumées par leur ratification, notamment par celle de la convention No 100. Sous réserve de l'exercice des compétences appartenant au pouvoir fédéral notamment en matière de fixation des traitements du personnel fédéral, la Confédération n'a pas d'influence déterminante sur la fixation des salaires; il ne lui est dès lors demandé par la convention, en ce qui concerne les fonctionnaires cantonaux ou l'économie privée, que d'encourager l'application du principe de l'égalité de rémunération. La convention ne peut pour le surplus pas être incorporée directement dans le droit interne et être exécutoire comme telle, de sorte que l'application du principe qu'elle pose requiert certainement la mise en oeuvre préalable de lois ou arrêtés d'exécution (cf. BUDINER, Le droit de la femme à l'égalité de salaire et la convention No 100, Paris 1975, p. 57 ss; VALTICOS, Conventions internationales du travail et droit interne, in Revue critique de droit

international privé, 1955, No 2). Il en est de même de la Charte sociale européenne, que la Suisse a signée en qualité de membre du Conseil de l'Europe et qu'elle envisage de ratifier. Enfin, le principe de l'égalité de rémunération est consacré aussi, comme déjà précisé, par d'autres instruments internationaux, tels le Traité de Rome (art. 119) et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (art. 7). Certes, la Suisse n'est pas membre des Communautés européennes et elle n'a pas adhéré au Pacte international. Mais ces différentes dispositions doivent être mentionnées, visant le même but fondamental que la convention No 100. Elles contiennent des normes internationales qui créent un climat propre à rendre effectifs les droits résultant de ces conventions et "constituent certainement un important élément de formation d'un droit commun international dans le domaine des droits de l'homme" (cf. A. FAVRE, Principes du droit des gens, Editions universitaires, Fribourg 1977, pp. 346/347; VALTICOS, L'OIT et sa contribution au principe de la primauté du droit à la protection internationale des droits de l'homme, in Revue de la Commission internationale des juristes, t. IX, No 2, p. 3 ss).

5. Quant à l'état actuel de la législation dans les cantons suisses en matière de rétribution des instituteurs et des institutrices, il se présente de la manière suivante:

BGE 103 Ia 517 S. 525

Dans le canton de Zurich, il n'y a aucune différence entre instituteurs et institutrices du degré primaire. Ils reçoivent un même traitement. Ils ne sont d'ailleurs pas indiqués séparément dans la décision du Conseil d'Etat du 16 novembre 1972 fixant les traitements des "Volksschullehrer". Le canton de Berne a réalisé le postulat "gleiche Leistung - gleicher Lohn" dans la loi sur les traitements du 1er juillet 1973. Dans l'ordonnance du 5 septembre 1973, fixant le nombre des leçons obligatoires des enseignants, le Conseil exécutif prévoit à l'art. 2 que, pour avoir un traitement identique, dans les limites d'un même type d'école et au même niveau scolaire, maîtresses et maîtres doivent donner le même nombre de leçons obligatoires. En outre, l'art. 14 de cette ordonnance fixe le même nombre de leçons obligatoires pour instituteurs et institutrices des écoles primaires. Ils sont de plus colloqués dans la même classe de traitement. Il y a donc bien égalité de rémunération entre maîtresses et maîtres des écoles primaires, même si les leçons données en supplément au programme obligatoire sont rétribuées séparément. La situation dans le canton de Lucerne est réglée par la loi sur l'enseignement du 28 octobre 1963 qui prévoit au par. 9 al. 3 que le nombre d'heures obligatoires par semaine est de 28 pour les institutrices et de 30 pour les instituteurs, et également par décret sur le traitement des maîtres des écoles publiques du 1er juillet 1974 qui fixe le traitement annuel de base des maîtresses au 28/30 du traitement des maîtres. Le montant du traitement de base est donc fonction du nombre d'heures d'enseignement hebdomadaire. Le nombre de leçons certes diffère, mais la rétribution par leçon-semaine est la même pour les maîtres et les maîtresses. Dans les cantons d'Uri (art. 3 de l'ordonnance du 29 mai 1972 sur la participation du canton aux traitements du personnel enseignant), de Schwyz (par. 4 de l'ordonnance du 20 novembre 1968 sur les traitements du personnel enseignant), d'Obwald (convention du 1er janvier 1976 entre associations du personnel enseignant et communes) et de Nidwald (art. 67 de la loi sur les écoles (Schulgesetz) et par. 1, groupe III, et 2 des "Richtlinien" du 1er janvier 1976), on ne constate aucune différence dans la rémunération notamment des instituteurs et institutrices primaires. Ces enseignants bénéficient tous de la même classe de traitement, à l'exception des religieuses enseignantes qui ont un statut particulier. Il en est de même dans les cantons

