Lutter contre les discriminations systémiques des femmes en entreprise



Étayées par de nombreuses études et régulièrement dénoncées, les inégalités professionnelles entre hommes et femmes perdurent en France et touchent tous les domaines de la relation de travail : salaires, mais également promotion, recrutement, formation, classification, etc. Dans cet article, Célia Gourzones présente l'action de groupe inédite et ambitieuse initiée par la CGT à l'encontre d'une banque afin de faire cesser la discrimination systémique subie par les femmes qui y travaillent. Cet outil juridique pourrait devenir central dans la lutte en faveur de l'égalité professionnelle réelle.

La première action de groupe contre une entreprise en discrimination sexiste est désormais lancée. Ce n'est pas sans charge symbolique que l'assignation de la CGT a été déposée auprès de la Caisse d'épargne Île-de-France (CEIDF) le 7 octobre 2020 à 15h40, « *heure à compter de laquelle les femmes travailleraient gratuitement au vu de la différence de salaire moyen avec les hommes* »[1].

Entre plancher collant, paroi et plafond de verre, l'égalité professionnelle reste un horizon à atteindre. Une étude de l'INSEE révèle ainsi que l'écart de salaire entre femmes et hommes du secteur privé est en moyenne de 28,5%[2].

Le constat de l'insuffisance des outils juridiques existants a conduit le législateur à introduire en droit français une action de groupe[3], souvent comparée à la *class action* nord-américaine. Depuis 2016, l'arsenal juridique de lutte contre les discriminations du Code du travail dispose ainsi d'une nouvelle voie de droit, dont s'est emparée la CGT relativement à la situation des femmes au sein de la CEIDF.

Le caractère inédit et ambitieux de ce contentieux nous donne l'occasion de revenir sur les modalités procédurales originales de l'action de groupe, laquelle pourrait s'avérer, malgré certains défauts, d'une efficacité redoutable face aux discriminations systémiques au travail.

La phase précontentieuse et ses limites

Avant toute voie contentieuse, la procédure débute par une mise en demeure préalable obligatoire. L'action de groupe ne peut en effet être introduite qu'après l'expiration d'un délai de six mois suivant la réception d'une mise en demeure adressée à l'entreprise, visant à faire cesser la discrimination alléguée. Cette période est en partie organisée par le Code du travail qui prévoit que, dans un délai d'un mois, l'employeur procède à une information du comité social et économique (CSE) et des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. Une « discussion » s'engage ensuite à leur demande avec pour objectif de faire cesser le manquement.

C'est le chemin qu'a suivi la CGT. Le 4 juin 2019, le syndicat notifiait la mise en demeure à la CEIDF, tout en proposant d'engager des négociations autour d'un accord de méthode visant à encadrer la « discussion » prévue par l'article L. 1134-9 du Code du travail[4].

Bien que la notion de « discussion » ne renvoie à aucune forme connue de dialogue social dans l'entreprise, celle-ci pourrait logiquement se concrétiser par la voie de la négociation collective, la mise en demeure étant d'ailleurs nécessairement transmise par une organisation syndicale représentative, compétente pour négocier. Les partenaires sociaux pourraient s'en saisir pour relancer un processus de négociation sur l'égalité professionnelle d'autant plus exigeant qu'il s'appuierait sur les analyses réalisées à cette occasion. En ce sens, il est intéressant de noter que, dans l'affaire qui nous intéresse, l'un des moyens invoqués repose sur le caractère jugé inefficace de l'accord égalité professionnelle.

En l'espèce, les échanges sont restés bloqués. Aucune « discussion » ne s'est tenue, relayant les craintes exprimées par une partie de la doctrine qui voit dans la phase précontentieuse obligatoire une manière « *d'édulcorer le projet* »[5], ayant pour effet de ralentir le cours de la procédure. Partie prenante du collectif d'avocats à l'origine du contentieux contre la Caisse d'Épargne, l'avocate Savine Bernard, auditionnée par la mission d'information sur le bilan et les perspectives de l'action de groupe auprès de l'Assemblée nationale, a ainsi estimé, selon le rapport de juin 2020 qui en est issu, que « *la mise en demeure est "inopérante" en matière de discrimination, les entreprises estimant qu'accepter la discussion impliquait de reconnaître l'existence d'une discrimination* »[6]. En effet, dans ce litige, comme dans les autres actions engagées à ce jour sur le fondement du Code du travail, la mise en demeure n'a pas été suivie d'effet. Cette réflexion a conduit ladite mission d'information à proposer, dans son rapport, la suppression de ce préalable obligatoire.

