

Engager une action en justice pour discrimination

Depuis 1981, la constitution fédérale garantit aux hommes et aux femmes un salaire égal pour un travail de valeur égale. La loi sur l'égalité, en vigueur depuis 1996, définit à ce sujet des outils et des règles de procédure de grande importance. Il est donc possible d'introduire une action pour discrimination salariale. Les dispositions en vigueur allègent la procédure pour la plaignante et la protègent contre tout licenciement de rétorsion pendant la procédure et pendant les six mois qui suivent. Les associations (syndicales) peuvent aussi actionner la justice au nom de l'égalité de salaire, pour autant que les rapports de travail concernés ne se limitent pas à un seul cas particulier de discrimination.

Dispositions importantes

- La procédure suivant la loi sur l'égalité est gratuite, y compris pour la partie qui a le dessous. Les frais d'avocat-e doivent être pris en charge par la plaignante ou par la protection juridique.
- La plaignante ne doit pas prouver l'existence de la discrimination, elle doit la rendre vraisemblable. Mais il ne suffit pas de crier à la discrimination, il faut fournir des indications concrètes qui rendent une discrimination vraisemblable : certificats de salaire de collègues masculins, déclarations de témoins, ou ensemble d'informations recueillies avec le questionnaire [« Mon salaire sous la loupe »](#)
- [L'office de conciliation](#) peut être la première porte où s'adresser. Suivant les cantons, la conciliation peut être obligatoire avant d'engager une action en justice ou parallèlement à cette action. Le but des offices de conciliation est d'aider les parties à trouver un accord à l'amiable. Tout accord conclu devant l'office de conciliation a la même validité qu'un jugement prononcé par un tribunal. La loi sur l'égalité offre aussi la possibilité aux partenaires sociaux de prévoir leurs propres organes dans la [convention collective de travail \(CCT\)](#), organes chargés alors de tâches de médiation et de conciliation.
- Pour protéger les plaignantes du licenciement de rétorsion, la loi sur l'égalité a prévu une protection contre le congé, qui s'applique pendant toute la durée de la procédure et durant les six mois qui suivent sa clôture. Cette protection s'applique aussi à la femme qui s'est limitée à porter sa réclamation à l'intérieur de son entreprise, à condition qu'elle puisse prouver le bien-fondé de sa démarche. La protection contre le licenciement n'est cependant pas automatique, elle doit être invoquée devant le tribunal après un licenciement.
- Les syndicats et organisations qui ont inscrit la promotion de l'égalité entre femmes et hommes dans leurs statuts ou qui défendent les intérêts des travailleuses et travailleurs ont aussi qualité pour agir en justice.
- Il est possible d'attaquer en justice tous les employeurs publics et privés, de même que toutes les associations d'employeurs ou de salarié-e-s qui ont une part de responsabilité dans des CCT discriminatoires.
- Une action en justice peut être engagée dans les cinq ans qui suivent la fin des rapports de travail, autrement dit elle garde sa validité rétroactivement pendant cinq ans. Les chances de succès sont toutefois d'autant plus grandes que l'action est engagée rapidement, car les vérifications et les enquêtes ordonnées par le tribunal peuvent ainsi être effectuées à chaud.

L'action à titre individuel

En tout cas, il faudrait prendre contact assez tôt avec le département juridique de son propre syndicat. Comme les compétences et les procédures varient de l'un à l'autre, il n'est pas possible d'entrer ici dans le détail. Pour préparer une action en justice avec le soutien du syndicat, il est nécessaire de mettre au point les éléments suivants :

- Un faisceau d'informations probantes, qui rendent vraisemblable la suspicion de discrimination : description de l'entreprise, description des exigences et tâches demandées à la requérante à son poste de travail ainsi que de celles qui sont

demandées à un ou plusieurs autres postes de travail comparables, indications écrites et orales concernant les salaires ou les composantes de salaire jugés discriminatoires. S'ils sont disponibles : le système de rémunération de l'entreprise ou d'autres règlements discriminatoires.

