

Syndicats professionnels

SYNDICATS PROFESSIONNELS – Délégué syndical – 1) Heures de délégation – Circonstances exceptionnelles – Usage – 2) Discrimination – Rémunération inférieure à celle de ses collègues – Rappel de salaires.

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE TOURS
(Sect. Ind.)

19 juillet 1999

M. L. contre SA Sprague France (Vishay)

(...)

II. - EXPOSE DU LITIGE :

Attendu que M. L. indique qu'en septembre 1998 il a été amené à effectuer un dépassement de 9 heures sur son crédit d'heures mensuelles de délégué syndical ;

Qu'il rappelle que la SA Sprague France (Vishay) n'a cessé d'avoir recours aux licenciements pour raisons économiques, pour baisser le nombre de ses salariés et pouvoir ainsi délocaliser une partie de sa production vers Israël. Le nombre de salariés de la SA Sprague France est ainsi passé sur le site de Tours en quelques années, d'environ 1000 salariés à 95 aujourd'hui. A cette époque des doutes sérieux avaient été émis par les représentants syndicaux sur la légitimité de ceux-ci. Doutes qui ont été par la suite confirmés par deux jugements : en octobre 1997 devant le Conseil de Prud'hommes de Tours et confirmés par la Cour d'Appel d'Orléans en date du 21 janvier 1999. Ces deux jugements montrent qu'il n'y avait pas lieu de procéder aux licenciements économiques de 240 salariés de l'entreprise et que celle-ci n'avait agi dans cette affaire que dans le but d'augmenter considérablement ses profits. C'est entre ces deux jugements que soucieux du devenir des salariés de l'entreprise, mission qui rentre pleinement dans sa fonction de délégué syndical, il a décidé de rencontrer et d'interpeller un certain nombre de personnalités politiques dont Mme Martine Aubry Ministre du Travail et de l'Emploi, en date du 9 septembre 1998 M. Yves Dauge député du département M. Alain Bocquet Président du groupe communiste à l'Assemblée Nationale Mme Marisole Touraine députée du département Mme Marie-France Beaufils Conseillère Générale et Maire de Saint Pierre des Corps afin de leur faire part des inquiétudes du personnel sur l'avenir de la SA Sprague France ;

La plupart de ces personnalités ont accepté de le recevoir pour qu'il puisse s'expliquer avec elles des problèmes cités plus haut. Ces personnalités ayant tous un emploi du temps très chargé, et devant l'immense inquiétude des salariés de la société il a accepté les rendez-vous qui lui ont été fixés. Conscient qu'à cette date il a dépassé son cota horaire de délégué, il a effectué, comme le lui impose la SA Sprague France les divers bons de délégation ou, il précise le dépassement de son crédit d'heures de délégations, afin d'accomplir sa mission ;

Dans le passé, il a agi de cette façon sans que la SA Sprague France n'aie rien trouver à redire. Ce fut le cas notamment en août 1998. Ces bons de délégation comme il est possible de s'en rendre compte par les pièces citées plus haut, ont tous été signés par sa hiérarchie au départ et au retour ;

Le 13 octobre 1998, il a été convoqué par sa hiérarchie et s'est vu refuser le paiement du dépassement de ses heures de délégations. La SA Sprague France estimant que les motifs invoqués plus haut "n'entre pas dans le cadre de circonstances exceptionnelles justifiant ces dépassements" ;

Attendu que M. L. rappelle que l'article L. 412.20 du Code du Travail relatif à l'exercice des fonctions de délégué syndical prévoit que le temps de délégations est au moins égal à dix heures par mois pour les entreprises occupant de 50 à 150 salariés et que ce temps peut être dépassé en cas de circonstances exceptionnelles, sans que ce texte ne donne de définition précise de celles-ci. Il appartient donc aux juges, en cas de contestation, de définir si les circonstances exceptionnelles sont justifiées ;

