

## Syndicats professionnels

**SYNDICATS PROFESSIONNELS – Harcèlement anti-syndical à l'égard d'un militant – Attestations établissant l'atteinte au principe d'égalité de traitement – Préjudice de carrière – Perte de chance de rester en bonne santé – Indemnisation – Résolution judiciaire du contrat.**

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE MOULINS  
(Section comm. - Départ.)  
27 novembre 2001

**B. et a. contre SAS Carcoop France (Carrefour)**

### FAITS PROCÉDURE PRÉTENTIONS DES PARTIES :

Par jugement du 25 mai 2001, auquel il convient de se référer pour plus ample exposé des faits de la procédure et des prétentions des parties, le Conseil de prud'hommes de Montluçon a fait droit à l'exception d'incompétence soulevée par la SNC Carcoop, et s'est déclaré incompétent au profit du Conseil de prud'hommes de Moulins.

Le Conseil de prud'hommes de Moulins a convoqué les parties devant le bureau de jugement du 7 juin 2001, et a rendu le 21 juin 2001, une décision de partage de voix et a renvoyé la connaissance de l'affaire devant le même bureau de jugement à l'audience du 18 septembre 2001, tenue sous la présidence du Juge Départementaire.

A cette audience, l'affaire a été renvoyée à l'audience du 23 octobre 2001, présidée par Mme la Présidente du Tribunal de grande instance, en vertu d'une ordonnance rendue par M. le Premier président de la Cour d'appel de Riom.

A l'audience du 23 octobre 2001, en préliminaire, la Présidente a demandé aux conseils des parties s'ils avaient des observations à présenter tant sur la composition que sur la compétence de la juridiction.

Les conseils de M. B., de la SNC Carcoop et de l'union départementale des syndicats CGT de l'Allier ont indiqué qu'ils admettaient la composition et la compétence du Conseil de prud'hommes de Moulins.

Les parties ont développé leur argumentation et déposé les pièces à l'appui de leurs allégations.

M. B. a expliqué :

- qu'il avait été embauché le 1<sup>er</sup> août 1978 par l'entreprise Rond Point, en qualité de cariste-manutentionnaire,
- que le 1<sup>er</sup> mars 1982, il avait été promu à la fonction de réceptionnaire 1<sup>er</sup> échelon, malgré son mandat syndical,
- qu'en 1985, la société Carrefour avait racheté la succursale de Toulon et que son contrat de travail s'était poursuivi par application des dispositions de l'article L. 122-12 du Code du travail,
- qu'un an après la reprise, la convention collective de Carrefour avait été appliquée à l'ensemble du personnel du magasin et qu'il avait vu sa qualification rétrograder et qu'il n'avait bénéficié d'aucune promotion.

M. B. a soutenu :

- qu'il avait fait l'objet de discrimination au sens des articles L. 412-2 et L. 122-45 du Code du travail, au sein de l'entreprise, en raison de son mandat syndical et que malgré ses nombreuses formations et les certificats, diplômes, ou examens dont il justifiait il n'avait jamais plus fait l'objet de la moindre proposition de promotion ou d'évolution de carrière,
- que son état de santé actuel était dû au harcèlement de son employeur et que si la preuve du lien de causalité entre son état de santé et l'attitude de son employeur ne pouvait être

rapportée il avait néanmoins perdu une chance de rester en bonne santé,

- qu'il n'avait pu bénéficier d'un reclassement dans un poste tel qu'il avait été défini par la médecine du travail et qu'il ne pouvait que solliciter la résiliation judiciaire de son contrat de travail au torts de l'employeur par application de l'article 1184 du Code civil ;

M. B. a sollicité l'allocation de :

- la somme de 2 000 000 francs à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice pécuniaire,
- la somme de 1 000 000 francs à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice moral et pour les conséquences qui en ont probablement découlées,

M. B. demande en outre le bénéfice de l'exécution provisoire, et la somme de 20 000 francs sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile.

L'union départementale des syndicats CGT de l'Allier est intervenue volontairement dans la cause et a d'une part, affirmé qu'il était démontré que M. B. avait vu sa carrière brisée et que la répression sournoise dont il avait fait l'objet de la part de son employeur avait affecté son état de santé et d'autre part, réclamé l'octroi de la somme de 100 000 francs à titre de dommages et intérêts et celle de 6 000 francs sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

L'union départementale des syndicats CGT de l'Allier a sollicité aussi l'exécution provisoire et la publication du jugement à intervenir aux frais de la société Carcoop France dans le journal La Montagne.