- Les démarches faites par le syndicat : Qui assure la défense de la plaignante ? Le service juridique, un conseil juridique, ou un ou une avocat-e spécialisé ? Le syndicat est-il disposé à maintenir une demande en justice qui peut s'étirer sur plusieurs instances, à accompagner et à soutenir la requérante ? La prise en charge des frais est-elle réglée ? L'accompagnement de la requérante garanti ? Et en cas d'action à titre collectif : Qui a le pouvoir d'introduire une action pour discrimination salariale au nom du syndicat ?
- L'information de la requérante : Elle sera informée de ses droits (protection contre le congé) mais aussi des aspects délicats d'une action en justice (durée, pression psychique, problèmes possibles au travail).
- L'aide de la requérante au lieu de travail : Informer sans détours les collaborateurs et collaboratrices de la possible discrimination dans l'entreprise et de la procédure envisagée peut non seulement susciter la compréhension pour la plaignante et inspirer confiance dans le syndicat, mais aussi faciliter l'adhésion à cette cause, voire mettre au jour d'autres cas de discrimination. Si plusieurs actions en justice sont soutenues simultanément, il peut être utile de mettre en rapport les plaignantes pour un partage d'expériences et un soutien mutuel.
- Préparatifs de l'information du public : Quand et comment informer l'opinion publique ? La requérante veut-elle, peut-elle informer elle-même ou doit-elle être protégée de la curiosité publique et de l'exposition médiatique ?

L'office de conciliation, premier stade ou préalable de la procédure

Il existe des [offices de conciliation](#) traitant des questions de discrimination dans tous les cantons, mais ils peuvent porter des noms très différents : Commission cantonale de conciliation en matière d'égalité entre femmes et hommes dans les rapports de travail, Office de conciliation en matière d'égalité entre les femmes et les hommes, tribunaux des prud'hommes...). Ils ont été créés après l'introduction de la loi sur l'égalité. Il n'est pas partout obligatoire de s'adresser d'abord à l'office de conciliation avant d'actionner la justice. Chaque salariée peut saisir l'office de conciliation, soit au moyen d'une requête écrite, soit, dans plus d'un canton, au moyen d'une requête orale. Elle doit exposer les faits qui lui font suspecter une discrimination et énoncer ses exigences envers son employeur. Après quoi, l'office de conciliation invitera la partie adverse (l'employeur) à exposer sa vision des choses, et une date est fixée pour l'audience de conciliation. L'office de conciliation conseille les parties, aide à évaluer la situation juridique et les risques, et tente de parvenir à un arrangement extrajudiciaire.

L'office de conciliation est neutre, et il se compose généralement du président ou de la présidente, et de deux autres personnes représentant l'une les employeurs et l'autre les employé-e-s. Les informations que les membres de l'office de conciliation reçoivent doivent être traitées confidentiellement. La procédure devant l'office de conciliation est gratuite. Lorsque l'audience ne débouche sur aucun accord, autrement dit que l'offre de transaction de l'office de conciliation n'est pas acceptée, ce dernier constate qu'il y a désaccord et la requérante a la liberté et le pouvoir de saisir le tribunal dans les trois mois. Il en va de même lorsque la partie adverse refuse de participer à l'audience de conciliation. Si un accord est accepté devant l'office de conciliation, il ne peut être attaqué que dans un certain délai. Passé ce délai, il devient définitif.

Ouverture d'une action

Pour introduire une action en justice pour discrimination salariale auprès du tribunal compétent (le tribunal du travail ou des prud'hommes, le tribunal de district ou d'arrondissement selon les cantons, et le tribunal administratif pour les contrats de droit

public), il est très important de faire appel à un avocat ou à une avocate ayant une certaine expérience de ce genre d'action et plus généralement des actions invoquant la loi sur l'égalité. Celle-ci n'étant en vigueur que depuis dix ans, les connaissances dans ce domaine ne sont pas encore très assurées dans tous les tribunaux, et certains cas doivent être jugés sous cette forme pour la première fois. Voilà pourquoi l'expérience de l'avocat ou de l'avocate peut avoir une influence déterminante sur l'issue de la procédure. Les vices de procédure rallongent la procédure et la renchérissent. La procédure judiciaire elle-même est gratuite.

Expertises externes

Il arrive fréquemment que le tribunal ne tranche pas seulement au vu des informations dont il dispose et en fonction de l'interrogatoire des parties, mais qu'il ordonne une expertise externe. Pour réaliser ces expertises, deux méthodes sont bien connues : la [Procédure d'évaluation du travail](#), relevant de la psychologie du travail, et l'[Analyse statistique des salaires](#). Les personnes qui accompagnent les requérantes tout au long de la procédure ont besoin d'un minimum de connaissances sur la méthode utilisée, car aucune n'est exempte de sources potentielles de discrimination ! Dans le passé, il s'est trouvé des expertises qui ont cherché à justifier les discriminations salariales à l'aide de différences fondées sur la biologie ou autres arguments tout aussi absurdes. C'est le tribunal qui décide du genre d'expertise à réaliser et désigne l'expert ou l'experte. Il est difficile d'attaquer une expertise déficiente, cela demande aussi un gros investissement en temps et en énergie, mais c'est absolument nécessaire lorsque l'expertise en cause coule des discriminations dans le bronze. C'est pourquoi il est conseillé de s'informer le plus rapidement possible des méthodes et des façons de travailler des expert-e-s, d'avancer ses propres propositions devant le tribunal ou de réagir au plus vite face à des expertises discriminatoires.