Il découle donc de cet article, que le caractère exceptionnel des circonstances invoquées implique qu'elles ne s'inscrivent pas dans le déroulement normal et en quelque sorte planifiable du mandat ;

La Cour de Cassation Criminelle du 3 juin 1986 précise d'autre part : "pour que les circonstances exceptionnelles soient reconnues, il faut qu'elles constituent une activité inhabituelle, nécessitant, de la part desdits représentants un surcroît de démarches et d'activité débordant le cadre de leurs tâches coutumières, en raison, notamment, de la soudaineté de l'événement ou de l'urgence des mesures à prendre" ;

Le Conseil de Prud'hommes de Toulouse du 10 février 1997 précise "que l'employeur peut se voir opposer un usage qu'il aurait laissé s'instaurer et qui serait devenu source d'obligation" ;

Qu'il est indéniable que : les rencontres qu'il a effectuées justifient pleinement les circonstances exceptionnelles car elles remplissent à la fois l'urgence : la possible délocalisation de l'entreprise en Israël et son contingent de licenciement qui en aurait découlé, l'imminence du jugement de la Cour d'Appel d'Orléans et le caractère imprévisible des rendez-vous, ceux-ci étant fixés par les diverses personnalités et non par lui ;

De plus, l'usage fait que dans l'entreprise, comme cela a pu être démontré plus haut, il est arrivé que le dépassement du contingent d'heures de délégations ait été dépassé sans que cela n'entraîne de réactions de la part de l'employeur ;

Que l'employeur était parfaitement au courant de ce dépassement (signature du bon de délégation) et qu'il a laissé faire ! ;

Il est donc parfaitement raisonnable de penser que, dans le cas présent, les heures de délégations dépassant le cadre de son mandat de délégué syndical relève des circonstances exceptionnelles et doivent être payées comme telles ;

De plus, devant l'importance des sommes qu'il réclame dans cette affaire, l'on peut se demander si la SA Sprague France ne refuse pas de rémunérer celles-ci pour d'autres raisons que celles annoncées ? ;

Que concernant le rappel de salaire demandé il explique qu'il s'est étonné que son salaire ne progresse pas de la même manière que celui de ses collègues ayant la même ancienneté et accomplissant des tâches similaires aux siennes et ce depuis plusieurs années ;

Qu'il en a demandé la raison à sa hiérarchie par courrier ;

Que lors de la réunion du 21 juillet 1998 M. D. Laporte membre de la Direction de la SA Sprague France, lui a signalé qu'il répondrait à ce courrier ;

Que fin décembre de la même année, il a constaté une augmentation de son salaire de 168 F ;

Il en a demandé la raison par courrier en date du 15 janvier 1999 et réponse lui a été apporté lors de la réunion du 24 février 1999 où la direction de la société explique ; que M. L. ayant montré une nette augmentation de son activité" la Direction a donc : "porté son salaire de base au niveau de celui des opérateurs (trices) faisant un travail identique" ;

M. L. précise qu'il en a tiré la conclusion que depuis de nombreuses années son salaire de base était inférieur à celui de ses collègues effectuant un travail identique. Cette constatation est confirmée par un certain nombre de témoignages de ses collègues directs : Mme D., Mlle A. et M. T. les feuilles de paie les accompagnant en témoignent également ;

Qu'il demande le paiement d'un rappel de salaire basé sur les cinq dernières années, dates pendant lesquelles et sans aucune raison son salaire a subi une discrimination par rapport à celui de ses collègues ;

La loi dans cette affaire est parfaitement claire : articles L. 133-5 4° et L.136-2 8° du Code du Travail énonce que : "à travail égal, salaire égal" et que : "l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés de l'un et l'autre sexe, pour autant que les salariés en cause sont placés dans une situation identique" ;

Qu'il est donc parfaitement en droit de demander le paiement du différentiel de salaires pour une période couvrant les 5 dernières années ;

Attendu que de son côté la SA Sprague rappelle que M. L. est délégué syndical ;

