

Agir contre la discrimination syndicale au travail : le droit en pratique

par Rachel SPIRE, DEA de Droit social

PLAN DÉTAILLÉ

Introduction	171	C. Le choix du juge et de la procédure	198
I. Les abords difficiles de la discrimination syndicale	175	1) Le demandeur	198
A. Une pratique patronale aux formes multiples	175	2) Plusieurs fondements légaux	199
1) La discrimination ponctuelle	175	3) Au civil	202
2) La discrimination continue	177	4) L'action pénale, une menace efficace	207
3) Une stratégie patronale	179	III. De l'action judiciaire à la négociation collective, quelle articulation ?	208
B. Les dilemmes du militant	182	A. La réparation complète	208
1) La tradition du sacrifice	182	1) L'affaire Peugeot à Sochaux	208
2) Les conflits internes	183	2) A Ratier Figeac, dans le Lot	209
3) Les mentalités changent	184	3) Au Groupement des assurances nationales (GAN), à Bordeaux	210
C. L'évaluation complexe du préjudice	185	B. Les conditions d'une bonne négociation	211
1) Un préjudice pluriel pour les salariés	185	1) La négociation collective, "à froid" ou "à chaud"	211
2) Le syndicat victime	186	2) Le contenu des accords	212
3) Les enjeux d'une réparation complète	188	3) Trois exemples d'accords	214
II. La mobilisation des instruments juridiques	190	C. L'importance du collectif	216
A. L'évolution du régime de la preuve	190	1) La constitution d'un "collectif" proprement dit	216
1) Sur la quasi-inversion de la charge de la preuve	190	2) L'élaboration d'une stratégie syndicale	217
2) Les moyens d'allégation et de preuve	191	Post-face de Bernard Thibault	219
3) La méthode de François Clerc	193	Annexes :	
B. L'inspection du travail	194	– Sources jurisprudentielles	222
1) Quels pouvoirs pour quels usages ?	195	– Bibliographie	229
2) L'autorisation administrative	197	– Autres sources juridiques utiles	231
3) Exemple de collaboration étroite avec l'inspecteur du travail : Photomaton	198		

● Cette recherche a été réalisée dans le cadre de la convention conclue (projet n° 3 de 2004) entre l'Institut de recherches économiques et sociales (Ires) « au service des organisations syndicales représentatives des travailleurs » et la Confédération générale du travail (Cgt).

● Je tiens à remercier Pascal Rennes et Fabrice Pruvost qui m'ont fait confiance, ainsi que Sandra Limou et Sonia Athmani qui ont mis leur pierre à l'édification de ce travail de recherche. Je remercie également Tiennot Grumbach, François Clerc et Alban Cappello qui ont mis leurs documents à ma disposition ; ainsi que Sylviane, Muriel, Anne et Emilie pour leur bonne humeur et leur soutien.

INTRODUCTION

« *Ceux qui vivent ce sont ceux qui luttent* » V. Hugo

Selon une étude récente (1), si les jeunes salariés font confiance aux syndicats pour les défendre, ils sont pourtant peu présents dans leurs rangs. Cette réticence à s'engager eux-mêmes dans un combat qu'ils approuvent, peut s'expliquer au moins en partie par leur crainte de voir leurs conditions d'emploi en pâtir. Or cette crainte est loin d'être totalement infondée : en effet, celui qui a une activité syndicale est souvent "mal vu" par le patron, ou plus simplement par son chef ou son supérieur hiérarchique direct ; cette hostilité se manifeste par des pressions variées, ou même des mesures de rétorsion que la prohibition de la discrimination syndicale vise précisément à éradiquer. La réconciliation des jeunes avec le mouvement syndical représente un enjeu important pour les organisations syndicales (2), elle passe par la lutte efficace contre toutes les discriminations au travail.

Une Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) a été créée par la loi du 30 décembre 2004 (3). Elle peut connaître de toutes les discriminations, directes ou indirectes, réprimées par la loi ou par un engagement international ratifié par la France. Son rôle consiste à lutter indistinctement contre toutes les formes de discriminations.

Sans être négligé, le thème de la discrimination syndicale au travail se retrouve ainsi, au niveau européen comme au niveau national, parfois noyé dans une approche globale des discriminations. Or une telle démarche ne permet pas toujours de saisir les spécificités de la discrimination syndicale. De fait, celle-ci ne va pas toujours seule et peut se combiner avec d'autres discriminations. On verra ainsi un employeur justifier le retard de carrière d'un syndicaliste par le fait qu'il bénéficie des mêmes promotions que les femmes : cet employeur traitait ce militant comme les femmes ou plutôt discriminait les femmes et lui avec elles !

La discrimination peut également s'accompagner d'un véritable harcèlement ; la vie professionnelle du syndicaliste tourne alors au cauchemar du fait de pressions exercées continuellement sur lui ou plus fréquemment de l'isolement dont il est victime : il est affecté à des tâches inintéressantes voire parfois déchargé de toute fonction.

S'il est certes utile d'établir des correspondances entre les différentes discriminations au travail, il est cependant nécessaire d'aborder la discrimination syndicale en tant que telle afin de la combattre efficacement.

L'objectif de cette étude est de recenser et d'analyser les pratiques syndicales, de faire le point sur la législation existante, d'étudier la jurisprudence, la doctrine et les accords collectifs conclus sur le thème de la discrimination syndicale, afin de tracer les contours d'une méthode d'action souple et exhaustive. Il s'agit aussi dans un sens, de rendre hommage aux victimes de la discrimination syndicale et de mettre en valeur le chemin parcouru par ceux qui la combattent, d'identifier les pratiques "optimales" de cette lutte et d'effectuer une mise en perspective juridique afin d'identifier les outils de défense disponibles.

Ce travail permettra aussi peut-être d'envisager un élargissement aux autres discriminations qui hantent le monde du travail.

Les organisations syndicales participent, à travers leurs multiples actions et les consultations dont elles font l'objet, à la création de la norme (au sens juridique et politique du terme). Elles constituent de ce point de vue un vecteur du progrès social tant en termes d'avancée de la jurisprudence, qu'en termes de réforme législative. En matière de lutte contre la discrimination syndicale, les organisations syndicales sont de fait impliquées : elles se défendent d'un mal qui ronge leurs propres troupes, et c'est en un sens de leur survie dont il est question. Le rôle moteur de la CGT en la matière apparaîtra aux côtés des multiples acteurs de cette lutte.

La discrimination syndicale, en plus de s'attaquer directement aux militants, décourage les autres de s'engager ; elle représente un véritable fléau pour les syndicalistes victimes et une menace pour leur renouvellement. C'est pourquoi la lutte contre la discrimination syndicale peut s'inscrire dans le combat que mènent actuellement les organisations syndicales en faveur de la syndicalisation, elle en est même un élément essentiel.

(1) Enquête réalisée par Sophie Bérout pour la CGT, « Les jeunes salariés face au syndicalisme et à d'autres formes d'engagements collectifs », mars 2004. Le taux de syndicalisation des jeunes (de 25 à 30 ans) est de 2%.

(2) Cf. un article dans *Liaisons Sociales / magazine*, « Les camarades syndiqués ont les tempes grisonnantes », par Sarah Delattre, décembre 2002, p. 30.

(3) Loi n° 2004-1486, JO du 31 décembre 2004.

