



## **Droit d'action des organisations dans les procès en matière d'égalité entre les sexes** **Colloque du 7 décembre 2012 – Compte-rendu**

Le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG) et la Faculté de droit de l'Université de Bâle ont organisé, le 7 décembre 2012, un colloque sur le droit d'action des organisations en matière d'égalité entre femmes et hommes.

Il n'existe à l'heure actuelle aucune autorité étatique chargée de contrôler d'office le respect de la loi fédérale sur l'égalité (LEg). La loi laisse aux particuliers la responsabilité d'agir pour faire cesser une discrimination. L'article 7 de la loi prévoit toutefois que les organisations qui ont pour tâche de promouvoir l'égalité ou de défendre les intérêts des travailleuses et travailleurs ont qualité pour agir en leur propre nom pour faire constater une discrimination. Ce droit d'action doit permettre aux victimes de se défendre plus facilement en leur évitant de s'exposer personnellement.

L'objectif de la journée consistait à mieux faire connaître le droit d'action des organisations afin d'en faciliter le recours dans la pratique. De façon plus générale, la journée souhaitait contribuer aux réflexions actuellement menées au sein de l'Administration fédérale sur la question de l'accès à la justice en cas de discrimination.

Les personnes ayant pris part au colloque étaient majoritairement issues de syndicats, d'associations professionnelles, du barreau, d'autorités de conciliation ainsi que des administrations fédérale et cantonales. Les discussions ont principalement porté sur les aspects suivants :

### **A. Rareté des actions intentées par des organisations pour faire constater une discrimination**

L'évaluation relative à l'efficacité de la loi sur l'égalité (FF 2006 3061, 3076) permet de faire les constats suivants :

1. Les organisations ont jusqu'à présent peu fait usage de leur droit d'agir. Sur les 269 jugements rendus en lien avec la loi sur l'égalité, seulement 32 concernaient des actions d'organisations ;
2. Les organisations sont principalement intervenues pour appuyer des actions individuelles ;
3. Les actions ont presque exclusivement concerné le secteur public ;
4. Les plaintes portaient sur des discriminations salariales entre différents groupes professionnels ;
5. Les actions intentées par des organisations, seules ou conjointement à des individus, ont été à l'origine d'importantes modifications dans les systèmes de salaires, surtout au niveau des cantons ;
6. Il s'est agi la plupart du temps de procédures concernant directement un grand nombre de personnes, quand bien-même l'action de l'organisation peut porter sur la discrimination subie par une seule personne, par exemple lors d'une promotion.

### **B. Raisons de la retenue des organisations dans l'usage de leur droit d'action**

La retenue dont ont fait preuve jusqu'à présent les organisations dans l'usage de leur droit d'action s'explique notamment par les éléments suivants :

1. Les actions fondées sur l'article 7 LEg visent uniquement à faire *constater* une discrimination et n'ont pas pour effet d'interrompre le délai de prescription de 5 ans d'éventuelles actions individuelles en paiement. Dès lors, même lorsque l'organisation intente action, l'individu qui souhaite faire valoir des prétentions monétaires doit s'exposer personnellement (par exemple en interrompant le délai de prescription via l'envoi d'un commandement de payer) ;
2. L'action des organisations entraîne pour ces dernières des coûts qui peuvent paraître rédhibitoires, y compris aux mieux dotées d'entre elles. Aux frais de représentation juridique s'ajoute, en effet, un travail organisationnel conséquent pour assurer le suivi des plaintes intentées parallèlement par des individus et la coordination entre organisations lorsque l'action est intentée par plusieurs associations ;
3. Les sections régionales d'une association d'envergure nationale n'ont qualité pour agir que si elles jouissent d'une personnalité morale ;
4. L'action de l'organisation est dirigée contre la partie employeuse. L'identification de celle-ci s'avère parfois difficile en pratique. L'employeuse formelle (p. ex. une commune) n'est pas forcément identique à l'entité qui fixe les salaires (p. ex. un canton). Toutes les parties à une Convention collective de travail peuvent/doivent être attaquées en justice lorsque la négociation à laquelle elles ont participé a conduit à l'adoption d'une réglementation discriminatoire. Lorsque la discrimination salariale est le fait d'une institution privée subventionnée par une entité étatique, cette dernière peut devoir répondre de la discrimination dans la mesure où le salaire a été fixé conformément à ses directives.