Qu'en vertu des dispositions de l'article L. 412-20 du Code du Travail, il bénéficie d'un crédit d'heures de délégation de 10 heures par mois compte tenu de l'effectif de l'entreprise ;

Qu' l'alinéa 1 de cet article dispose que ce temps peut être dépassé en cas de circonstances exceptionnelles ;

Que s'agissant du paiement des heures, le Code du Travail et la Cour de Cassation font une distinction entre le paiement des heures du crédit normal et celui des heures exceptionnelles ;

Que les heures normales sont payées d'office et si l'employeur en conteste l'usage, il doit d'abord les payer puis en contester le droit au paiement devant le Conseil de Prud'hommes ;

Que tel n'est pas le cas des heures dites exceptionnelles ;

Que si l'employeur conteste qu'il y ait des circonstances exceptionnelles (ce qui est le cas), il n'a aucune obligation de les payer et c'est au salarié de saisir la juridiction prud'homale ce que fait exactement M. L. ;

Qu'en l'espèce, il tente vainement de démontrer qu'en septembre 1998, il aurait dû – ès qualités de délégué syndical – dépasser de 9 heures son temps de délégation pour alerter diverses personnalités sur les licenciements effectués par Sprague en 1996 (!) ;

On fera d'abord observer que M. L. a varié dans ses explications ;

Lors d'un entretien du 13 octobre 1998, il a expliqué que le dépassement était lié au chômage partiel et à une instance prud'homale en cours ;

Dans ses conclusions, il ne reprend pas l'argument du temps passé sur la question du chômage partiel ce qui en dit long sur la pertinence de cet argument, alors même que la mention "heures supplémentaires article L. 424-1 du Code du Travail figure sur l'un des bons de délégation du 28 septembre ; journée au cours de laquelle M. L. a pris 9 heures de délégation ! ;

Par voie de conséquence, l'action de M. L. effectuée en septembre 1998 ne peut en rien rentrer dans le cadre des circonstances exceptionnelles car faites deux ans après la procédure de licenciement collectif et un an après le jugement du Conseil de Prud'hommes de Tours ;

M. L. cite un arrêt de la Cour de Cassation du 3 juin 1986 qui indique que les circonstances exceptionnelles donnant droit à dépassement le sont eu égard à "la soudaineté de l'événement ou l'urgence des mesures à prendre" ;

Qu'or, dans le cas présent, ces deux conditions font totalement défaut ;

Un an après le jugement (qui de surcroît donnait satisfaction aux salariés), il n'y avait aucune urgence sur ce dossier en septembre 1998 ;

L'examen des pièces fournies par M. L. montre qu'il n'a été reçu aucune des personnalités en septembre 1998 :

M. Yves Dauge lui répond pour prendre rendez-vous le 6 octobre 1998 ;

M. Bocquet, Député du Nord, ne lui fixe aucun rendez-vous ;

Mme Marisole Touraine lui écrit le 6 janvier 1999. Certainement pas pour un entretien le 25 septembre 1998 ;

Or, M. L. ne fournit aucun bon de délégation pour le 25 septembre 1998 (!) ;

De deux hypothèses :

- soit M. L. n'a jamais rencontré Mme Touraine le 25 septembre 1998,

- soit il l'a rencontrée manifestement en dehors des heures de travail (ce qui est son droit le plus strict) mais dans ce cas cela ne justifie pas un crédit d'heures exceptionnel ;

Par voie de conséquence M. L. sera débouté de sa demande de paiement de 9 heures de délégation ;

Quant au rappel de salaire pour une somme de 10 080 F, M. L. prétend avoir été victime d'une discrimination en raison de son activité syndicale et produit deux attestations qui prouvent le contraire de ce qu'il veut prouver ;

Qu'en matière de salaire la SA Sprague n'est tenu que par deux minima :

- les barèmes de salaire minima professionnels,
- le SMIC ;