La société Carcoop France a demandé au Conseil de prud'homme de ne pas retenir l'argumentation développée tant par M. B. que par l'union départementale des syndicats CGT de l'Allier aux motifs principaux :

- qu'il appartenait au salarié syndicaliste qui se prétendait lésé par une mesure discriminatoire, de soumettre au juge des éléments de faits susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de traitement,
- que M. B. ne rapportait pas cette preuve, notamment car les actions de formation qu'il avait suivies ne pouvaient être utilisées au sein de l'entreprise et car il n'avait jamais sollicité son employeur afin de bénéficier d'une progression,
- que M. B. ne démontrait pas que d'autres collègues de travail, appartenant au même établissement avaient bénéficié en ses lieux et place,
- qu'elle n'avait pas mis d'obstacle à l'exercice de l'activité syndicale de M. B.,
- que M. B. s'est vu reconnaître une incapacité de 80 % par la Cotorep et qu'il a refusé les postes qui lui avaient été proposés ;

La société Carcoop France a

- affirmé :
- sur la demande au titre du préjudice de carrière, que le mode de calcul n'est pas justifié,
  - sur l'indemnisation au titre du préjudice moral, que M. B. n'établissait aucun comportement de « harcèlement moral » de la part de son employeur,
  - sur le préjudice de santé, que M. B. ne pouvait poser comme postulat que sa maladie serait directement liée à l'attitude de son employeur dans le cadre de son travail,
  - sur la revendication d'un poste de chef de rayon, la demande de M. B. était irrecevable,
  - sur la demande de publication aux portes de l'entreprise ainsi que dans un journal d'annonces légales du jugement à

intervenir, que cette demande ne reposait sur aucun fondement juridique et qu'elle ne pouvait avoir pour objet de réparer l'intégralité du préjudice invoqué par M. B. ;

- sur la demande de résiliation judiciaire, qu'en raison de la protection exorbitante édictée dans l'intérêt de la communauté de travail, la résolution judiciaire du contrat de travail ne pouvait être sollicitée ;

La société Carcoop France a proposé la désignation d'un médiateur en application de l'article 131-1 et 131-2 du Nouveau Code de procédure civile pour trouver un accord amiable ;

Les parties ont développé leur argumentation et déposé les pièces à l'appui de leurs allégations.

#### MOTIFS DE LA DÉCISION :

Sur la discrimination invoquée par M. B. :

**Par application des dispositions de l'article L. 412-2 du Code du travail, il est interdit à tout employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la rémunération et l'octroi d'avantages sociaux, les mesures de discipline et de congédiement ;**

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 situations constatée est justifiée par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination fondée sur l'appartenance à un syndicat ;

En l'espèce, un an après la reprise de l'entreprise Rond Point par la société Carrefour, la convention collective Carrefour a été appliquée à l'ensemble du personnel du magasin et M. B. a vu son statut de réceptionnaire premier échelon coefficient 155 passé à celui d'employé libre service coefficient 145 ;

Or, la lecture du listing concernant le statut de l'ensemble des salariés de la succursale de Toulon après l'application de la convention collective Carrefour, fait apparaître que M. B. n'est pas le seul salarié dont le coefficient a baissé avec l'application de la convention collective Carrefour ;

En effet, d'autres salariés se trouvent dans la même situation ;

M. B. ne démontre pas que la convention collective lui a été appliquée dans des conditions différentes de celles des autres salariés ;

En conséquence, la discrimination n'est pas établie sur ce point ;

En revanche, il résulte de la lecture des pièces versées aux débats :

- que dans une attestation établie le 14 février 2001, conformément aux dispositions de l'article 202 du nouveau Code de procédure civile et émanant de

M. G., cet ancien salarié de Carrefour a rappelé son intervention et celle de M. B. en 1986, lors de la modification des contrats de travail après la reprise de l'entreprise par Carrefour et a déclaré : « A la suite M. B. très actif syndicalement et très compétent professionnellement s'est vu proposer bien sûr verbalement la possibilité de devenir chef de rayon s'il acceptait de laisser ses mandats syndicaux et ne se présentait pas aux élections professionnelles. Il était abattu, il ne comprenait pas qu'il ne puisse pas évoluer avec une étiquette syndicale chez Carrefour, alors que chez Coop, il avait pu puisqu'il était réceptionniste

1<sup>er</sup> échelon. Je ne peux (sic) que confirmer pour l'avoir vécu pendant cinq ans chez Carrefour que le militant CGT n'est pas reconnu comme un salarié normal et que chaque jour on lui rappelle cette différence ».

- que dans une attestation établie le 12 juin 2001 conformément à l'article 202 du nouveau Code de procédure civile, Mme V. épouse C. a affirmé : « J'ai travaillé avec M. B. durant toutes ces années, et je peux certifier que M. B. a subi différentes pressions et remarques, non pas sur la qualité de son travail, mais sur ses absences et son travail syndical. D'ailleurs M. B. était le seul de nous tous à ne pas avoir la qualité de gestionnaire de stock malgré ses compétences professionnelles ;
- que dans une attestation du 6 novembre 2000 établie conformément à l'article 202 du nouveau Code de procédure civile, M. S. a expliqué que : « Après avoir consulté la direction celui-ci (son supérieur hiérarchique) m'a informé que mon appartenance au syndicat CGT ne pouvait pas aller de pair avec une évolution de carrière (...) Je n'ai pas grand chose à rajouter si ce n'est que M. B. aurait pu avoir un tout autre destin, ou avenir professionnel s'il n'avait pas été le moteur et le décideur du syndicat CGT du magasin de Carrefour Moulins ».