La notion de discrimination

La discrimination est un comportement ou un acte qui tend à distinguer un groupe humain ou une personne des autres. Ce terme a pris une connotation péjorative pour désigner un traitement différent en vertu d'un critère arbitraire et interdit par la loi. Selon le critère utilisé, et parfois selon le domaine, la discrimination porte un nom spécifique (discrimination raciale, discrimination sexuelle ou discrimination syndicale).

La discrimination suppose deux éléments : un traitement particulier et une absence de justification légitime de ce traitement particulier (autrement dit les mesures de discrimination et les motifs de discrimination) (4).

On peut distinguer trois déclinaisons de la discrimination :

- La discrimination directe qui consiste en une distinction basée sur un motif prohibé, pour laquelle aucune justification ne peut être apportée (exception faite du cas très restreint et complexe des entreprises de tendance). Les discriminations directes peuvent être qualifiées d'ostensibles, de volontaires ou d'intentionnelles (il peut s'agir d'une sanction disciplinaire par exemple).
- La discrimination indirecte doit s'entendre, selon le droit communautaire, comme « *une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour les personnes* » appartenant à un "groupe" « *par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit justifié par aucun objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés ou nécessaires* » (5). Comme l'explique M.-T. Lanquetin (6), la méthode est comparative et s'attache à mesurer *a posteriori* les effets. Il s'agit d'une discrimination "cachée" qui ne se révèle que dans un second temps. Une disposition apparemment neutre qui a pour conséquence d'exclure une certaine catégorie de personnes d'un droit ou d'un avantage. La prise en compte d'une discrimination indirecte induit que le droit ne sanctionne pas seulement l'intention malveillante de vouloir discriminer telle ou telle catégorie de population. Autrement dit, les entreprises peuvent faire de la discrimination sans le savoir en mettant en place des pratiques ou des mesures qui aboutissent à constituer une catégorie composée majoritairement de personnes relevant d'un critère de discrimination. Elle est difficile à mettre en évidence (par exemple : isolement, privation de responsabilité, blocage de carrière).
- La discrimination positive est une politique affectant un avantage social à une catégorie qui statistiquement n'est pas à parité dans un domaine. Elle est parfois vue comme un exemple du politiquement correct. Une fois une discrimination "négative" objectivement observée, la nécessité d'une action de rééquilibrage est parfois mise en œuvre sous la forme d'une discrimination positive (rattrapage de carrière de tous les membres d'un groupe discriminé par exemple). L'expression "discrimination positive" n'est cependant pas très appropriée dans la mesure où la notion même de discrimination apparaît « *comme ce qui est fondamentalement à proscrire* » (7).

Le principe de non-discrimination au travail

Ce principe est un aspect du principe constitutionnel d'égalité qui interdit de traiter différemment des personnes qui sont dans une situation semblable et n'autorise qu'une différence de traitement objective. La liste des causes de discrimination interdites à l'encontre des salariés figure à l'article L. 122-45 CT (8).

Ce principe trouve à s'appliquer tout au long de la relation de travail, en particulier à travers la prohibition de mesures discriminatoires. Certains auteurs préfèrent cependant aborder le problème des discriminations sous l'angle plus positif de la promotion de l'égalité de traitement.

(4) Cf. un arrêt très clair : CA de Poitiers, 6 juin 1995, affaire Chatet (*Le Droit Ouvrier*, 1996, p. 250).

(5) Définition donnée par la directive 97/80/CE du 15 décembre 1997, *Le Droit Ouvrier*, 1998, p. 313.

(6) Dans son article : « Le principe de non-discrimination », *Le Droit Ouvrier*, 2001, p. 186.

(7) D. Lochak, in « Réflexions sur la notion de discrimination », *Droit Social*, 1987, p. 778.

(8) Il existe des dispositions spécifiques de protection contre les discriminations liées à l'âge (article L. 122-45-3 CT) au handicap et à l'état de santé (L. 122-45-4 CT), au sexe (L. 123-1 CT), relatives aux travailleurs handicapés (L. 323-9-1 CT), et à la main d'œuvre étrangère (L. 341-6-3 CT). A noter également, l'article L. 133-5 CT sur le contenu nécessaire à l'extension d'une convention collective nationale de branche et L. 122-35 CT sur le règlement intérieur, bien qu'aucune mention explicite ne soit faite de la discrimination syndicale.

La jurisprudence européenne a ainsi affirmé avec force un principe d'équité en matière de rémunération, à travers l'énonciation de la règle « à travail égal salaire égal ». Cette règle a été ensuite consacrée par la Chambre sociale de la Cour de cassation dans l'arrêt Ponsolle rendu le 29 octobre 1996 (9). Notons que l'on trouve d'autres références à cette règle en droit interne : dans le Code du travail (aux articles L. 133-5 al 4, L. 136-2 al 8 et L. 140.2 CT), mais aussi dans certaines décisions. Ainsi, par exemple, dans une affaire Thalès Communications, la Cour d'appel de Versailles (10), qui se prononce sur une discrimination salariale d'origine syndicale, commence l'énonciation de ses motifs par : « le principe de la liberté de rémunération trouve une limite dans le principe à travail égal salaire égal » pour terminer par : « la société Thalès Communications a violé le principe à travail égal salaire égal » (11)

C'est aussi cette règle qui a été mobilisée par la Chambre sociale à propos d'une discrimination salariale en raison de l'exercice d'un mandat de délégué syndical, dans un arrêt du 15 décembre 1998 (12). La Cour de cassation fait expressément référence au principe, considérant que, faute de pouvoir donner une explication à une différence de traitement (rémunération moindre) observée entre un salarié investi d'un mandat syndical et d'autres salariés accomplissant le même travail, dans un même atelier, avec un coefficient identique, une même qualification et une ancienneté comparable, l'employeur doit dédommager le salarié victime des disparités mises en évidence. La discrimination résulte d'un constat fait par le juge au vu d'éléments objectifs, constituant des indices concordant et révélateurs ; la mise en évidence d'une intention discriminatoire importe finalement assez peu. Enfin, la règle « à travail égal salaire égal » peut servir de fondement à une action en dommages et intérêts.

La Cour de cassation a cependant posé récemment certaines conditions à l'application de la règle « à travail égal, salaire égal » : au niveau de l'unité économique et sociale : il faut que les conditions de rémunération de l'unité aient été fixées par une loi ou un accord collectif ou que le travail soit accompli dans le même établissement (Soc., 1^{er} juin 2005) (13).

Envisager les discriminations sous l'unique angle de la promotion de l'égalité de traitement comporte pourtant un certain inconvénient : on est contraint à une forme d'amalgame puisqu'aucune discrimination n'est envisagée dans sa spécificité ; seuls le travail et sa rétribution sont visés. Moins précise quant à l'appréhension de chaque discrimination, une telle démarche risque surtout de voir la lutte contre les discriminations perdre de son efficacité.

La présente étude prétend montrer que c'est en connaissant les ressorts de la discrimination syndicale qu'il est possible de lutter efficacement contre elle.

La discrimination syndicale

La liberté syndicale relève du droit constitutionnel et appartient au domaine des libertés publiques. Peu à peu, le législateur l'a encadrée en l'agrémentant d'une prohibition de la discrimination du fait de l'activité ou de l'appartenance syndicale.

La loi du 21 mars 1884 marque la reconnaissance du droit des salariés de constituer des organisations syndicales, mais il a fallu attendre la loi du 27 décembre 1968 pour que cette liberté soit reconnue dans l'entreprise (en permettant la désignation d'un délégué syndical et la création d'une section syndicale). Pourtant, l'action syndicale dans l'entreprise avait été reconnue plus tôt, mais seulement de manière indirecte : d'une part par l'ordonnance du 22 février 1945 qui institue les comités d'entreprise, et d'autre part par la loi du 16 avril 1946 relative aux délégués du personnel.