L'action à titre collectif

Les syndicats et organisations, qui ont pour tâche, en vertu de leurs statuts, de promouvoir l'égalité entre femmes et hommes ou de défendre les intérêts des travailleurs et travailleuses, ont le droit d'agir en justice à titre collectif lorsque la discrimination ne touche pas un cas isolé mais a des effets sur un nombre important de rapports de travail.

Pour préparer une action à titre collectif, il faut – comme on l'a fait pour engager une action à titre individuel – réunir un certain nombre d'éléments, à savoir :

- rassembler des informations : descriptifs de postes de travail, exigences requises, salaires et/ou système de rémunération ;
- déterminer des groupes de référence, soit les similitudes et les différences des postes de travail et des salaires qui leur sont attribués ;
- vérifier le cas échéant les dispositions de la CCT ;
- repérer les travailleuses disposées à - et désireuses de – s'exposer le cas échéant ;
- rechercher les syndicats ou organisations qui ont introduit des actions semblables et les avocat-e-s avec lesquels ils ont collaboré ;
- rechercher les organisations professionnelles, du personnel et féminines désireuses de collaborer. Cette collaboration est souvent utile aussi bien pour des raisons financières que pour renforcer la défense des intérêts en cause ;
- préparer la stratégie : jusqu'où veut-on aller, où les compromis sont-ils possibles ?
- définir le cas échéant l'activité d'information du public : quand et comment informer l'opinion publique ?

Si la discussion avec l'employeur ne mène à rien, l'étape suivante consiste ici aussi à envisager de saisir l'office de conciliation. Si aucun accord n'est conclu à ce stade, la voie judiciaire peut être empruntée. C'est le dernier moment pour suivre un bon conseil et faire

appel à un ou une avocat-e qui a l'expérience des actions pour discrimination salariale, à titre individuel comme à titre collectif.

Une action intentée par une organisation n'est toujours qu'une action en constatation, c'est-à-dire que la discrimination est constatée par la justice mais que l'employeur n'est pas condamné à verser des arriérés de salaire aux femmes discriminées. Dans de nombreux cas, l'employeur en vient tout de même à adapter les salaires et/ou à verser les arriérés dus. Lorsque ce n'est pas le cas, ces salaires doivent être réclamés par la suite au moyen d'actions individuelles. Il arrive souvent que des actions à titre collectif et des actions à titre individuel soient intentées simultanément.

Le droit d'action des organisations est un instrument important parce que

- la discrimination est constatée par un tribunal ;
- les actions individuelles qui suivent peuvent être traitées plus rapidement ;
- les travailleuses concernées ne doivent pas apparaître au grand jour mais peuvent rester dans l'anonymat pendant la procédure ;
- la menace d'une action à titre collectif ou son introduction effective peut déjà avoir des effets positifs dans l'entreprise ou conduire à des solutions négociées pour les cas individuels ;
- le renversement du fardeau de la preuve s'applique aussi dans cette procédure (l'employeur doit prouver qu'il ne pratique pas la discrimination) ;
- la procédure est gratuite (la gratuité ne concerne pas les frais d'avocat-e !) ;
- l'organisation demanderesse peut intervenir concrètement pour défendre les intérêts des travailleuses et ainsi s'affirmer comme leur défenseur.

Il est bien évident qu'il n'est souvent pas possible, dans les petites entreprises, de préserver réellement l'anonymat des femmes concernées. C'est pourquoi il importe que le syndicat pare aux tentatives de pression par un bon accompagnement des personnes concernées et une information sérieuse de leurs collègues de travail.

Notre conseil : On trouvera un tableau récapitulatif et un commentaire des actions intentées et jugements rendus en vertu de la loi sur l'égalité sur le site www.leg.ch pour la Suisse française et italienne, et sur le site www.gleichstellungsgesetz.ch pour la Suisse alémanique.