- que dans un courrier du 28 novembre 2000, M. G. de l'Inspection du travail a donné l'avis suivant : « Il m'apparaît donc, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, que des éléments sérieux tendent à montrer, d'une part la disparité de l'évolution de votre carrière au regard de celle de vos collègues, et d'autre part que cette disparité n'est pas justifiée actuellement par des éléments objectifs et incontestables » ;

M. B. a apporté au Conseil de prud'hommes des éléments qui caractérisent de façon certaine une atteinte au principe d'égalité de traitement ;

Pour justifier l'absence d'évolution de M. B., la société Carcoop France a soutenu notamment qu'il n'avait jamais manifesté son désir d'évoluer auprès de son supérieur hiérarchique ;

Or, la société défenderesse n'a pas indiqué au Conseil de prud'hommes quelle procédure un salarié devait suivre pour obtenir une évolution de carrière et à défaut de procédure formalisée la société Carcoop France ne peut reprocher à M. B. de ne pas en avoir fait usage, d'autant plus que les termes de l'attestation de M. G. démontrent que peu de temps après la reprise de l'entreprise Rond Point par Carrefour, M. B. pouvait penser que son évolution dans l'entreprise était lié à l'abandon de son mandat syndical ;

La discrimination invoquée par M. B. est démontrée et le manque à gagner qui en est résulté doit être indemnisé ;

Les termes de l'attestation de M. G. permettent de fixer à l'année 1991, le point de départ des pertes de revenus de M. B. ;

La société Carcoop France a contesté les modalités de calcul proposées par M. B. pour chiffrer son préjudice mais n'a pas indiqué au tribunal quel aurait été le salaire de M. B. s'il avait bénéficié d'une évolution de carrière ;

En conséquence, le préjudice subi par M. B. sera indemnisé dans les conditions suivantes : 7 030,05 francs x 13,5 mois x 10 ans = 946 056 francs, somme à laquelle sera ajoutée celle de 200 000 francs pour tenir compte de l'incidence de la perte de gain sur la retraite et sur le niveau de vie de M. B. ;

Sur le harcèlement invoqué par M. B. et ses conséquences :

La société Carcoop France a contesté la compétence de la présente juridiction au motif que l'appréciation de cette demande relevait de la compétence du Tribunal de sécurité sociale ;

Or, le Conseil de prud'hommes doit se déclarer compétent pour statuer sur la demande d'indemnisation de la perte d'une chance d'être en bonne santé ;

- d'une part, car la discrimination est un élément invoqué pour justifier l'existence du harcèlement et que l'existence d'une discrimination fondée sur une appartenance syndicale ne peut être appréciée que par la présente juridiction ;
- et d'autre part, car M. B. a fondé ses demandes sur l'application des dispositions de l'article 1382 du Code civil et sollicité aux faits de la cause l'application de la notion de perte de chance et n'a en conséquence pas fait reposer son argumentation sur l'existence incontestable d'un lien de causalité, que supposerait établi l'application de l'article L. 141-1 du Code de la sécurité sociale ;

Il est constant qu'il n'existe dans notre droit encore aucun texte légal concernant le harcèlement moral sur le lieu du travail mais qu'un projet de loi est en cours d'élaboration sur ce thème ;

Envisager la rédaction d'un texte législatif sur le harcèlement moral au travail s'inscrit dans l'idée apparue très récemment qu'il fallait analyser les raisons qui amenaient un individu à devenir victime, et s'interroger sur les processus de victimisation ;

Des victimologues reconnus, comme Mme H. affirment qu'une personne qui a subi un harcèlement moral est réellement une victime, puisque son psychisme a été altéré de façon plus ou moins durable ;

Il est constant qu'il n'existe pas dans notre droit de législation spécifique au harcèlement moral au travail mais l'article L. 120-2 du Code du travail dispose que nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché et l'article L. 122-46 du Code du travail permet de définir le harcèlement comme un abus d'autorité de l'employeur, comme le fait pour ce dernier de préférer des menaces, d'imposer des contraintes ou d'exercer des pressions de toute nature ;

Mme H. propose comme définition du harcèlement au travail toute conduite abusive se manifestant notamment par des paroles, des actes, des gestes, des écrits, pouvant porter atteinte à la personnalité, à la dignité ou à l'intégrité physique ou psychique d'une personne, mettre en péril l'emploi de celle-ci ou dégrader le climat de travail ;

M. B. a soutenu qu'il avait fait l'objet depuis 1991 d'un harcèlement moral et il lui appartient conformément à l'article 9 du nouveau Code de procédure civile d'en rapporter la preuve ;

Il convient de rappeler que la présente juridiction a admis que M. B. avait fait l'objet de discrimination liée à l'exercice de son activité syndicale et cette discrimination ne peut à elle seule être constitutive d'un harcèlement moral ;

Il ressort de la lecture des pièces versées aux débats :