C'est une loi du 27 avril 1956 qui a posé, dans les articles L. 412-2 et L. 483-1 CT, l'interdiction de toute discrimination de l'employeur envers ses salariés, motivée par leur « appartenance à un syndicat ou à l'exercice d'une activité syndicale ». Ainsi comme le développe L. Peru-Pirotte dans sa thèse (14), « la lutte contre les discriminations fondées sur un motif syndical a précédé la reconnaissance de la liberté syndicale dans l'entreprise ».

(9) *Le Droit Ouvrier*, 1997, p. 148, commentaire de Pascal Moussy, et note d'A. Lyon-Caen, *Droit Social*, 1996, p. 1013.

(10) Cour d'appel de Versailles, 6^e Chambre sociale, 7 octobre 2003 (RG. n° 02/03988).

(11) L'entreprise a été condamnée à verser 20 000 euros de dommages et intérêts pour discrimination syndicale en plus des rappels de salaire.

(12) Arrêt Chatet (B.A.C.V, n° 551 p. 412), *Le Droit Ouvrier*, 1999, p. 169, note de H. Peschaud.

(13) Commentaire dans *la Semaine Sociale Lamy*, 13 juin 2005, n° 1219, p. 12.

(14) *La lutte contre les discriminations en droit du travail, approche critique*, Thèse de doctorat, université de Lille II, janvier 2000 (voir notamment les pages 97 et suivantes sur la distinction entre appartenance et activité syndicale).

Le dispositif est complété, dans le Code du travail depuis la loi du 4 août 1982, par l'article L. 122-45 qui retient les « *activités syndicales* » au nombre des motifs de discrimination interdits. Une disposition pénale vient réprimer cette même discrimination (articles 225-1 et 225-2 CP).

La loi du 16 novembre 2001 (15) relative à la lutte contre les discriminations a complété les dispositions du Code du travail concernant les discriminations afin d'élargir leur champ d'application et d'aménager la charge de la preuve dans un sens plus favorable au salarié. Cette loi a permis de distinguer dans le Code du travail les notions de discrimination directe et indirecte (la seconde étant issue du droit communautaire). Cette loi de 2001 constitue la transposition de deux directives : celle du 15 décembre 1997 (16) relative à la charge de la preuve en matière de discriminations fondées sur le sexe, et celle du 27 novembre 2000 (17) portant création du cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

L'analyse du dispositif actuellement en vigueur permet de tracer les contours de la notion de mesure discriminatoire antisyndicale dans tous les aspects de la relation de travail. Elle peut revêtir la forme de normes ou d'actes discriminatoires débouchant sur une différence de traitement à tous les stades de la relation professionnelle (recrutement, accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, période d'essai, rémunération, formation, reclassement, affectation, qualification, classification, promotion professionnelle, mutation et renouvellement du contrat, sanction, licenciement). Les mesures discriminatoires peuvent ainsi affecter l'ensemble de la carrière des salariés.

La discrimination est syndicale lorsqu'elle a pour motif l'appartenance syndicale (la victime peut être un simple adhérent d'un syndicat), l'activité syndicale (délégué syndical, membre de section syndicale, représentant syndical), ou le mandat représentatif (autre que strictement syndical : membre du CE ou du CHSCT, délégué du personnel, conseiller prud'homme).

Il s'agit dans tous ces cas de discrimination syndicale au sens large. Ces trois motifs constituent des critères illicites de distinction entre les salariés.

Cette étude se propose donc d'analyser la discrimination syndicale sous ses différents aspects : nous nous efforcerons tout d'abord d'éclaircir les contours difficiles et les formes multiples de cette discrimination (I) ; nous analyserons ensuite les différentes modalités de mobilisation des instruments juridiques susceptibles de la combattre (II) ; enfin, nous nous interrogerons sur les formes éventuelles d'articulation possible entre l'action judiciaire et la négociation collective (III).

(15) Loi n° 2001-1066, JO 17 novembre 2001, JCP E 2001, n° 49, p. 1929. Voir « Relations de travail et luttes contre les discriminations après la loi du 16 novembre 2001 », M. Richevaux, *Le Droit ouvrier*, 2002, p. 290.

(16) Directive 97/80/CE.

(17) Directive 2000/78/CE.

I. Les abords difficiles de la discrimination syndicale

Concernant en particulier les représentants du personnel, le droit du travail appréhende le risque du traitement différent non sous l'angle de la discrimination mais sous celui d'une soustraction partielle au pouvoir disciplinaire de l'employeur, en plaçant une procédure administrative en "garde-fou". On évoque un "statut protecteur". A propos des représentants du personnel, G. Lyon-Caen préfère parler « *de salariés 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, tout en demeurant subordonnés* » (18).

En évoquant les manifestations de la discrimination syndicale (A), il est très parlant de mentionner ses occurrences multiples toujours justifiables du point de vue de l'employeur (B), toujours intolérables du point de vue de la victime. La dénonciation de ces pratiques a cependant longtemps posé problème aux militants (C).

A. Une pratique patronale aux formes multiples

L'étude de la jurisprudence permet de recenser les cas de discrimination syndicale avérés, du moins ceux qui ont été reconnus. Or, on s'aperçoit vite que celle-ci est plurielle, qu'elle peut se manifester tout au long de la vie professionnelle et même au-delà. Mais surtout, elle représente un véritable "coût humain". En effet, la discrimination syndicale est utilisée afin de faire taire l'opposition et de soumettre les salariés dans leur ensemble. Elle pénalise l'homme pour sanctionner ce qu'il représente. Mais les employeurs délinquants utilisent des leviers variés afin de faire reculer les militants. La discrimination syndicale peut être ostentatoire ou insidieuse, elle est toujours illégale et insupportable.

Qu'elle soit ponctuelle 1) ou continue 2) (19), la discrimination syndicale s'inscrit la plupart du temps dans une stratégie patronale visant à affaiblir la contestation du pouvoir de direction(3).

1) La discrimination ponctuelle

La discrimination ponctuelle est celle qui se manifeste à l'occasion d'un acte de l'employeur à un moment donné de la relation de travail. Elle peut exister à tous les stades de la vie professionnelle.

a) A l'embauche

Au moment de l'entrée dans l'activité professionnelle, un employeur qui a connaissance de l'activité syndicale d'un candidat aura tendance à renoncer à son embauche. Il a été jugé à ce propos, que l'introduction, dans un questionnaire d'embauche d'une question interrogeant les candidats à un emploi sur leur affiliation syndicale est considérée comme abusive. En effet, une semblable question, superflue et inutile, impliquant la prise en considération de l'appartenance à un syndicat ou de l'exercice d'une activité syndicale, est prohibée par la loi. Le fait que l'employeur ait eu pour seule intention de déterminer le profil du candidat en comparaison de celui de l'emploi ne peut pas constituer une justification (Soc., 13 mai 1969) (20). La discrimination syndicale est cependant assez rare au moment de l'embauche (21). En effet, à ce stade, l'employeur n'a pas les moyens d'avoir connaissance de l'engagement syndical du candidat. En cela, la discrimination syndicale se distingue nettement de la discrimination sexuelle par exemple, le motif discriminatoire illicite n'étant pas ostensible au moment de la candidature à un nouveau poste.