Au dessus de ces minima, l'employeur est parfaitement libre de différencier les salaires notamment en fonction de la productivité de chaque salarié ;

Qu'il apparait que depuis fort longtemps la revalorisation des salaires est effectuée dans la SA Sprague :

- a) pour une partie de façon générale,
- b) pour une partie (0,5% de la masse salariale) pour des augmentations individuelles (voir protocole 1998 signé par la CFDT) ;

Le Conseil remarquera également avec intérêt qu'il y a pour les mêmes motifs une différence de salaire de base de 68 F entre celui de Mme A. et celui de Mme D. ;

On pourrait les interroger pour savoir si selon elles cela vient d'une discrimination syndicale ;

Quoiqu'il en soit la pièce n° 12 du dossier démontre de façon surabondante que la productivité de M. L. est de façon quasi-systématique inférieure à la moyenne de son équipe ce qui explique l'écart de salaire de base ;

Qu'il en résulte qu'en fonction des critères personnels dans laquelle la productivité joue un rôle important voire primordial, les salaires sont revalorisés et différenciés ;

Que cette pratique – qui d'ailleurs n'est pas propre à Sprague – est parfaitement légale lorsqu'elle repose sur des objectifs parfaitement vérifiables. Que tel est le cas ;

Qu'il en résulte que Mmes A. et D. – à coefficient et emploi égal – ont gagné par la qualité de leur travail un salaire de base supérieur à celui de M. L. ;

Qu'elles ont pu tout à fait légitimement creuser l'écart avec M. L. dont la productivité personnelle attestée par tous les contrôles est plus que moyenne ;

Qu'il convient donc de débouter M. L. de l'intégralité de ses demandes et de le condamner au paiement d'une somme de 2 000 F sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

III - MOTIFS DE LA DECISION :

1) Sur le rappel de salaire de septembre 1998 :

Il est indéniable que les rencontres qu'a effectuées M. L. justifient pleinement les circonstances exceptionnelles :

- la possible délocalisation de l'entreprise en Israël et son contingent de licenciement qui en aurait découlé,
- l'imminence de l'arrêt de la Cour d'Appel d'Orléans,
- et le caractère imprévisible des rendez-vous, ceux-ci étant fixés par les diverses personnalités et non par M. L. ; De plus, l'usage fait que dans l'entreprise, comme cela a pu être démontré, lorsque le dépassement du contingent d'heures de délégations était dépassé cela n'entraînait pas de réactions de la part de l'employeur ;

Que ce dernier était parfaitement au courant de ce dépassement (signature du bon de délégation) ;

Il est donc parfaitement raisonnable de penser que dans le cas présent les heures de délégations de M. L. relèvent de circonstances exceptionnelles et doivent être payées comme telles ;

2) Sur le second chef de demande qui concerne le rappel de salaire :

M. L. s'est étonné que son salaire ne progresse pas de la même manière que celui de ses collègues ayant la même ancienneté et accomplissant des tâches similaires aux siennes et ce depuis plusieurs années ;

M. L. en a demandé la raison à sa hiérarchie par courrier ;

Lors de la réunion du 21 juillet 1998 M. Laporte membre de la direction de la SA Sprague France, lui signale qu'il répondra à ce courrier ;

Fin décembre de la même année, M. L. constate une augmentation de son salaire de 68 F ;

Il en demande la raison par courrier en date du 15 janvier 1999 et réponse lui est apportée lors de la réunion du 24 février 1999 où la direction de la société explique : "Que M. L. ayant montré une nette augmentation de son activité" la direction a donc : "porté son salaire de base au niveau de celui des opérateurs (trices) faisant un travail identique ;

M. L. en tire donc la conclusion que depuis de nombreuses années son salaire de base est inférieur à celui de ses collègues effectuant un travail identique. Cette constatation est confirmée par un certain nombre de témoignages de ses collègues directs : Mme D., Mlle A. et M. T. les feuilles de paie les accompagnant témoignent également. M. L. demande au Conseil de Prud'hommes le paiement d'un rappel de salaire basé sur les cinq dernières années, dates pendant lesquelles et sans aucune raison son salaire a subi une discrimination par rapport à celui de ses collègues ;