- que des tracts syndicaux distribués en 1986, 1987 et 1988 dénonçaient des menaces et des pressions proférées et exercées sur les candidats CGT aux élections professionnelles et que parmi les candidats inscrits sur ces documents figurait le nom de M. B. ;
- que dans une attestation du 19 novembre 2000, Mme J. a expliqué que M. B. avait « pu dépasser la discrimination et le harcèlement

psychologique » dont il faisait l'objet, et qu'elle ne pourrait « jamais oublier la venue d'un huissier à la demande d'un « jeune cadre dynamique » alors que M. B. était passé nous dire bonjour au magasin. Il était au début de sa première maladie (sans soucil, sans cheveux, protégé par un masque buccal), « ni » la réflexion d'un directeur de Carrefour « quand on est délégué syndical on a choisi entre l'action syndicale et l'avancement dans la carrière » ;

- qu'ainsi, l'employeur de M. B., alors que le demandeur était en traitement de chimiothérapie, a tenté de faire établir un constat par un huissier pour établir que M. B. se trouvait à l'extérieur de son domicile en dehors des heures de sorties autorisées par l'arrêt de travail ;
  - que dans une attestation du 16 novembre 2000, Mme M. a indiqué que M. B. était « le seul qui osait affronter la direction et qui ne se laissait pas impressionner par les menaces ou pressions de toutes sortes ;
  - que dans une attestation du 12 février 2001, M. Ma. a déclaré « avoir vu M. D. pousser M. B. en l'emmenant par la chemise vers la vitrine du magasin » et a ajouté : « à cet (sic) instant mon chef M. C. m'a dit de travailler car M. D. avait quelque chose à dire à M. B. seul à seul » ;
  - que ces faits ont été relatés dans un courrier que Mme J. a adressé à l'inspection du travail et dans lequel elle écrit : « (...) le 25/7/92, alors que M. B. rangeait son rayon, il a été pris à parti par son chef de rayon, celui-ci l'a secoué par l'épaule en le menaçant, en lui reprochant de passer plus de temps en délégation que dans son rayon, cette scène s'est reproduite le lundi et le jeudi suivant devant ses collègues de travail ainsi que des membres de l'encadrement textiles. Les propos de M. D. étaient de plus en plus menaçants » ;
  - que dans un courrier adressé à l'Inspection du travail Mme J., membre du CE a expliqué que le directeur du magasin était « déterminé à casser notre image auprès de nos collègues et rien ne l'arrête. Travailler dans ces conditions devient très pénible pour nous tous (...) » ;
  - qu'en 1996, la direction de Carrefour a souhaité voir désigner un délégué syndical FO, et dans le formulaire de formation remis au candidat il a été indiqué : « mettre en place un délégué syndical Force Ouvrière crédible » ;
  - qu'en 1998, un litige a opposé la société Carcoop à M. B. pour la fixation des congés payés, et dont le règlement a nécessité une décision du Conseil de prud'hommes de Moulins rendu en faveur des salariés demandeurs dont M. B., et qu'à la même époque la société Carcoop a vu annuler par la Cour d'appel de Riom le tableau d'étalement des congés ;
  - qu'en raison de son état de santé, M. B. n'a pu actuellement reprendre son emploi que dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique et que parmi les postes proposés à M. B. il lui a été proposé un travail dans un local isolé par rapport aux autres salariés du magasin, sur le site des pompes à essence, emploi qui s'est avéré incompatible avec son état de santé et un emploi consistant à peser les fruits et les légumes ;
  - qu'il a été ensuite dispensé de travail de semaine en semaine ;
- Ces éléments démontrent que l'attitude de l'employeur de M. B. est constitutive d'un harcèlement moral ;
- M. B. soutient qu'en raison de ce harcèlement il a perdu une chance de rester en bonne santé ;

Il n'est pas contesté que M. B. a été atteint d'un premier cancer en 1993 et d'un second en 1998 ;

Il a été démontré par des études réalisées par des psychiatres et qui ont été par ailleurs produites aux débats, et admis par la jurisprudence (CA Riom 22 février 2000) que soumise à un harcèlement moral une personne était susceptible de développer des troubles psychosomatiques graves pouvant l'amener à un arrêt maladie de longue durée, l'invalidité ou la mort ;

En raison de l'importance du harcèlement moral dont M. B. a été victime tant dans ses manifestations que dans sa durée, de l'âge de M. B., de l'absence d'autres causes à l'apparition des deux cancers et de l'investissement du demandeur dans son activité syndicale, le Conseil de prud'hommes peut admettre que ce harcèlement a fait perdre à M. B. une chance de rester en bonne santé ;

Le préjudice moral qui en découle sera indemnisé par l'allocation d'une somme de 300 000 francs sur le fondement de l'article 1382 du Code civil ;

Sur la demande en résiliation judiciaire du contrat de travail :

Il a été démontré que le comportement de l'employeur de M. B. était constitutif d'un harcèlement moral et avait porté atteinte à l'intégrité physique du demandeur ; dans ces conditions l'exécution fautive du contrat de travail par la société Carcoop France justifie que le contrat de travail soit résilié aux torts de l'employeur, même si M. B. bénéficie de la protection de l'article L. 425-1 du Code du travail, et dans les conditions applicables de droit commun, sur le fondement de l'article 1184 du Code civil ;

Il y a lieu de rappeler que la résiliation du contrat de travail à la demande du salarié et prononcée aux torts exclusifs de l'employeur produit les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