Toutefois, la discrimination syndicale à l'embauche devient courante dans le secteur du travail intérimaire. L'employeur a connaissance de l'engagement syndical du candidat à l'embauche et c'est dans la rareté ou dans la nature des missions qui lui sont proposées que se manifeste la discrimination. Un intérimaire (22) commente que les concernant « *l'employeur n'a pas besoin de licencier, il suffit de ne plus donner de mission* ». Ainsi, dans une affaire récente, une société refusait de confier une mission à un salarié intérimaire titulaire de mandats syndicaux, en raison de ses absences répétées du fait de son activité syndicale. Pour la Chambre criminelle, cela équivaut à un refus d'embauche inspiré par des motifs discriminatoires, caractérisant l'infraction de discrimination syndicale

(18) Dans son article : « A la recherche des concepts de base du livre IV du Code du travail », in *Mélanges Maurice Verdier, droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIème siècle*, 2000, p. 81.

(19) Pour une distinction plus rigoureuse entre infraction instantanée et continue en matière de discrimination syndicale, voir l'article d'Elisabeth Fortis, « Répression pénale de la discrimination syndicale et écoulement du temps », *Le Droit Ouvrier*, 2005, p. 234.

(20) *JCP*, 1970 ed. G, II, 16208, note J.M. Verdier ; *Dalloz*, 1969, p. 528, note J. Savatier.

(21) Voir note de M. Richevaux sous TGI de Toulon, 5 mai 1998, *Le Droit Ouvrier*, 1998, p. 420 (cas de discrimination politique à l'embauche).

(22) Au cours d'une intervention orale pendant le déroulement de la journée du 16 juin 2005, organisée par la confédération sur le thème des victoires sur la discrimination syndicale.

réprimée par l'article 225-2-3 CP (Crim., 2 septembre 2003) (23). Pour les intérimaires, la sanction de l'action syndicale peut aller jusqu'à la privation de travail et de salaire (24).

b) Mutations, avantages, primes, promotions

Au cours de la vie professionnelle, la discrimination peut se manifester dans des actes d'organisation de l'employeur. Lorsque le motif illicite est repéré par les juges, l'acte est qualifié de discriminatoire. Lorsque la mutation du salarié constitue un déclassement opéré en raison de l'activité syndicale de l'intéressé, le motif de suppression d'emploi, donné par l'employeur, est fallacieux. La rupture du contrat qui en résulte est abusive (Soc., 10 juin 1971) (25).

Lorsqu'un avantage est attribué au mérite, l'employeur est libre, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, de décider pour chaque salarié des augmentations de rémunération sauf discriminations injustifiées (Soc., 9 juillet 1985) (26). Ainsi, un employeur qui sanctionne un délégué syndical et des délégués du personnel en supprimant une prime accordée à tous les salariés de l'entreprise, au motif de la publication d'un tract injurieux et diffamatoire pour la direction commet une infraction et doit s'en expliquer au regard de l'article L. 412-2 CT (Crim., 4 octobre 1977) (27). Le refus de promotion d'un syndicaliste délégué du personnel en raison des propos tenus au cours d'une réunion est lui aussi jugé discriminatoire (Cour d'appel de Lyon, 11 octobre 1988).

Le fait encore, d'écartier systématiquement d'une promotion un syndicaliste (Soc., 16 décembre 1985 (28) et Soc., 28 juin 1994 (29)) ou de priver des salariés, en raison de leur appartenance syndicale, de certains avantages accordés aux autres salariés englobés dans le même licenciement collectif constitue une discrimination syndicale (Soc., 10 janvier 1985) (30). L'employeur ne peut refuser de rembourser les frais de déplacement au seul salarié délégué syndical sans devoir justifier cette disparité de situation par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination syndicale (Soc., 18 juillet 2000) (31).

Un employeur refusait par exemple d'allouer les mêmes avantages salariaux à un salarié qu'aux deux

autres ouvriers ayant le même coefficient en donnant des raisons professionnelles qui se révèlent mensongères. Les juges du fond peuvent alors estimer que la discrimination dont l'intéressé a fait l'objet provenait de ce qu'il était investi d'une fonction syndicale et de représentation du personnel et revêtait donc un caractère discriminatoire (Soc., 27 janvier 1982) (32).

Il appartient à l'employeur de proposer au salarié des formations et il ne peut, pour arrêter ses décisions, prendre en considération l'exercice d'une activité syndicale (Soc., 1^{er} juin 2004) (33).

c) Les conflits collectifs

La discrimination syndicale peut aussi s'exercer au moment d'un conflit collectif de travail. Les syndicalistes sont en effet au premier rang et les employeurs ont tendance à concentrer la répression sur les responsables syndicaux, considérés comme les "meneurs" (Soc., 15 mai 1991) (34). Les mesures d'intimidation ou de discrimination prises par l'employeur à l'encontre de salariés grévistes constituent l'infraction pénale résultant de la violation de l'article L. 412-2 CT (35). Un employeur qui affiche le nom des salariés grévistes encourt une sanction pénale (Crim., 22 octobre 1986 (36)).

La Cour de cassation est en outre vigilante quant à l'individualisation des sanctions au détriment des militants syndicaux. La Cour considère ainsi comme discriminatoire la mise à pied d'un délégué syndical qui menaçait d'occuper l'usine (Crim., 3 avril 1997) (37). De même, l'employeur qui sanctionne, à l'occasion d'un conflit collectif, les seuls syndicalistes prend une sanction illicite et commet le délit de discrimination syndicale (Crim., 21 novembre 1989) (38). Il en est de même s'il sanctionne un délégué syndical plus lourdement que les autres grévistes (Crim., 7 février 1989) (39).

d) Les sanctions disciplinaires

La discrimination syndicale peut également se dissimuler derrière le pouvoir disciplinaire dont dispose l'employeur. C'est pourquoi les juges exigent une absence de discrimination dans l'exercice, par l'employeur, de son pouvoir d'individualisation des sanctions. Le salarié syndicaliste qui refuse les conditions

(23) *Le Droit Ouvrier*, 2004, p. 194, note de R. Marié.

(24) Voir le récit du combat de trois délégués intérimaires soutenus par le syndicat national des intérimaires SNETT-CGT dans un article de *L'Humanité* du 3 avril 2003.

(25) *Bull. civ. V*, n° 437.

(26) *Bull. civ. V*, n° 419, p. 302.

(27) *Bull. crim.*, n° 288, p. 732.

(28) *Le Droit Ouvrier*, 1986, p. 313.

(29) *Le Droit Ouvrier*, 1995, p. 359.

(30) Arrêt n° 82-41.394.

(31) Arrêt n° 98-43629.

(32) *Bull. civ. V*, n° 52.

(33) Arrêt n° 01-47239.

(34) *Le Droit Ouvrier*, 1991, p. 464.

(35) Infraction prévue à l'article L. 481-2 CT.

(36) *Le Droit Ouvrier*, 1987, p. 402.

(37) Arrêt n° 94-85.436.

(38) *Le Droit Ouvrier*, 1990, p. 410.

(39) *Le Droit Ouvrier*, 1989, p. 416.

(40) *Droit Social* 1996, p. 532.