La loi dans cette affaire est parfaitement claire : articles L. 133-5 4° et L. 136-2 8° du Code du Travail énoncent que : "à travail égal, salaire égal" et que : "l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés de l'un et l'autre sexe, pour autant que les salariés en cause sont placés dans une situation identique". M. L. est donc parfaitement en droit de demander le paiement du différentiel de salaires pour une période couvrant les cinq dernières années ;

Selon la convention collective de la métallurgie, coefficient 170, il est dû à M. L. le rappel suivant :

1993	6116 F x 2,46%	153 F x 1	153 F
------	----------------	-----------	-------

(...)

soit un total de 9 501 F ;

Sur les demandes d'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile

Il convient d'allouer à M. L. sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile une somme de 1000 F ;

Déboute la SA Sprague France (Vishay) de cette même demande ;

IV - DECISION DU CONSEIL :

PAR CES MOTIFS :

Le Conseil de Prud'hommes de Tours, section Industrie, statuant publiquement, par jugement contradictoire et en dernier ressort.

Condamne la SA Sprague France (Vishay) à verser à M. L. les sommes de :

- 367,50 F bruts à titre de rappel de salaire du mois de septembre 1998 pour dépassement exceptionnel d'heures de délégation de délégué syndical,
- 9 501 F bruts à titre de rappel de salaire sur les cinq dernières années,
- 1 000 F sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Déboute la SA Sprague France (Vishay) de sa demande d'application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile et la condamne aux dépens de l'instance y compris les frais éventuels d'exécution.

(M. Daviet, Prés. - M. Chavatte, Dél. synd. - M^e Florenson, Av.)

NOTE. - La décision rapportée est caractéristique du type de contentieux appelé à se développer, car reflétant bien un double phénomène : la montée des pressions et discriminations, mais aussi du refus de ces pressions et discriminations.

On est loin, désormais, de l'époque où il était, plus ou moins considéré comme "normal", lorsqu'on était syndicaliste, de sacrifier sa carrière, son salaire, son statut, etc. On allait même, bien souvent, jusqu'à juger indécente l'idée d'accepter une promotion !

Mais la question ne se limite pas aux militants syndicaux. Tout salarié placé en position de faiblesse à l'égard des normes "idéales" de l'employeur dispose maintenant des instruments juridiques pour se défendre, que cette faiblesse ait une origine constitutive (sexe, origine ethnique) ou conjoncturelle (santé déficiente, situation de fragilité dans la vie personnelle...).

Il est frappant de constater, d'ailleurs, que nombre de ces instruments sont des textes qui n'ont rien de récent : l'article L. 122-45 a vingt ans, et l'article L. 412-2 plus de cinquante.

Ce qui est nouveau, c'est l'efficacité avec laquelle ils sont appliqués par les juridictions : on le verra plus loin à travers l'évolution de la Cour de Cassation en matière de preuve de la discrimination.

Ce climat nouveau est, finalement, à porter au crédit du rapprochement, entre le champs des Droits de l'Homme, des libertés publiques et celui du monde de l'entreprise.

Une telle affirmation ne doit pas être comprise comme signifiant que les entreprises auraient fait des progrès dans le respect de ces droits : le dire (ou, au demeurant, dire l'inverse) relève d'un diagnostic global qu'il serait bien hasardeux, de notre part, de formuler.

Elle signifie que la séparation nette entre les droits du citoyen dans la cité et la toute puissance du chef d'entreprise au sein de celle-ci a perdu, dans l'opinion, l'essentiel de sa pertinence.

Et que la justice, comme toujours, joue à la fois comme révélateur et comme acteur direct de cette évolution.