La proposition de désigner un médiateur devient en conséquence sans objet ;

Sur la demande de remboursement des frais de transport présentée par M. B. :

Cette demande n'est pas fondée en droit ;

M. B. en sera en conséquence débouté de sa demande tendant à obtenir le remboursement des frais de transport engagés pour défendre l'un de ses collègues licencié à Carrefour Denain ;

Sur les demandes présentées par l'union départementale des syndicats CGT de l'Allier :

La demande en dommages et intérêts présentée par l'union départementale sur le fondement de l'article L. 411-11 du Code du travail est recevable et justifiée eu égard aux éléments de la cause ;

Il sera alloué à l'union départementale des syndicats CGT de l'Allier la somme de 3 000 francs à titre de dommages et intérêts ;

Sur la demande de bénéfice de l'exécution provisoire :

Il convient d'assortir la présente décision de l'exécution provisoire, cette modalité d'exécution étant nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire ;

Sur les demandes fondées sur l'article 700 du nouveau Code de procédure civile :

L'équité appelle l'application des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile au profit de M. B. à hauteur de 10 000 francs ;

L'équité appelle l'application des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile au profit de l'union départementale des syndicats CGT de l'Allier ;

L'équité n'appelle pas l'application des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile au profit de la société Carcoop France ;

Sur la demande de publication du jugement :

M. B. a présenté une demande tendant à obtenir l'affichage et la publication de la présente décision sans indiquer sur quel texte légal il fondait cette prétention ;

Le Conseil de prud'hommes ne peut fonder sa décision que sur des moyens de fait et de droit se trouvant dans la cause et à défaut d'avoir indiqué le fondement juridique de cette demande elle ne pourra être admise par la présente juridiction et M. B. en sera débouté ;

La société Carcoop France sera condamnée aux entiers dépens ;

**POUR CES MOTIFS :**

Le Conseil de prud'hommes, statuant, publiquement contradictoirement et en premier ressort,

Constate l'intervention volontaire de l'union départementale des syndicats CGT de l'Allier ;

Déclare recevables et partiellement bien fondées les demandes présentées par M. B. ;

Dit que M. B. a fait l'objet de la part de son employeur de discrimination liée à son activité syndicale ;

En conséquence :

Condamne la société Carcoop France à verser à M. B. la somme de 175 172,46 € (cent soixante quinze mille cent soixante douze euros et quarante six cents) soit 1 149 056,00 F en réparation du préjudice économique et professionnel qui en est résulté ;

Se déclare compétent pour apprécier la demande en indemnisation d'une perte de chance de rester en bonne santé ;

Dit que le comportement de l'employeur de M. B. à son égard est constitutif d'un harcèlement moral, et en conséquence condamne la société Carcoop France à verser à M. B. la somme de 45 734,71 € (quarante cinq mille sept cent trente quatre euros et soixante et onze cents) soit 300 000 F en réparation de la perte de chance de rester en bonne santé ;

Ordonne la résiliation judiciaire du contrat. de travail aux torts de l'employeur ;

Déboute M. B. de sa demande en remboursement des frais de transport comme non fondée ;

Déclare recevable et bien fondée la demande en dommages et intérêts présentée par l'union départementale des syndicats CGT de l'Allier et condamne la société Carcoop à lui verser la somme de 457,35 € (quatre cent cinquante sept euros et trente cinq cents) soit 3 000,00 F ;

Ordonne l'exécution provisoire de la présente décision ;

Condamne la société Carcoop France à verser sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile, à M. B. la somme de 1 524,50 € (mille cinq cent vingt quatre euros et cinquante cents) soit 10 000,00 F, et à l'union départementale des syndicats CGT de l'Allier celle de 304,90 € (trois cent quatre euros et quatre vingt dix cents) soit 2 000,00 F ;

(Mme Panetta, prés. - Mes Gontard, Machelon, Noël, av.)

NOTE. – 1. UN ENJEU HUMAIN. « (...) *l'histoire des institutions représentatives est aussi l'histoire personnelle de ces représentants. Le contentieux, qui est un prisme déformant, jette parfois un éclairage cru sur la réalité des relations sociales dans certaines entreprises et sur l'acharnement dont peuvent être victimes des femmes et des hommes investis de fonctions représentatives* » (M. Miné, Y. Struillou, H. Rose, « Droit du licenciement des salariés protégés », *Economica*, 2<sup>e</sup> éd., 2002, spéc. p.17-20 « Les enjeux de la protection »).

Les relations sociales reposent souvent sur des hommes et des femmes de grande qualité humaine. Et leurs activités syndicales dans « *la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels* » des salariés (art. L. 411-1 du Code du travail) ont encore trop souvent pour eux un coût humain excessif.