(41) *Le Droit Ouvrier*, 1982, p. 491.

de travail vexatoires qui lui sont imposées en raison de sa candidature aux élections professionnelles ne peut être sanctionné (Soc., 13 février 1996) (40). La coïncidence entre la sanction disciplinaire et la manifestation d'une activité syndicale autorise à faire jouer une présomption de fait (Crim., 17 février 1981) (41). La convocation à un entretien disciplinaire du seul salarié du service qui exerçait un mandat syndical a été considérée comme une mesure discriminatoire par la Cour de cassation (Soc., 18 novembre 2003). Un employeur qui met à pied une déléguée syndicale du fait de ses retards, alors qu'il les tolérait avant sa prise de mandat, se rend coupable du délit d'entrave à l'exercice du droit syndical ainsi que du délit de discrimination syndicale (Crim., 25 janvier 2000) (42).

e) Le licenciement

Enfin, c'est à l'occasion de la rupture des relations contractuelles que la discrimination syndicale peut se faire sentir. Dès la période d'essai, un employeur ne peut, sans commettre un abus, mettre fin à l'essai en raison de l'appartenance syndicale du salarié (Soc., 25 mars 1985) (43).

Un licenciement en fait motivé par la volonté d'éliminer un militant syndical est abusif, alors même que l'employeur prétendait que l'incompatibilité d'humeur n'était qu'aggravée par l'exercice des fonctions syndicales (Soc., 21 mai 1985) (44). Au terme de l'article L. 122-45 CT, le licenciement d'un salarié en raison de son activité syndicale est non seulement abusif mais est juridiquement nul, le salarié devant être réintégré dans l'entreprise à sa demande (Soc., 17 mars 1999) (45).

Pour licencier un représentant du personnel, il faut une autorisation administrative. Mais l'inspecteur du travail doit la refuser s'il est établi que la rupture projetée est en rapport avec l'appartenance syndicale. La demande d'autorisation de licencier un salarié protégé peut caractériser l'abus de droit dès lors qu'il est établi que cette demande s'inscrivait dans une manœuvre tendant à sanctionner l'activité syndicale du salarié (Soc., 16 janvier 1985) (46).

Le fait de prendre comme prétexte l'appartenance syndicale d'un salarié pour le mettre en chômage technique en raison de travaux de réfection (Crim., 11 juin 1992) (47) constitue une discrimination syndicale.

Le fait pour un chef d'entreprise, condamné à réintégrer des salariés syndiqués, de les affecter dans un

atelier spécial et malgré les allégations selon lesquelles la mesure répondait au souci d'éviter des heurts constants préjudiciables à la bonne marche de l'entreprise entre syndiqués et non syndiqués, constituait en apparence une discrimination d'après l'appartenance syndicale, prohibée par l'article L. 412-2 CT (Soc., 1^{er} février 1979) (48). Dans une autre affaire, une grève avec occupation avait été déclenchée pour contester des licenciements économiques, la négociation avait permis la réintégration de trente-deux salariés. L'employeur avait choisi les personnes réintégrées sur la liste présentée par l'organisation syndicale majoritaire au CE, effectuant une discrimination syndicale positive, au détriment d'une salariée non syndiquée (Cour d'appel de Grenoble, 10 mars 1986) (49).

2) La discrimination continue

Il s'agit d'une discrimination qui dure pendant une partie de l'exécution du contrat de travail, en général à partir de la prise de mandat ou de l'adhésion au syndicat (50). Le salarié ainsi victime de discrimination avait une vie professionnelle normale jusqu'à ce qu'elle devienne différente du fait de son appartenance syndicale.

Ce mode de discrimination peut se matérialiser dans l'organisation du travail du salarié victime qui subit continuellement des conditions de travail plus difficiles que celles de ses collègues. Si l'employeur a l'obligation de laisser, tant aux représentants du personnel qu'aux délégués et représentants syndicaux, le temps nécessaire à l'accomplissement de leurs missions, il ne peut pas prendre leur mandat comme prétexte pour modifier l'organisation de leur temps de travail de manière défavorable. Ainsi, l'affectation délibérée aux horaires de service les plus pénibles suffit à constituer le délit de discrimination (TGI de Créteil, 20 janvier 2000) (51).

Est discriminatoire le refus d'un employeur d'accorder à une salariée syndiquée, travaillant à temps partiel, un complément d'horaire prévu par la convention collective alors que toutes les autres salariées en ont bénéficié ; la salariée peut obtenir des dommages et intérêts et le réaménagement de son temps de travail (Cour d'appel de Caen, 27 juin 1991).

Selon une décision de la Cour d'appel de Paris du 12 mars 1991, « *les activités syndicales ne sauraient, sans qu'il soit porté atteinte aux prérogatives de ces salariés, être prises en considération par le chef d'entreprise dans ses décisions relatives à leurs*

(42) Arrêt n° 99-82.476.

(43) JCP 1985, ed. G IV, p. 205.

(44) Bull. civ. V, n° 304.

(45) Bull. civ. V, n°126, *Le Droit Ouvrier*, 1999, p. 121.

(46) *Le Droit Ouvrier*, 1986, p. 350.

(47) Arrêt n° 91-84309.

(48) *Droit Social* 1979 ; p. 424.

(49) *Le Droit Ouvrier*, 1987, p. 476.

(50) Ou encore à partir du moment où il est démontré que l'employeur ne pouvait plus ignorer l'appartenance syndicale d'un salarié.

(51) *Le Droit Ouvrier*, 2000, p. 463.

conditions générales de travail ou à leurs perspectives normales de carrière ». C'est pourquoi le fait d'exclure un salarié des émissions radiophoniques et télévisuelles en raison de son activité syndicale, constitue une mesure discriminatoire.

L'employeur ne peut considérer entre autres que les fonctions d'encadrement sont incompatibles avec l'activité syndicale (comme dans l'affaire RVI : Cph de Lyon, juge départiteur, 11 mai 1994) (52) puis CA de Lyon, 13 décembre 1995) (53).

La discrimination syndicale peut aussi se faire jour et s'installer à travers une iniquité en matière de rémunération, au prétexte que le salarié mandaté dispose d'heures de délégation, pendant lesquelles il n'est pas à son poste de travail. Or, le temps alloué à un représentant du personnel pour l'exercice de son mandat est de plein droit considéré comme temps de travail et payé comme tel ; le salarié ne doit donc subir aucune perte de rémunération du fait de l'exercice de sa mission. Les primes ayant le caractère d'éléments de salaire, elles doivent être prises en compte dans le calcul des sommes dues au titre des heures de délégation (Soc., 19 mars 2002) (54).

En novembre 1999, le Conseil des prud'hommes a donné raison au secrétaire du comité d'entreprise de IBM, jugeant que l'entreprise avait bien fait preuve à son égard de discrimination syndicale en bloquant son salaire pendant 25 ans. Plus récemment, c'est le Conseil des prud'hommes de Grenoble (55) qui attribuait des dommages et intérêts à un salarié victime de discrimination syndicale dans son évolution de salaire.

De même qu'en matière de rémunération, l'invocation de la relative indisponibilité des représentants du personnel ne justifie pas qu'une atteinte soit portée au déroulement normal de leur carrière ; dans un tel cas, l'employeur se rend coupable de discrimination syndicale (Crim., 25 mai 1982) (56).

Lorsque les juges constatent une différence de traitement des salariés syndicalistes en terme d'évolution de carrière, il peut s'agir d'un ralentissement (57), d'un "retard" (58) ou d'une progression complètement stoppée.

Dans le cas du blocage net de la carrière, la concomitance avec un engagement syndical ostentatoire

est révélatrice pour les juges de l'existence d'une discrimination. Ainsi, lorsqu'un salarié subit une stagnation de sa carrière depuis sa prise de responsabilités syndicales, la Cour lui attribue le coefficient et le niveau de rémunération demandés ainsi que des dommages et intérêts importants (CA de Lyon, 5 juillet 2000, Gelin c/ RVI) (59).