Toujours est-il que, suite à l'échec de la phase non contentieuse, l'action de groupe a été introduite devant le Tribunal judiciaire.

L'apport procédural de l'action de groupe

La spécificité de cette action réside dans le fait qu'elle n'est pas introduite par les salariés eux-mêmes, individuellement, mais par une organisation syndicale représentative qui agit pour le groupe discriminé. Pour ce faire, le demandeur présente des cas individuels illustrant la situation discriminatoire subie par le groupe en vue de faire cesser le manquement et, le cas échéant, de réparer les préjudices. Charge ensuite aux salariés d'adhérer au groupe afin de bénéficier du jugement de responsabilité et d'obtenir réparation. L'objectif consiste à favoriser l'accès à la justice tout en évitant la multiplication des contentieux individuels.

Sur ce fondement, l'action engagée par la CGT porte sur l'ensemble des salariées et anciennes salariées de l'entreprise. Le syndicat présente huit situations individuelles à l'appui de ses conclusions. Ce contentieux n'en est qu'à son amorce, mais il permet néanmoins de cerner davantage les contours de cette procédure, dont l'intérêt paraît double.

D'une part, les salariées se trouvent moins exposées que dans des actions individuelles, puisqu'elles n'auront à se signaler que dans un second temps, une fois le jugement de responsabilité rendu, afin d'obtenir réparation en adhérant au groupe. Reste toutefois la question des « cas individuels » présentés à l'appui de la demande et qui sont nécessairement nommés. Partant, ces salariées sont connues de l'entreprise, ce qui annule, pour elles, les effets mis en avant de l'action de groupe. Les syndicats risquent ainsi de se heurter à la frilosité des salariées, et ce, alors même que le nombre de cas individuels aura nécessairement un impact sur l'appréhension de la situation par les tribunaux. Pour certains auteurs, l'anonymat aurait pu être préservé en ne permettant qu'au juge de prendre connaissance de l'identité des salariés constituant les cas individuels[7].

D'autre part, cette action a vocation à faciliter et à mutualiser la preuve. En matière de discrimination, celle-ci cristallise un certain nombre de difficultés, en particulier s'agissant de l'accès aux éléments de preuves, en général détenus par l'employeur. Sur ce point, l'action de groupe est intéressante à deux titres. En premier lieu, la démonstration d'une situation inégalitaire collective peut être facilitée par l'utilisation de statistiques générales sur le groupe discriminé auxquelles les institutions représentatives peuvent avoir plus aisément accès. Les discriminations vécues par les femmes au travail se prêtent tout particulièrement à l'exercice, en raison d'une règlementation fournie en la matière. L'action de groupe engagée contre la CEIDF se fonde ainsi sur les documents obligatoires que sont les rapports de situation comparée, les bilans sociaux ou encore des rapports d'expert du CSE. En second lieu, les éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination ne doivent être apportés par le demandeur qu'à l'égard des personnes dont la situation est exposée. En l'espèce, huit situations individuelles sont présentées pour un groupe constitué de l'ensemble des femmes salariées ou anciennement salariées de l'entreprise. Ainsi, seuls quelques cas suffisent à la démonstration. Lors de la seconde phase, les autres salariées devront simplement adhérer au groupe, si elles souhaitent obtenir réparation, sans avoir à apporter d'éléments de preuve quant à la discrimination qu'elles auraient personnellement subie[8]. En ce sens, la preuve semble donc bien mutualisée.

Cette voie procédurale pourrait par ailleurs permettre d'appréhender et de réduire les discriminations systémiques dans l'entreprise.