Ces « salariés protégés » sont « *moins protégés qu'exposés, parce qu'ils sont au contact de l'employeur et que leur mission est normalement de lui résister, de lui tenir tête, de ne pas accepter de lui qu'il leur dicte leur attitude et leur conduite (...). Effectivement, la représentation du personnel ne peut fonctionner de manière satisfaisante que si ces salariés à statut spécial, jouissent d'une sorte de respect, certes limité dans le temps et ne les soustrayant pas entièrement à leurs tâches - mais revêtant un caractère consensuellement sacré. On en est loin (...)* » (G. Lyon-Caen, « A la recherche des concepts de base du Livre IV du code du travail (réalités et illusions) », in *Mélanges J.-M. Verdier, « Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle », Dalloz, 2001).*

2. LA VIOLENCE DES RELATIONS SOCIALES EN FRANCE. Cette violence se manifeste en particulier par des pratiques discriminatoires contraires, notamment aux engagements conventionnels des partenaires sociaux, qui estiment que l'ensemble des mesures légales destinées à « *favoriser le développement du dialogue social et des relations contractuelles à tous les niveaux passe, pour produire sa pleine efficacité, par :*

- *la reconnaissance réciproque des interlocuteurs syndicaux et patronaux dans leur identité et leurs responsabilités respectives ;*
- *le renforcement de l'effectivité de la représentation collective du personnel dans les entreprises (...)* ». A cet effet, est prévu l'engagement de négociations de branche ayant pour objectif de « *définir un certain nombre « d'actions positives » destinées à donner une traduction concrète au principe, posé par le code du travail, de non discrimination en raison de l'exercice d'activités syndicales* » (cf. dispositions de l'ANI du 31 octobre 1995 sur la politique contractuelle reprises dans la *Position commune sur les voies et moyens de l'approfondissement de la*

*négociation collective* du 16 juillet 2001, Liaisons sociales 1<sup>er</sup> août 2001, n° 174).

En effet, souhaiter que le droit du travail voit sa dimension conventionnelle développée et que la régulation des rapports sociaux soit davantage négociée suppose de respecter les partenaires et interdit de choisir ses interlocuteurs à la négociation (le Conseil constitutionnel a souligné « la nécessaire indépendance du négociateur à l'égard de l'employeur », DC n° 96-383 du 6 nov. 1996, G. Lyon-Caen, « La Constitution française et la négociation collective », *Dr. Ouv.* 1996-479).

3. UNICITÉ JURIDIQUE DE LA DISCRIMINATION ET PARTICULARITÉS HISTORIQUES ET SOCIOLOGIQUES DE CHAQUE DISCRIMINATION. Chaque discrimination est marquée par des données culturelles propres. En France, les syndicalistes se sont longtemps enfermés dans un statut de martyrs. La discrimination dans la vie professionnelle était perçue comme la conséquence « naturelle » de l'engagement syndical. Ceci explique en partie que l'action syndicale fût réelle contre le licenciement de délégués syndicalistes mais fût globalement très réduite contre la discrimination dans l'emploi (carrière, etc.). Cette attitude s'est avérée, de plus en plus, dissuasive à l'égard des jeunes salariés et pour certaines catégories (cadres notamment). L'évolution de ces dernières années, à travers le contentieux initié par des délégués contre des situations discriminatoires, traduit une prise de conscience positive. Les négociations collectives dans plusieurs grandes entreprises, qui ont suivi les décisions judiciaires et qui visent au rétablissement de carrière de syndicalistes discriminés, vont dans le même sens. Activité syndicale et déroulement de carrière devraient désormais davantage pouvoir se conjuguer. Ce changement d'attitude ne devrait pas rester sans incidence sur les autres discriminations (sexuelles, raciales, à l'égard des salariés malades - D. Charles et a., « Le sida et le droit du travail », L'Atelier-VO Ed., 1999).

4. UNE DÉCISION EMBLÉMATIQUE. Cette décision du conseil de prud'hommes de Moulins, rendue en départage, retient surtout l'attention parce qu'elle établit un lien entre la discrimination pratiquée par l'employeur (I) et la dégradation de l'état de santé de la personne victime de discrimination et de harcèlement (II).

### I. Discrimination

Cette décision s'inscrit dans la jurisprudence ouverte en matière de discrimination syndicale avec « l'affaire Peugeot » (« Droit du licenciement des salariés protégés », chap. IX ; voir ci-après Cass. Soc. 30 janvier 2002 et la note) et plus largement dans le cadre de la novation du droit de la discrimination dans l'emploi favorisée par le droit communautaire (M. Miné, « La

discrimination dans l'emploi », Sem. soc. Lamy, sup. n° 1055 du 17 déc. 2001).

**5. CHARGE DE LA PREUVE.** Désormais, « *il appartient au salarié syndicaliste qui se prétend lésé par une mesure discriminatoire de soumettre au juge les éléments de fait susceptible 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 situations constatée est justifiée par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination fondée sur l'appartenance à un syndicat* » (Soc. 28 mars 2000, Dr. Ouv. 2000 p. 176, bull n° 126, et Soc. 4 juillet 2000 RPDS 2001 p. 230, bull. n° 264).

Dans un premier temps, le salarié établit ici l'inégalité de traitement, en particulier l'absence de promotion, en produisant des éléments de fait (différence de déroulement de carrière avec les collègues de son service, etc.). La présentation de cette situation est complétée par voie testimoniale (attestations écrites de salariés) et par l'avis de l'inspecteur du travail.