A cet égard, l'adoption, par le législateur de 1992, de l'article L. 120-2 du Code du Travail, s'est présentée comme un signal trop longtemps sous estimé, alors qu'il exprimait un regard radicalement nouveau sur la vie à l'intérieur de l'entreprise.

C'est à la lumière de ces quelques observations qu'il convient d'apprécier la décision du Conseil de Prud'hommes de Tours, qui a le mérite d'évoquer à la fois la question de la représentation salariale et celle de la discrimination salariale, même si la motivation laisse un peu sur sa faim.

1. Sur les heures de délégation (1)

Le débat portait sur une question qui, pour être classique et ancienne, n'a jamais reçu de réponse claire et vraiment satisfaisante : celle des "circonstances exceptionnelles".

L'on sait que, pour les mandats électifs comme celui de délégué syndical, aux heures légales de délégations peuvent s'ajouter des heures (au nombre indéterminé) de dépassement pour "circonstances exceptionnelles".

A l'inverse du régime des heures "normales" qui doivent être payées par l'employeur avant toute contestation, ces heures peuvent ne pas être rémunérées, le salarié devant alors saisir le Conseil de Prud'hommes, la charge de la preuve lui incombant (2).

Mais qu'est-ce qu'une circonstance exceptionnelle ?

Si la Cour de Cassation a, dans un certain nombre d'arrêts, répondu, en fonction des faits de l'espèce, par la positive ou la négative à la demande des salariés, on ne dispose pas d'une véritable définition générale permettant de se faire une opinion de façon suffisamment fiable.

Plusieurs décisions ont certes évoqué une "activité inhabituelle et imprévisible entraînant un surcroît d'activité".

Mais en réalité, dans la plupart des arrêts, l'imprévisibilité n'est exigée.

C'est ainsi que dans un arrêt du 6 juillet 1994 (Crédit Lyonnais c/ Maisonnave) la Chambre Sociale a approuvé un Conseil de Prud'hommes qui avait estimées valables les heures utilisées dans le cadre d'une importante restructuration ayant donné lieu à des séances extraordinaires du Comité d'Etablissement, des réunions d'infor-

(1) P. Ménétrier : "Les heures de délégation" RPDS 2000 p. 311 ; J. Grinsnir : "Le crédit d'heures de délégation", Dr. Ouv. 1988 p. 455.

(2) Cass. Soc. 10 mai 1994, Brampton c/ Bonvalet.

mation et une consultation du personnel, l'étude d'un nouveau projet d'organisation, etc.

Pourtant, dans son pourvoi l'employeur avait fait valoir qu'avant d'être mise en œuvre dans la région concernée, la restructuration avait déjà été appliquée dans treize autres régions, d'où une absence totale d'imprévisibilité.

Ce moyen n'a pas prospéré.

Au total, il semble possible, au regard, à la fois, du bon sens et de la jurisprudence de s'en tenir au critère proposé par Maurice Cohen (Edition 2000, p. 900) : constitue une circonstance exceptionnelle, tout "événement provoquant un surcroît momentané et inhabituel de démarches".

C'est ce que met bien en valeur, même si c'est de façon un peu laconique, le Conseil de Prud'hommes dans le jugement commenté.

Il y ajoute en constat important : les heures de dépassement n'avaient jamais été contestées jusqu'alors dans cette entreprise.

L'attitude de l'employeur pouvait donc s'analyser en la remise en cause d'un usage sans délai de prévenance, voire même en un acte de discrimination personnelle à l'égard de M. L..

Ce point aurait donc mérité d'être approfondi.

En revanche, la signature, par la hiérarchie du salarié, d'un bon de délégation ne pouvait pas être compris comme valant accord préalable, l'employeur ou son représentant ne pouvant jamais refuser de signer un bon de délégation.