Un employeur se rend coupable du délit de discrimination syndicale à l'encontre d'une salariée qui, « à partir du moment où elle a été élue déléguée du personnel, a été affectée et maintenue systématiquement à des tâches d'entretien ingrates alors qu'en revanche, après la cessation de son mandat, elle a pu exercer de façon satisfaisante ses fonctions » les juges ajoutent que « l'affectation de la salariée durant son mandat n'était pas justifiée par une nécessité de service, selon les plannings de l'entreprise » (Crim., 23 novembre 2004) (60).

Le fait qu'une déléguée syndicale soit la seule parmi les salariés ayant la même qualification à ne pas avoir progressé dans les échelons, cette différence de traitement n'étant pas imputable à l'insuffisance professionnelle de la salariée et ayant débuté lors de sa désignation en qualité de déléguée syndicale en se traduisant notamment par une tentative de licenciement, des avertissements et des menaces, caractérise l'existence d'une discrimination liée à son appartenance syndicale (Soc., 11 octobre 2000) (61). Afin de reconstituer la carrière d'une salariée discriminée, les juges peuvent aller jusqu'à la replacer dans le groupe fonctionnel conforme au déroulement de carrière qui aurait dû être le sien (CA de Montpellier, 8 janvier 2002, référé, Erre c/ EDF-GDF) (62).

Le traitement différent en termes de carrière trouve souvent sa traduction en termes de salaire, c'est pourquoi de nombreux arrêts présentent les deux griefs, comme par exemple dans l'affaire Peugeot (Cour d'appel de Paris, référé, 14 janvier 1998) (63) et EDF (Soc., 26 avril 2000) (64). La Chambre sociale évoquera, de manière plus générale, une discrimination syndicale dans l'exécution du contrat de travail (Soc., 4 juillet 2000) (65).

Lorsque la discrimination syndicale portant sur la carrière se généralise à tous les militants d'une

(52) *Le Droit Ouvrier*, 1994, p. 328.

(53) *Le Droit Ouvrier*, 1996, p. 254.

(54) Arrêt n° 99-46125.

(55) Jugement en départage du 23 mai 2005, n° 04/00355.

(56) *Bull. soc. Francis Lefebvre*, février 1983, p. 47, note Jean Deprez.

(57) Soc., 14 mai 2003 (arrêt n° 00-42164).

(58) CA de Paris, 19 octobre 2004, Domergue c/ RATP (jugement n° F 03/04202).

(59) Arrêt n° 99/05038.

(60) Arrêt n° 03-84389.

(61) *RJS* 12/00, n° 1263.

(62) *Le Droit Ouvrier*, 2003, p. 72.

(63) *Le Droit Ouvrier*, 1998, p. 285.

(64) *Bull. civ. V* n° 151, *RJS* 6/00, n° 685, p. 467.

(65) *Bull. civ. V* 2000, n° 263, p. 208.

entreprise, on peut commencer à parler de système réfléchi et pensé, révélateur d'une véritable stratégie patronale de casse du syndicalisme. Dans le cas d'Aérospatiale Matra, un salarié raconte (66) comment sa carrière qui « ressemblait à une fusée » a été brusquement interrompue par son adhésion à la CGT. Son évolution a été stoppée, comme celle de soixante-dix personnes à Toulouse, soixante à Saint-Nazaire, vingt à Châtillon, treize à Suresnes. Au total, trois cent cinquante dossiers de discrimination ont été déposés à Aérospatiale. Et un salarié commente dans les colonnes de *L'Humanité* : « Pour la direction, il fallait par tous les moyens s'attaquer à la CGT, la museler, réduire son influence, pour maintenir les salariés dans le moule ». S'attaquer à la carrière des délégués et des élus, c'est dissuader les autres salariés de se syndiquer. Les cégétistes ont été mis à l'écart de tous les postes de décision et de commandement. Les militants les plus déterminés sont mis en quarantaine, avec interdiction aux nouveaux embauchés de leur adresser la parole.

L'étude de la jurisprudence a permis de recenser les cas dans lesquels la discrimination syndicale était avérée. Les diverses mesures discriminatoires prises par un employeur à l'encontre des syndicalistes s'inscrivent souvent dans une stratégie de gestion du personnel ayant pour but de neutraliser les salariés indésirables.

3) Une stratégie patronale

Selon G. Lyon-Caen (67), la discrimination syndicale renvoie à une « *liberté fondamentale du citoyen aux prises avec le pouvoir disciplinaire* ». C'est en sanctionnant différemment les salariés syndicalistes et les autres qu'un employeur peut se rendre coupable de discrimination syndicale (68). Cependant, on l'a vu, les mesures prises ne sont pas toujours des sanctions, elles prennent des formes variées même si elles servent un même objectif. L'employeur qui prend de telles mesures se sert en fait de la discrimination comme d'un outil de management anti syndical, dans le but de malmener les militants et de décourager les vocations (a). Il tentera cependant toujours de justifier les distinctions qu'il opère (b).

(66) Dans un article de *L'Humanité* du 21 décembre 1999, « Quand le syndicalisme n'a pas bonne presse » par Catherine Lafon.

(67) « A la recherche des concepts de base du livre IV du Code du travail », in *Mélanges Maurice Verdier, droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIème siècle*, 2000, p. 81.

(68) Voir : CE, 25 février 1994 concernant l'individualisation discriminatoire des sanctions d'une même faute (*Le Droit Ouvrier*, 1994, p. 203).

(69) Cf. note sous trois espèces devant le Tribunal administratif et la Cour d'appel de Besançon, *Le Droit Ouvrier*, 1996, p. 212.

a) Les moyens mis en oeuvre

On constate que dans de nombreuses entreprises, les employeurs manifestent une grande hostilité à l'encontre d'une activité syndicale revendicative. Une hostilité qui, comme le souligne Michel Miné « *concerne d'abord le principal animateur de la vie syndicale et des relations sociales dans l'entreprise. Les discriminations, voire son exclusion de l'entreprise, inacceptables sur le plan personnel, ont pour objet et pour effet de dissuader les autres salariés de s'exprimer, de s'unir et d'agir collectivement pour défendre leurs droits et leurs intérêts* » (69).

La neutralisation de la contestation peut prendre une forme collective ou individuelle, selon que l'employeur décide de s'en prendre à tous les syndicalistes (70) dans leur ensemble ou au seul "meneur". C'est un ouvrier militant des Vosges (71) qui évoque « *l'idée de s'en prendre aux hommes plutôt qu'aux idées, pénaliser l'homme pour sanctionner ce qu'il représente.* » Il s'agit en fait de détruire le collectif syndical en s'attaquant à chaque militant, en pesant sur ses conditions d'emploi.

Il a même pu arriver qu'un employeur décide de sanctionner tous les salariés en raison de la naissance d'un syndicat dans l'entreprise. Mais pour la Chambre sociale, un employeur ne peut pas supprimer une prime à l'ensemble du personnel en représailles à la création d'une section syndicale, il s'agit d'une discrimination collective en violation des dispositions de l'article L. 412-2 CT, entraînant pour le personnel concerné un droit à réparation du préjudice subi (Soc., 22 octobre 1985) (72).