Une action syndicale contre les discriminations systémiques

Le caractère novateur de l'action introduite par la CGT repose en partie sur le fait qu'elle se fonde sur la notion de discrimination systémique, alors même que celle-ci n'est pas reconnue comme une catégorie juridique du droit français. L'organisation syndicale met en exergue la situation défavorable des femmes sur un éventail large de la relation de travail (recrutement, promotion, accès aux formations, rémunération, temps partiel) afin de démontrer l'existence d'une telle discrimination que les actions mises en place par l'entreprise, notamment à travers les accords égalité professionnelle, n'ont pas réussi à juguler.

Apporté par la sociologie, ce concept permet d'expliquer la dynamique sociale des discriminations pour expliquer la dynamique sociale des discriminations, le poids des stéréotypes, de l'Histoire, des constructions sociales et organisationnelles, vus comme des facteurs de perpétuation des discriminations. La situation d'un groupe discriminé ne résulterait pas tant d'une mesure précise, que de l'interaction de pratiques, de biais, de comportements individuels et institutionnels et de leur cumul dans le temps[9]. Il est fait état d'« *une situation d'inégalité cumulative et dynamique* »[10]. En cela, elle se distingue d'une discrimination collective plus linéaire : une même discrimination, conséquence d'une décision ou d'une pratique subie par plusieurs personnes.

La réforme relative à l'action de groupe ne fait pas explicitement référence à la notion de discrimination systémique et ne crée pas de nouvelle catégorie juridique. L'action de groupe inscrite dans le Code du travail s'appuie en effet sur les régimes prédéfinis de la discrimination directe et indirecte.

Toujours est-il que les débats qui ont entouré et entourent toujours ce dispositif font appel de manière récurrente à ce concept[11]. Le Défenseur des droits considère ainsi que ce cadre juridictionnel ouvre des possibilités nouvelles parmi lesquelles « *la reconnaissance judiciaire des discriminations collectives et systémiques en matière d'emploi* »[12].

Il est par ailleurs intéressant de noter que, le tribunal judiciaire de Paris, saisi de la première action de groupe en discrimination syndicale contre une entreprise, a, tout en déboutant les requérants, repris à son compte la notion de discrimination systémique[13].

L'action de groupe ne s'affiche donc pas explicitement comme une voie de droit visant à lutter contre les discriminations systémiques, mais il semble qu'elle le permette toutefois.

La cessation des manquements : un moyen pour résorber les discriminations systémiques

La loi Justice du XXIe siècle a conféré à l'action de groupe en discrimination prévue par le Code du travail un objet singulier, en donnant une priorité à la cessation des manquements sur la réparation des préjudices[14]. Nous ne reviendrons pas ici sur ce deuxième volet et son caractère restrictif, qui ont fait l'objet de nombreux développements[15]. L'innovation principale semble en effet porter sur la cessation des manquements et les potentialités que celle-ci pourrait offrir dans la lutte contre les discriminations systémiques.

S'agissant de ce type de discriminations, « *le but est moins la sanction que l'identification de la source de la discrimination, sa compréhension par tous, et la mise en œuvre de mesures qui permettront d'y mettre fin de manière durable et opérationnelle* »[16]. Le rôle de prévention est ici considérable[17]. Cela rejoint les développements de l'Étude d'impact du projet de loi Justice du XXIe siècle qui considère, au regard des exemples de droit comparé, que, pour être efficace, l'action de groupe doit permettre d'obtenir une modification des pratiques de l'entreprise[18]. Il s'agit de rechercher les causes de la discrimination et, sur ce constat, d'ordonner à l'entreprise d'adopter les mesures adéquates pour y remédier.

La loi ouvre ainsi au juge la possibilité d'enjoindre à l'employeur de prendre « *toutes les mesures utiles* »[19], le cas échéant sous le contrôle d'un tiers, pour faire cesser la discrimination. L'employeur pourrait être contraint à prendre à la fois des mesures visant à faire cesser la discrimination, tant collectives (par exemple nullité d'une clause d'un accord collectif) que de rétablissement individuel (rétablissement au niveau de classification ou de rémunération auquel aurait dû être le salarié en l'absence de discrimination), et des mesures de prévention.

Dans ce sillage, l'action de groupe engagée en discrimination envers les femmes demande à ce qu'il soit enjoint à la CEIDF de remédier à la situation exposée dans un délai pluriannuel, sur les différents domaines concernés (salaire, embauche, promotion, formation, etc.), et ce, notamment, par les réajustements individuels qui s'avèreraient nécessaires.