2. Sur la discrimination salariale

Pendant des décennies, toute offensive judiciaire (civile ou pénale) portant sur discrimination salariales (ou de carrière) butait sur la quasi impossibilité de rapporter la preuve de l'origine discriminatoire de la différence avec les collègues de travail, et plus encore, de l'intention discriminatoire.

L'évolution concomitante des règles de fond et du régime de la preuve ont profondément changé la donne.

Les règles de fond

Dès le célèbre arrêt Ponsolle (Cass. Soc. 29 octobre 1996 Dr. Ouv. 1997 p. 149 n. P. Moussy) la Cour a solennellement affirmé que la règle "à travail égal, salaire égal" des articles L. 133-5 4° et L. 136-2 8° du Code du Travail ne se limitait pas à la lutte contre la discrimination sexuelle mais avait une portée générale et concernait tous les salariés.

Le 15 décembre 1998 (Aubin c/ Chatet Dr. Ouv. 1999 p. 169 n. H. Peschaud) ce principe a été appliqué à un cas de discrimination salariale pour cause d'exercice d'un mandat de délégué syndical.

A cette occasion, a été appliqué la méthode dite des "indices".

Il faut le souligner, c'est cette méthode qui, seule, permet d'espérer que la discrimination connaîtra une sanction judiciaire.

Elle consiste à ne pas exiger que la preuve, au sens fort du terme, d'une discrimination soit rapportée pour que l'existence d'une discrimination soit admise, le constat d'un faisceau d'indices précis et concordants étant suffisant.

En l'espèce, la Chambre Sociale relève que "M. Chatet accomplissait, avec un coefficient identique, une même qualification et une ancienneté comparable, le même travail que les autres salariés de l'atelier, mais percevait une rémunération moindre que celle allouée à ces derniers, et que l'employeur ne donnait aucune explication à cette différence de traitement".

Cette méthode a une conséquence qui paraît particulièrement importante : la discrimination résulte d'un constat fait par le juge, d'éléments objectifs, qui, à eux seuls, fondent son existence, peu important la mise en évidence ou non d'une intention discriminatoire.

Ce qui est illicite comme discriminatoire, c'est l'existence d'une différence négative de traitement, sans qu'il soit besoin de connaître les pensées ou arrière pensées qui ont été à son origine.

Le régime de la preuve

Dans un arrêt, très commenté du 28 mars 2000 (Fluchère c/ SNCF Dr. Ouv. 2000 p. 176 n. F. Saramito) la Cour a considéré qu'il "appartient au salarié syndicaliste qui se prétend lésé par une mesure discriminatoire de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de traitement et il incombe à l'employeur, s'il conteste le caractère discriminatoire du traitement réservé au syndicaliste, d'établir que la disparité de situation constatée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur l'appartenance à un syndicat".

Ainsi, il suffit, au syndicaliste (c'est-à-dire, on le notera, au salarié simplement membre d'un syndicat, même en l'absence de tout mandat) de rendre crédible, plausible, vraisemblable, l'existence d'une inégalité de traitement pour que la charge de la preuve bascule et incombe entièrement à l'employeur.

Cette solution est déjà très novatrice en matière de preuve.

Mais elle va, à vrai dire, bien au-delà.

S'attachant à permettre la chasse à toute inégalité de traitement (concept dans lequel l'influence des normes européennes se fait sentir) cette jurisprudence fonde, par un "attendu" de principe, un véritable droit général de défense contre toute discrimination, qu'elle soit ou non visée par un texte spécial.

C'est, nous semble-t-il, le sens qu'il faut donner au fait que la Cour de Cassation, dans cet arrêt et dans d'autres, évoque le "principe" d'égalité de traitement.

Dès lors, il appartient au juge, faisant application de la méthode ci-dessus décrite, de faire triompher, ce "principe" général de non discrimination, protégé même dans les situations non visées par un texte particulier (par exemple l'article L. 122-45).

C'est bien ce qu'a fait le Conseil de Prud'hommes de Tours, même si la motivation de sa décision est un peu synthétique.

Jacques Grinsnir.