BGE 103 Ia 517 S. 526

de Glaris (ordonnance du 2 février 1973, art. 1er) et de Zoug (loi sur les traitements des enseignants du 21

octobre 1976, par. 1 et 6). Enseignants et enseignantes sont compris sous le même vocable "Lehrer". Tel est également le cas du canton de Soleure (Lehrerbesoldungsgesetz du 8 décembre 1963, avec les modifications jusqu'au 22 janvier 1975, par. 7). Dans le canton de Bâle-Ville, le principe de l'égalité des sexes est également appliqué pour la fixation des traitements des fonctionnaires et des enseignants. En particulier, les institutrices et les instituteurs des écoles primaires appartiennent au groupe de fonctions 6 de l'annexe 1 de la loi sur les traitements du 12 novembre 1970 et sont attribués aux classes de traitement 16 et 15, le terme "Primarlehrer" englobant aussi bien les institutrices que les instituteurs. Dans le canton de Bâle-Campagne, la situation pour ces enseignants est analogue à celle de Bâle-Ville (Landratsbeschluss du 15 juin 1972, classification des fonctions, classe 13). Dans le canton de Schaffhouse, tous les enseignants du même degré touchent le même traitement. Une différence quant au nombre d'heures d'enseignement existe en ville de Schaffhouse où, pour les trois premières classes, il y a une réduction de deux heures, ces classes étant généralement attribuées à des institutrices. Dans le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures, le traitement est le même pour institutrices et instituteurs primaires du même degré. Il en est de même dans le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures et dans les cantons de Saint-Gall, des Grisons, d'Argovie et de Thurgovie. Dans le canton de Genève, les traitements du corps enseignant sont établis suivant le nombre de leçons hebdomadaires, groupées par postes. Les postes sont fixés par le Département de l'instruction publique, les traitements des postes incomplets étant proportionnels à ceux des postes complets (art. 25 al. 1 et 2 de la loi du 21 décembre 1973 sur le traitement du personnel de l'Etat). Selon l'art. 27 de cette même loi, les instituteurs et institutrices primaires reçoivent un traitement fixé chaque année par le Conseil d'Etat, le traitement minimal correspond à la classe 14 pos. 2 de l'échelle des traitements et le traitement maximal à la classe 16 pos. 12. Dans le canton de Vaud, selon les indications du Département de l'instruction publique du 16 mai 1977, il y avait, avant 1960, une différence de plusieurs classes notamment entre l'institutrice

et l'instituteur primaires. C'est la loi de 1960 sur l'instruction publique primaire, à son art. 116, qui paraît avoir supprimé cette différence, en disposant que le personnel enseignant est rémunéré par un traitement de base, une allocation variant avec le coût de la vie et une allocation de ménage. Mais en fait cette suppression s'est faite en deux étapes et ce n'est que dès le 1er janvier 1967 que l'égalité de rémunération entre enseignants primaires a été pleinement réalisée. En revanche, dans le canton de Fribourg, une différence de traitement entre instituteurs et institutrices du degré primaire existe toujours. Cette différence se justifierait, selon la Direction de l'instruction publique, par une durée des études plus longue d'un an pour les instituteurs que pour les institutrices. Dans le canton du Valais, si le décret du 11 juillet 1963 imposait encore une différence de rétribution entre instituteurs et institutrices primaires, cette différence a été entièrement supprimée, par décret du 7 février 1973. Dans le canton du Tessin, c'est par décret du 2 février 1971 que cette différence a été supprimée. Il résulte de cet examen des législations cantonales en la matière que, dans la quasi-totalité des cantons, instituteurs et institutrices du degré primaire sont soumis à une formation analogue, donnent le même nombre de leçons obligatoires et sont colloqués dans la même classe de traitement.

6. Compte tenu de l'évolution de cette situation - en particulier dans les cantons suisses -, on ne saurait soutenir encore, comme paraît le faire KNAPP (Egalité de rémunération des travailleurs masculins et féminins dans la CEE et en Suisse, ouvrage déjà cité, p. 65), que l'art. 4 Cst. ne viserait pas l'égalité de rémunération pour les femmes effectuant un travail égal à celui des hommes. D'après la conception juridique actuelle, il n'est en effet point douteux que l'art. 4 Cst. garantit à la femme travaillant dans un service public la même rémunération qu'à l'homme qui effectue le même travail. Le principe de l'égalité de droit entre hommes et femmes est si profondément ancré dans le sentiment juridique suisse (preuve en soient, par exemple, les travaux de revision du droit de la famille) que l'on doit considérer actuellement comme constituant une violation de ce principe le fait qu'un homme et une femme travaillant dans un service public ne soient pas rétribués de la même façon lorsqu'ils accomplissent le même travail. Il n'y a par ailleurs pas lieu d'examiner en l'espèce si, s'agissant

d'une fonction

BGE 103 Ia 517 S. 528

comparable dans un service public, une institutrice aurait le droit constitutionnel d'exiger qu'il lui soit attribué le même nombre d'heures de travail qu'à un homme.