C'est bien ici que semble se situer l'un des apports majeurs de l'action de groupe, en ce qu'elle permet, par une action menée collectivement, d'obtenir la cessation de la discrimination, en particulier lorsque celle-ci se

traduit par des phénomènes discriminatoires complexes tels que peuvent l'être les discriminations systémiques, à travers des mesures tant collectives qu'individuelles ainsi que par des mesures de prévention.

Cette dimension de la loi s'accompagne toutefois d'incertitudes quant à la latitude du juge. Le Défenseur des droits a alerté sur l'imprécision des textes[20]. Qu'en sera-t-il dans les faits ? Jusqu'où le juge acceptera-t-il de s'immiscer dans le pouvoir de direction de l'employeur ? Les réponses apportées à ces questions conditionneront la dimension transformatrice de l'action de groupe.

En ce qu'elle permet de s'interroger sur ces structures et de les dévoiler, l'action de groupe pourrait ainsi devenir, à la condition que les syndicats s'en saisissent et que les tribunaux en prennent toute la mesure, un outil juridique central de lutte en faveur de l'égalité professionnelle réelle.

Notes de bas de page :

[1] « Caisse d'épargne : une première action de groupe pour discrimination arrive devant la justice », *Liaisons sociales Quotidien-L'actualité*, n°18160, 13 oct. 2020.

[2] Chiffres sur l'année 2017, INSEE PREMIERE, « Écarts de rémunération femmes-hommes: surtout l'effet du temps de travail et de l'emploi occupé », n°1803, juin 2020.

[3] Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle.

[4] Voir notamment, « 4 questions à… Me Savine Bernard sur l'action de groupe contre la discrimination des femmes », *Liaisons sociales Quotidien-L'actualité*, n°17831, 7 juin 2019 ; Françoise Champeaux., « La Caisse d'Épargne accusée de discrimination envers les femmes », *Semaine Sociale Lamy*, n°1865, 11 juin 2019.

[5] Frédéric Guiomard, « L'action de groupe dans le projet de loi sur la justice du XXIe siècle : un texte d'anesthésie ? », *Revue des droits de l'homme*, 2016, n°1, p. 52.

[6] Assemblée nationale, Philippe Gosselin et Laurence Vichnievsky, Rapport d'information déposé par la mission d'information sur le bilan et les perspectives des actions de groupe, n°3085, 11 juin 2020, p. 63, auditionnée en tant que représentante du Syndicat des avocats de France.

[7] Odile Levannier-Gouël, « Fallait-il consacrer l'action de groupe en droit du travail ? », *SSL*, 2016, n°1741, p. 9.

[8] Notons toutefois qu'en vertu de l'article L. 1134-8 du code du travail, seuls les préjudices nés après la réception de la mise en demeure peuvent être réparés. Afin d'obtenir réparation intégrale, les salariées devront engager une action complémentaire devant le Conseil de Prud'hommes. Or, la loi reste muette sur le lien entre le jugement en cessation des manquements et, le cas échéant, de responsabilité rendu dans le cadre de l'action de groupe et cette action individuelle complémentaire (ce jugement équivaudra-t-il à un élément de preuve laissant supposer la discrimination ou conviendra-t-il d'apporter des éléments laissant supposer la discrimination personnellement subie ?)

[9] La définition de la discrimination systémique donnée par le rapport Pécaut-Rivolier de 2013 : « *La discrimination systémique est une discrimination qui relève d'un système, c'est-à-dire d'un ordre établi provenant de pratiques, volontaires ou non, neutres en apparence, mais qui donne lieu à des écarts de rémunération ou d'évolution de carrière entre une catégorie de personnes et une autre.*

Cette discrimination systémique conjugue quatre facteurs :

– les stéréotypes et préjugés sociaux ;

– la ségrégation professionnelle dans la répartition des emplois entre catégories ;

– la sous-évaluation de certains emplois ;

– la recherche de la rentabilité économique à court terme.