L'isolement des militants syndicaux en les concentrant tous sur le même lieu de travail en vue de les couper du reste du personnel est une tactique utilisée par certains employeurs, certains militants parlent couramment de « *mise au placard* ». Cette pratique est pénalement sanctionnée comme une mesure de discrimination syndicale, prohibée par l'article L. 412-2 CT (Cour d'appel de Lyon, 24 janvier 1986) (73). L'isolement spatial peut s'accompagner d'un isolement fonctionnel. Les militants sont mis à l'index ainsi que leur parcours professionnel.

La pratique de la discrimination s'appuie en effet souvent sur une stratégie patronale d'individualisation des salaires et des carrières. « *Les dirigeants ont souvent*

(70) Comme par exemple dans une affaire jugée au pénal : dans un arrêt du 1er mars 1983, la Chambre criminelle condamne l'attitude d'un chef du personnel, hostile à toute activité syndicale au sein de l'entreprise, et ce à l'encontre de l'organisation syndicale, de ses élus, de ses militants de ses adhérents et même de ses simples sympathisants (*Le Droit Ouvrier*, 1985, p. 79).

(71) Dans un documentaire réalisé par Christine Vedel : « *Réparation(s)* », Play Film, 2002.

(72) *Le Droit Ouvrier*, 1986, p. 352.

imposé les syndicats maison et classent les représentants du personnel en deux clans, les bons et les mauvais. Les premiers, conciliants, verront leur carrière évoluer, leurs responsabilités et leurs salaires augmenter. Les seconds, revendicatifs par essence, mais trop au goût des dirigeants de l'entreprise, se verront refuser des promotions, l'accès à des formations ou l'évolution normale dans la hiérarchie », commente S. Touboul (74).

Pour classer les bons et les mauvais éléments, un employeur tenait ainsi un fichier manuel dans lequel étaient consignés des renseignements sur les appartenances politiques ou syndicales de ses salariés ou de candidats à l'embauche, ainsi que sur leur vie privée sans l'accord des intéressés. Il commet par là une infraction et, en l'espèce, les faits étaient suffisamment graves pour motiver l'intervention de la CNIL (Tribunal de grande instance de Créteil, 10 juillet 1987) (75).

Finalement, le but recherché par les patrons qui se rendent coupables de discrimination syndicale est d'amener les salariés à choisir entre leur carrière (leur évolution dans le métier, leur rémunération) et leur engagement syndical ou leur militantisme. Il s'agit d'exercer une pression sur eux pour affaiblir leur capacité à s'engager, pour aboutir finalement à l'élimination des militants. Ils comptent par ricochet encourager à la désertion de l'action syndicale synonyme de sacrifices trop importants. Il s'agit de dévaloriser l'image du syndicat, discréditer ses membres, de faire peur, afin de dissuader de s'engager, de se syndiquer.

La discrimination syndicale permet dans le même temps de renvoyer aux salariés une image négative des militants et du syndicalisme en les faisant passer pour des professionnels médiocres, des paresseux ayant trouvé la "bonne combine". C'est François Clerc qui évoque la volonté des employeurs de les « montrer comme des perdants » ayant pour « objectif de déconsidérer les militants ».

La démarche discriminatoire de l'employeur n'est pas toujours ostentatoire, elle peut prendre des formes insidieuses, comme dans une affaire dans laquelle un employeur tentait de dénigrer un de ses responsables commerciaux en faisant état de ses appartenances syndicales et politiques auprès d'un client. Le but poursuivi par l'employeur était de provoquer la réticence du client de façon à pouvoir ensuite invoquer une insuffisance de résultat susceptible de justifier une

demande d'autorisation de licenciement jusqu'alors refusée par l'inspection du travail (Tribunal de grande instance de Nanterre, 6 avril 1987) (76).

La discrimination positive (ou favoritisme) à l'égard de certains syndicats ou de certains syndicalistes en en faisant des interlocuteurs privilégiés est une pratique qui s'est répandue ces dernières années avec le développement de la négociation d'entreprise, nourrissant la mauvaise image de marque des syndicats qui servent, malgré eux, de tremplin professionnel. Ainsi, en donnant une promotion à un leader, l'employeur provoque la désapprobation des autres militants, créant des divisions au sein du syndicat, il l'affaiblit.

C'est dans l'entreprise Nextira One que la discrimination syndicale a pris une forme réellement originale puisque la direction avait commandé à un cabinet de Ressources humaines un plan d'action, l'objectif étant de faire baisser l'influence de la CGT, majoritaire et contestataire. L'affaire est révélée par le syndicat CGT de l'établissement du Sud-est qui avait reçu anonymement en janvier 2003, un document accablant. Il s'agissait d'une « proposition d'intervention » rédigée pour leur direction régionale par le cabinet Alpway Conseil Ressources Humaines. L'auteur du devis, résume ainsi la demande de Nextira One : « la normalisation des relations avec les élus du personnel ». Il précise que « la réalisation de cet objectif s'illustrerait par une baisse des contentieux, une atmosphère plus détendue pendant les CE, et à court terme une désaffection de l'électorat CGT aux prochaines élections. L'état d'esprit de ces relations pourrait se rapprocher de celui prédominant dans les autres régions » (77).

Ayant pu avoir connaissance des documents, le syndicat CGT a alerté l'inspection du travail. Celle-ci est intervenue à plusieurs reprises au siège régional de Nextira One à Bron (Rhône), et a dressé en octobre un procès-verbal relevant les infractions. Ce procès-verbal a été transmis directement au procureur de la République de Lyon. Dans les jours suivants, la CGT de Nextira One se constituait partie civile avec la fédération CGT de la métallurgie. Le délit de discrimination, avec un caractère intentionnel, concernerait Nextira One mais aussi Alpway qui a vendu ses services contre la CGT. L'employeur et le consultant ont été récemment condamnés par le TGI de Lyon (78).

Lorsque les moyens employés pour affaiblir les forces syndicales ne sont pas révélés clairement comme dans

(73) *Le Droit Ouvrier*, 1986, p. 414.

(74) Dans un dossier sur les discriminations publié sur le site : <http://www.novethic.fr>.

(75) *Le Droit Ouvrier*, 1988, p. 516.

(76) *Le Droit Ouvrier*, 1987, p. 445.

(77) Pour un récit complet, consulter l'article de Fanny Doumayrou « Nervis en col blanc contre la CGT », *L'Humanité*, 14 janvier 2004. A voir également au sujet d'une affaire similaire plus récente : « Comment museler les syndicats » par Lucy Bateman, *L'Humanité*, 28 février 2005.

(78) TGI de Lyon, 15 avril 2005, *Le Droit Ouvrier*, 2005, p. 495, note A. de Senga.

ce dernier cas, l'employeur avance des justifications pour expliquer le traitement différencié des syndicalistes.

b) Les justifications

L'employeur ne nie pas toujours le traitement différent des représentants du personnel ; cependant, pour se justifier, il invoque non seulement son pouvoir d'organisation et de direction, mais aussi l'absence de disponibilité d'un salarié qui dispose d'heures de délégation. L'argument du temps est récurrent dans les réponses patronales aux accusations de discrimination, la Cour de cassation le rejette systématiquement.