### **C. Pistes pour un renforcement du droit d'action des organisations**

Le droit d'action des organisations prévu par la loi sur l'égalité s'avérant être d'une efficacité limitée, plusieurs pistes ont été évoquées pour renforcer cet instrument :

#### *1. De lege lata*

- a. Une action individuelle en paiement soutenue par un syndicat bénéficie d'un écho médiatique comparable à celui d'une action collective en constatation au sens de l'art. 7 LEg.
  - ▶ Une solution pragmatique pour les syndicats consiste à apporter leur soutien à plusieurs plaintes individuelles parallèles (« *Massenklagen* ») en paiement au lieu d'intenter en leur nom une simple action en constatation.
- b. Une action des organisations fondée sur d'autres lois que la loi sur l'égalité permet à ces dernières de prendre des conclusions non seulement en constatation, mais aussi en prévention ou en cessation de l'atteinte (cf. art. 89 CPC, art. 10 al. 2 let. a LCD). L'action intentée en vertu de la loi sur l'égalité permet toutefois de bénéficier du principe de la maxime inquisitoire, de l'allègement du fardeau de la preuve et de la gratuité de la procédure.
  - ▶ Il peut être judicieux pour une organisation d'intenter dans un premier temps une action en constatation sur la base de l'art. 7 LEg puis une action en cessation sur la base d'une autre loi.

## 2. De lege ferenda

- a. L'introduction en Suisse d'une *class action*, telle qu'elle existe aux Etats-Unis, présenterait plusieurs avantages sur le plan de la réparation (*compensation*), de la prévention (*deterrence*) et de l'efficacité procédurale (*administrative efficiency*). Les class actions aux Etats-Unis ont pour effet d'interrompre la prescription des actions individuelles. Elles garantissent une protection efficace contre les mesures de représailles dont pourraient faire l'objet des personnes isolées. Les actions collectives permettent de ne pas laisser sans suite des affaires qui, si elles n'étaient pas regroupées, seraient d'une valeur litigieuse trop faible pour donner lieu à une procédure judiciaire (cf. L. PERRUCCI, Class actions für die Schweiz, AJP/PJA 4/2011 489). La question de l'attractivité des *class actions* dans un système juridique où, comme en Suisse, la rémunération des conseils juridiques n'est pas dépendante du résultat, demeure toutefois ouverte.
  - L'Office fédéral de la justice (OFJ) prépare un rapport sur la situation actuelle en Suisse en matière d'instruments permettant d'intenter une action collective et sur la question de savoir dans quelle mesure des adaptations au système existant ou l'introduction de nouveaux instruments, tels que des actions collectives, seraient envisageables.
- b. Un financement étatique des organisations, tel qu'il existe par exemple en Autriche dans le domaine de la protection des consommatrices et des consommateurs, représenterait une alternative efficace ou un complément à la création de procédures collectives en droit suisse.
  - Le système actuel de financement des procédures judiciaires ainsi que la possibilité d'introduire un financement des organisations, à la place ou en complément à la création de procédures collectives, seront traités dans le rapport susmentionné de l'OFJ.
- c. Les propositions faites pour améliorer le droit d'action des organisations devraient être accompagnées d'un renforcement du contrôle étatique en matière d'égalité. A cet égard, il est intéressant de relever que, depuis le 1<sup>er</sup> avril 2012, la loi fédérale sur la concurrence déloyale – qui interdit les discriminations fondées sur le sexe en tant que pratiques déloyales (art. 7 LCD) – prévoit un droit d'action de la Confédération lorsqu'elle le juge nécessaire à la protection de l'intérêt public, notamment dans les cas où « les intérêts de plusieurs personnes, les intérêts d'un groupe de personnes appartenant à un secteur économique ou d'autres intérêts collectifs sont menacés ou subissent une atteinte » (art. 10 al. 3 let. b LCD). La notion d'« intérêts collectifs » renvoie « essentiellement aux intérêts menacés de plusieurs personnes : il pourrait s'agir d'une certaine classe d'âge (jeunes, personnes âgées) » (FF 2009 5551) ou d'une certaine appartenance sexuelle.
  - La question de savoir dans quelle mesure l'article 10 LCD peut fonder un droit d'action de la Confédération en matière d'égalité entre femmes et hommes mérite un examen approfondi.