La particularité de la discrimination systémique est qu'elle n'est pas nécessairement consciente de la part de celui qui l'opère. A fortiori, elle n'est pas nécessairement décelable sans un examen approfondi des situations par catégories. », « Lutter contre les discriminations au travail : un défi collectif », *Rapport sur les Discrimination collectives en*

entreprise remis par Mme Laurence Pécaut-Rivolier aux ministres du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social, ministre des droits des femmes, porte-parole du gouvernement et ministre de la Justice, décembre 2013, p. 27-28.

[10] Marie-Thérèse Lanquetin, « Discrimination », *Répertoire de droit du travail*, Dalloz, janvier 2010 (actualisation janvier 2017), point 76.

[11] En outre, le lien entre action de groupe et lutte contre les discriminations systémiques a été mis en exergue par les premières propositions de loi de 2013, déposée par E. Benbassa et autres (n°811) et de 2014, déposée par B. Le Roux et R. Hammadi et autres (n°1699), non abouties visant à créer une action de groupe en matière de discrimination.

[12] Défenseur des droits, *Avis du Défenseur des droits n°20-01*, Auditionné le 28 janvier 2020 par la mission d'information de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le bilan et les perspectives des actions de groupe, 5 février 2020, p. 2.

[13] « *Le seul véritable effet d'innovation de cette réforme d'ampleur est au fond la facilitation dérogatoire de la charge de la preuve au profit des victimes de discriminations collectives et systémiques* », TJ Paris 15 déc. 2020, n° RG 18/04058, p. 11

[14] « *Lorsque l'action sera engagée contre un employeur, privé ou public, son objet sera principalement tourné vers la cessation du manquement* », Exposé des motifs du projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXIème siècle, n° 661, déposé le 31 juillet 2015. En outre, contrairement à la phase précontentieuse du cadre commun, qui porte sur la cessation des manquements ou la réparation des préjudices, la phase de « discussion » de 6 mois prévue dans le code du travail a pour seul objet la cessation des manquements.

[15] Voir notamment Soraya Amrani-Mekki, « L'action de groupe du 21e siècle. Un modèle réduit et réducteur ? », *JCP G*, 2015, 1196, p. 2031 ; Frédéric Guiomard, « L'action de groupe dans le projet de loi sur la justice du XXIe siècle : un texte d'anesthésie ? », *op. cit.* p. 52.

[16] Laurence Pécaut-Rivolier et Marie Mercat-Bruns, « Le droit français est-il suffisamment équipé en matière de lutte contre les discriminations systémiques ? », *RDT*, 2020, p. 380.

[17] Laurence Pécaut-Rivolier faisait ainsi cette observation : « *En présence d'une discrimination collective dans une entreprise, il importe avant tout d'en localiser l'exercice, d'en comprendre les mécanismes et les causes, et surtout de trouver les mesures nécessaires pour y remédier dans un délai raisonnable* », « Lutter contre les discriminations au travail : un défi collectif », *Rapport sur les Discrimination collectives en entreprise remis par Mme Laurence Pécaut-Rivolier aux ministres du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social, ministre des droits des femmes, porte-parole du gouvernement et ministre de la Justice*, *op. cit.* p. 91.

[18] « *Si dans l'ensemble des pays, le mode de réparation du préjudice le plus utilisé consiste en la condamnation du responsable à verser des dommages et intérêts, ce remède ne constitue pas nécessairement la réparation la plus adéquate. En effet, si le versement de dommages et intérêts peut être ordonné aussi bien dans le cadre d'une action de groupe, que dans le cadre d'une action individuelle, cette mesure de réparation, ne permet pas le plus souvent aux parties de pourvoir obtenir une modification concrète de la politique managériale de leur entreprise. Ce sont alors d'autres remèdes qui sont attendus des plaignants, en particulier des mesures d'injonction* », Etude d'impact, projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXIe siècle, 31 juillet 2015, p. 177-178.

[19] Article 65 de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle.

[20] Défenseur des droits, *Avis du Défenseur des droits n°20-01*, *op. cit.* p. 5-6.

Pour citer cet article :

Célia Gourzones, «Lutter contre les discriminations systémiques des femmes en entreprise», *Silomag*, n°13, sept. 2021. URL: https://silogora.org/lutter-contre-le…es-en-entreprise/