Dans un second temps, l'employeur ne parvient pas à démontrer que cette différence de traitement aurait d'autres causes que la discrimination syndicale. Par conséquent, celui-ci supportant le risque de la preuve, la discrimination syndicale est établie (D. Boulmier, Preuve et instance prud'homale, A la recherche d'un procès équitable, LGDJ, 2002, spéc. p. 129-139).

**6. RÉPARATION.** La réparation indemnitaire est établie sur la base du salaire d'un chef de rayon, poste auquel aurait pu raisonnablement prétendre le salarié, en tenant compte de l'incidence de la perte de gain sur la retraite. Mais le juge n'accorde pas, comme il aurait pu le faire, une réparation en nature, c'est-à-dire une promotion au poste de chef de rayon (A. Bénabent, Droit civil, Les obligations, Montchrestien, spéc. p. 419-420 ; art. 1184 C. civ. ; M. Grévy, « La sanction civile en droit du travail », Dr. soc. 2001, spéc. p.602).

**7. RÉOLUTION JUDICIAIRE DU CONTRAT DE TRAVAIL.** Le salarié demande et obtient la résolution judiciaire de son contrat de travail. Sur ce point le jugement est en contradiction avec la jurisprudence de la Cour de cassation. Celle-ci interdit de longue date à l'employeur de poursuivre la résolution judiciaire du contrat de travail d'un salarié protégé (depuis les arrêts *Perrier*, Cass. Ch. mixte 21 juin 1974, Dr. Ouv. 1974 p. 320). Mais elle a également considéré que « *le salarié titulaire d'un mandat qui lui assure une protection n'est pas recevable à poursuivre la résiliation judiciaire de son contrat de travail* » (Cass. soc. 18 juin 1996, Sté Litwin, bull n° 248, Cass. soc. 31 janv. 2001 et 4 avril 2001, Sem. soc. Lamy 10 sept. 2001 n° 1041, note C.G.).

La position de la Cour de cassation ne peut qu'être approuvée. Toute autre solution ouvrirait une brèche dans le statut protecteur. Cette faille ne serait pas sans

conséquences graves dans un contexte où des « pseudos transactions » sont trop fréquemment conclus en vue d'obtenir le départ de représentants du personnel (« Droit du licenciement des salariés protégés », préc., § 211-217; Alternatives économiques, nov. 2001, « Quand la paix sociale s'achète »).

Cependant, la question posée est ici fort délicate. Le contexte est différent de celui des affaires précédentes. La demande du salarié fondée ici sur la dégradation de son état de santé mérite une réponse appropriée. Cette demande est formulée du fait de l'échec de la prévention de la discrimination. Pendant 16 années, le salarié a été victime de discrimination sans que les acteurs (organisation syndicale et inspection du travail notamment) ne mobilisent le droit pour faire cesser cette infraction (délit), constitutive d'un « trouble manifestement illicite ». Et le salarié ne peut exercer certains droits comme le droit de retrait : la crédibilité de son mandat exige sa présence dans l'entreprise à un poste de travail. La protection devrait dès lors être assurée de manière d'autant plus active pour les représentants du personnel, dans l'intérêt « de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent » (arrêts *Perrier*, préc.) et sans négliger leur propre santé.

Par conséquent, même si la réponse n'est pas juridiquement pleinement satisfaisante, on peut se demander si l'état de santé, gravement mis en cause, ne peut pas justifier une exception à la règle, pertinente, posée par la jurisprudence. Le prononcé de la résolution judiciaire du contrat, pour sauvegarder la santé du salarié, doit alors s'accompagner de l'octroi de dommages-intérêts dissuasifs.

## II. Santé

**8. DISCRIMINATION ET HARCÈLEMENT.** Le terme de « harcèlement moral » constitue une qualification juridique ambiguë et discutable d'un phénomène réel à objectiver et à replacer dans le cadre des relations sociales (L. Le Goff, « Ce qu'on nomme « harcèlement moral » est significatif d'une crise du pouvoir et des institutions », Management et Conjoncture sociale, n° 596/15 janv. 2001). Le « harcèlement moral » est lié à l'organisation du travail (J. Brouillet, « A propos du harcèlement moral au travail », Les cahiers du DRH - n° 43 - 14 sept. 2001). C'est une réalité ancienne et actualisée : le harcèlement « *apparaît dès qu'entrent en jeu des relations de pouvoir et qu'apparaît le risque qu'il en soit fait une utilisation abusive (...)* » et l'évolution des « *nouvelles formes de management (...) conduit naturellement à la recherche de boucs émissaires* » (H. Landier, « Le harcèlement psychologique au travail », Management et Conjoncture sociale, préc.). Ce harcèlement peut aussi parfois, comme c'est le cas ici, être une manifestation de la discrimination. Dans tous les cas, le harcèlement vise à exclure les personnes qui, de