7. En l'espèce, la recourante requiert l'annulation de l'arrêté du Conseil d'Etat neuchâtelois du 12 mars 1976, dans la mesure où il la colloque dans une classe de traitement inférieure à celle dans laquelle sont colloqués ses homologues masculins. Elle prétend de ce fait être victime d'une inégalité de traitement qui ne peut se justifier au regard de l'art. 4 Cst. Il n'est pas contesté que, selon l'art. 8 du règlement d'application de la loi sur les traitements des titulaires de fonctions publiques, les instituteurs de l'enseignement primaire bénéficient des classes 13a-12a-11a et les institutrices de ce même enseignement des classes 15a-14a-13a. Cette collocation différente entraîne une inégalité dans la rémunération pour des enseignants du même degré, et il importe dès lors d'examiner si cette différence se justifie. Les instituteurs et les institutrices du degré primaire sont, comme déjà spécifié, colloqués dans des classes de traitement différentes, cette différence se traduisant par un montant annuel de 1'800 fr. à l'avantage de l'instituteur. Il n'est pas contesté que les institutrices reçoivent une formation identique à celle de l'instituteur du moins par rapport au programme de l'enseignement primaire. La différence de rémunération ne peut dés lors se justifier que par un supplément de travail dont serait chargé l'instituteur. A cet égard, le Conseil d'Etat invoque l'art. 23 du règlement d'application du 21 décembre 1971 qui fixe les obligations hebdomadaires du personnel enseignant, compte tenu du degré et de la nature de l'enseignement. Selon cet article, l'indice général relatif aux obligations hebdomadaires de l'instituteur est de 32 et celui de l'institutrice de 30, ce qui signifie que l'instituteur doit donner 32 leçons par semaine, alors que l'institutrice n'en donne que 30. C'est cette différence dans le nombre réglementaire d'heures/semaine qui a conduit le Conseil d'Etat à opérer une distinction quant au traitement, colloquant les institutrices dans des classes inférieures. Encore faut-il que cette différence réglementaire corresponde à une différence effective. Or l'autorité cantonale doit reconnaître à ce sujet, dans sa réponse au recours, que ces obligations horaires fixées par le règlement ne sont plus exigées actuellement, à mesure que les

BGE 103 Ia 517 S. 529

charges d'un enseignant ont tendance à s'adapter à l'horaire des élèves qui est inférieur. Dans ces conditions, il faut admettre que les institutrices effectuent un travail de valeur égale et quant à la qualité et quant à la quantité, à celui des instituteurs. La rémunération doit donc aussi être égale. Il est exact que le Conseil d'Etat se réfère en outre à une étude du service de l'enseignement primaire selon laquelle les instituteurs auraient une charge hebdomadaire moyenne de 29 heures, alors que cette charge serait de 27 heures pour les institutrices. Mais il doit lui-même admettre que, ne s'agissant en l'occurrence que de moyennes, un nombre appréciable d'institutrices ont la même charge hebdomadaire d'enseignement que les instituteurs, à mesure qu'elles s'occupent de classes de même degré. Le Conseil d'Etat ne conteste d'ailleurs pas que la recourante soit dans ce cas. Une institutrice peut dès lors être responsable d'une classe du degré de celle d'un instituteur, avec un même programme d'enseignement et le même nombre de leçons hebdomadaires, donc avec un travail de valeur égale. Les règles constitutionnelles exigent alors une rémunération égale. Mais, selon l'art. 8 du règlement précité, l'institutrice étant colloquée dans une classe de traitement inférieure, reçoit en tout état de cause un salaire inférieur à celui de l'instituteur. Dans cette situation, cette disposition réglementaire doit être considérée comme inconstitutionnelle. Le Conseil d'Etat relève encore que la différence de la charge hebdo-

madaire moyenne s'expliquerait par le fait qu'un grand nombre d'institutrices seraient responsables de classes des degrés inférieurs, ce qui impliquerait des charges horaires réduites. D'abord, il s'agit là d'une allégation toute générale qui n'indique même pas dans quelle mesure cette réduction interviendrait. De plus, il existe des instituteurs et des institutrices, telle la recourante, qui assument les mêmes charges horaires. Il faut en définitive constater qu'il y a bien, en l'espèce, inégalité de traitement au détriment de la recourante, dans le fait qu'en sa qualité d'institutrice de l'enseignement primaire dans le ressort scolaire de Neuchâtel, elle a été colloquée dans les classes de traitement 15a-14a-13a de l'échelle des traitements du personnel enseignant (art. 13 de la loi de 1971), alors qu'elle assume effectivement des obligations analogues à celles qui incombent aux instituteurs du même degré d'enseignement, lesquels

sont colloqués dans les classes supérieures 13a-12a-11a, ce qui leur permet de bénéficier d'un salaire annuel supérieur à celui de la recourante à concurrence de 1'800 fr. Cette inégalité viole le principe de l'égalité de rémunération entre hommes et femmes pour un travail de valeur égale, et, partant, l'art. 4 Cst. qui impose son application. La décision attaquée, qui consacre cette inégalité, doit donc être annulée, dans la mesure où elle fixe la rétribution de la recourante.