par leur être, leur personnalité (origines, sexe, état de santé, etc.) ou de par leur agir, leurs activités (action collective, etc.), sont en contradiction avec l'organisation du travail mise en oeuvre dans l'entreprise. En cas de discrimination par harcèlement, le harcèlement peut être lié à la domination sexuelle ou à la domination d'un groupe ethnique (les directives communautaires de l'année 2000 appréhendent le harcèlement comme une modalité de discrimination). En ce qui concerne la discrimination syndicale, ce comportement est condamné de longue date (cf. notamment « l'affaire Pierre Fleurence », Cass. crim. 10 déc. 1970, bull n° 336, Les grands arrêts du droit du travail, n° 71, p. 174, Sirey ; Dr. Ouv. 1971-175). « *Le répertoire des pratiques antisyndicales est ainsi particulièrement vaste, du harcèlement aux intimidations de toutes sortes, en passant par un travail de sape de la « grandeur syndicale » auprès des salariés* » (L. Boltanski et E. Chiapello, « Le nouvel esprit du capitalisme », Gallimard, 1999, spéc. p. 344-375, « l'affaiblissement des défenses du monde du travail »).

La discrimination syndicale a ainsi pour objectif, par le biais de mesures discriminatoires dans l'emploi (blocage de carrière, harcèlement, etc.) de « décourager l'intéressé... mais aussi de le déconsidérer » (cf. « affaire Fleurence »).

**9. DÉGRADATION DE L'ÉTAT DE SANTÉ.** Selon l'Organisation Mondiale de la Santé, « *la santé est un état complet de bien-être physique, mental et social (...). La possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre, constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain (...)* » (Constitution de l'OMS du 22 juil. 1946).

Le juge considère que la discrimination, notamment à travers le harcèlement, a fait perdre au salarié une chance de rester en bonne santé. Là réside la grande originalité de cette décision. Ce modeste jugement met opportunément en lumière une réalité encore trop négligée : la discrimination, au-delà de la situation professionnelle, dégrade la santé des personnes qui en sont victimes.

En ce qui concerne le harcèlement, la jurisprudence a sanctionné ce type de faits avant l'adoption de la « loi de modernisation sociale » (cf. notamment Cass. soc. 15 mars 2000, Sté France restauration rapide, n° 97-45.916).

La discrimination constitue une faute de l'employeur. Cette faute, du fait de sa gravité (actes, durée), a eu et continue d'entraîner des conséquences dommageables pour la santé du salarié.

En effet, le harcèlement a des conséquences pathologiques graves (C. Dejours, « Souffrances en France, La banalisation de l'injustice sociale », Seuil, 1998, spéc. p. 93-94, et « Le corps d'abord », Payot). Pendant ces années de discrimination-harcèlement, le

salarié a été victime de deux maladies graves (cancers). Les actes de discrimination-harcèlement trouvent leur place dans l'arbre des causes de l'apparition de ces maladies. Ils ont ainsi contribué à la « perte d'une chance » pour le salarié de rester en bonne santé (A. Bénabent, Droit civil, Les obligations, 6<sup>e</sup> édition, Montchrestien, § 563 Causalité incertaine et perte d'une chance, cf. jurisprudence citée de la Cour de cassation)

**10. OBLIGATION GÉNÉRALE D'ASSURER LA SANTÉ DU SALARIÉ.** L'employeur doit prendre « *les mesures nécessaires pour... protéger la santé physique et mentale des travailleurs de l'établissement* » (art. L. 230-2-I du Code du travail). Ces dispositions permettent d'engager la responsabilité de l'employeur quand il ne prend pas des mesures pour éviter la dégradation de la santé (M.-A. Moreau, « Des perspectives pour mieux protéger la santé des salariés », Liaisons sociales - Magazine, juin 1999, p. 67). Le jugement fait ici une application innovante de ces dispositions encore peu souvent mobilisées.

Ce faisant, le juge prud'homal rappelle sa compétence, trop rarement mise en oeuvre, pour les questions ayant trait aux conditions de travail et à la santé (F. Meyer, note sous Cass. soc. 28 fév. 2002, Dr. ouv. 2002-166 ; « Santé et Travail », « Le droit, outil de prévention », n° 39 - avril 2002).

**11. RÉPARATION COMPLÉMENTAIRE.** Le juge examine les dommages causés par la discrimination sur le plan professionnel (rémunération, promotion). Mais il va plus loin. Il examine également les dommages causés par la discrimination sur le plan de la santé. Du fait de la responsabilité de l'employeur, le juge condamne celui-ci à réparer une partie du dommage causé de manière significative. Ce faisant le juge tente d'appréhender tous les préjudices subis du fait de la discrimination de l'employeur par le salarié en tant que personne (M. Miné, « En quête de la personne du travailleur dans le droit du travail contemporain », Thèse, Paris - X Nanterre, 2000). Le juge pourrait poursuivre sa démarche et, par exemple, examiner comment la discrimination a entraîné des dommages pour le salarié et pour ses proches au regard du « droit de mener une vie familiale normale » (M. Miné, « Négocier la réduction du temps de travail », L'Atelier-VO Ed., 2<sup>e</sup> éd., spéc. p.380-384, cf. CPH Moulins 20 mai 1998, Dr. ouv. 1998-407).

\* \* \*

L'employeur a interjeté appel de cette décision.