L'argumentaire patronal peut prendre les allures d'un raisonnement logique prêtant les meilleures intentions aux auteurs de discriminations syndicales. Selon l'avocate Yasmine Tarasewicz (79), « dans la majeure partie des cas la discrimination n'est pas volontaire de la part de la société, elle résulte plus d'une méconnaissance du dispositif légal ou encore d'un oubli. C'est le cas typique d'un salarié mandaté à 100 % (comme le permanent syndical) qui n'a pas d'activité professionnelle et dont la progression de carrière n'est pas réalisée, simplement parce que la hiérarchie immédiate n'imagine pas que ce type de salarié ait vocation à en bénéficier. Les entreprises produisent de la discrimination sans le savoir ».

De nombreux employeurs invoquent les absences et la difficile adaptation des syndicalistes. Pour eux, les heures de délégation entraînent un "absentéisme" difficile à gérer et dont l'imprévisibilité et la quantité ont des conséquences sur la qualité du travail fourni par le salarié. Or, l'absence du fait du mandat n'est pas une justification valable du traitement différent (Soc., 29 septembre 2004) (80). Est sanctionnée comme discriminatoire la pratique consistant à introduire la répercussion des heures de délégation sur le temps travaillé comme critère d'appréciation de l'assiduité (Cour d'appel de Paris, 27 septembre 1994) (81). Le juge considère ces absences comme légitimes, elles ne peuvent pas justifier un traitement différent, encore moins la prise d'une sanction. Il en est de même concernant le temps passé par une salariée dans ses fonctions de conseiller prud'homme, il est assimilé à du temps de travail effectif (Soc., 8 janvier 2002) (82).

Pour la Chambre sociale, le temps d'utilisation des crédits d'heures, assimilé par la loi au temps de travail ne

saurait être par conséquent, confondu avec un défaut d'assiduité au travail. Fonder sur ce motif la privation de la prime de fin d'année constitue une discrimination dans la rémunération résultant de la prise en considération de l'activité de représentants du personnel (Soc., 11 juin 1997) (83). Des peines d'amende et des réparations civiles sont infligées à l'employeur qui prend en considération, dans les décisions relatives à la conduite et à la répartition du travail, "l'absentéisme" correspondant au temps de délégation nécessaire à l'accomplissement des missions syndicales (Crim., 19 mai 1987) (84).

S'il est juge du mérite de chaque salarié, l'employeur ne pourrait refuser de noter un responsable syndical sous prétexte que ce dernier n'est pas suffisamment disponible (Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 10 octobre 1994). Il ne peut pas non plus refuser d'attribuer une prime, accordée à tout salarié remplissant certaines fonctions avec deux ans d'ancienneté, au motif que le délégué syndical est devenu un permanent syndical et n'exerce plus de ce fait son activité ; dès lors que le salaire a été maintenu, l'attribution de la prime était due (Soc., 24 février 1993) (85).

Les juges sont attentifs aux modes de discrimination syndicale indirects qui consistent à attribuer un avantage aux salariés les plus assidus et qui a pour conséquence d'en priver les syndicalistes qui utilisent légitimement leurs heures de délégation. Ainsi la Chambre sociale condamne l'incidence du militantisme sur l'attribution d'une prime d'assiduité (Soc., 2 juin 2004) (86). L'employeur ne peut pas priver un salarié d'une prime conventionnelle du fait du défaut d'exercice de ses fonctions en raison de ses activités syndicales (Soc., 12 juin 2002) (87).

Le fait que l'activité syndicale d'un délégué ou d'un représentant syndical rende le salarié moins disponible ne saurait justifier le refus d'attribution d'un poste soumis à condition de disponibilité. Spécialement, se rend coupable du délit de discrimination syndicale l'employeur qui, en violation de l'article L. 412-2 CT, prend en considération l'activité syndicale d'un représentant syndical au comité d'entreprise et militant particulièrement actif pour écarter sa candidature à un poste d'analyste-programmeur (Crim., 25 mai 1982) (88).

Selon un récent arrêt de la Cour de cassation, un système d'avancement propre aux salariés exerçant des

(79) Dans un entretien « Discrimination : la parole aux entreprises », *Semaine Sociale Lamy*, n° 1191, 22 novembre 2004, p. 4.

(80) Arrêt n° 02-40647.

(81) *Le Droit Ouvrier*, 1995, p. 395.

(82) *Bull. V*, 2002, n° 7, p. 6.

(83) *Le Droit Ouvrier*, 1998, p. 33.

(84) *Le Droit Ouvrier*, 1988, p. 452.

(85) *RJS* 1993, n°418.

(86) *Le Droit Ouvrier*, 2004, p. 572, note de M. Racque et A. de Senga.

(87) Arrêt n° 00-42.327.

(88) *Bull. crim.*, n° 135 ; *Bull. soc. Francis Lefebvre*, février 1983, p. 47, note Jean Depez ; *JCP* 1982, ed. G, IV, p. 280.

activités syndicales à plein temps constitue une mesure discriminatoire contraire aux dispositions de l'article L. 412-2 CT (Soc., 23 février 2005) (89).

La discrimination syndicale est courante dans les entreprises pourvues de représentants du personnel. Si cette pratique est le plus souvent niée par les employeurs, elle n'a pas toujours été combattue avec force par les victimes.

B. Les dilemmes du militant

Le mouvement syndical, par l'intermédiaire des ses militants, pendant longtemps n'a pas su venir en aide à ses propres troupes, peu à peu blessées par le combat qui les opposaient au patronat. Pratiquant l'action collective désintéressée, les militants ont eu tendance à s'oublier ou à faire d'eux-mêmes des martyrs (1). La désaffection pour le syndicalisme a contraint les organisations syndicales à remettre en question leur identité (3). Cependant, nombreux sont les obstacles symboliques qui continuent de freiner la prise en charge des discriminations syndicales par les organisations elles-mêmes (2).

1) La tradition du sacrifice

R. Bader explique dans sa thèse (90) que « les délégués, en particulier les plus impliqués, expriment leur investissement en des termes fort proches du lexique religieux : une mission, l'altruisme, la vocation ou le sens du sacrifice les guideraient dans leurs choix et leur trajectoire [...] Le vocabulaire sacerdotal, présent à divers degrés dans toutes les entreprises, confère à ce discours son unité et sa cohérence : les références au dévouement, à l'abnégation, à la reconnaissance, ainsi qu'à toutes les conceptions autosacralisantes parcourant les récits, rendent compte du système de valeurs dans lequel agissent les représentants. »

L'action syndicale est tournée vers la défense des intérêts de la profession, de l'ensemble des salariés que le syndicat représente. Le syndicalisme, en France, n'est pas un syndicalisme de service qui défendrait exclusivement les salariés syndiqués. Traditionnellement, le militant syndical pense aux autres et évite de penser à lui-même, il n'a pas en vue la défense de ses propres intérêts. La lutte des militants contre les discriminations syndicales a pâti pendant longtemps d'un refus d'y voir un combat légitime.

On peut même dire qu'en France, les syndicalistes se sont longtemps postés 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 fut réelle contre le licenciement de délégués syndicalistes mais fut globalement très réduite contre la discrimination dans l'emploi » (91).

Selon A. Cabanis, « L'histoire syndicale a longtemps été marquée par une forte, et souvent légitime, tendance à l'héroïsation [...] Elle se présente non seulement comme la description épique des grands combats menés au niveau national, voire international, mais également comme l'évocation du destin individuel des militants de base, persécutés et courageux, éléments d'un long martyrologue dans lequel les générations à venir pourront puiser des encouragements et des modèles » (92).

Dès lors qu'est consommée une identification entre la classe ouvrière et les organisations syndicales qui s'en réclament, le militant abandonne toute perspective de carrière dans l'entreprise. Il laisse à l'organisation le soin de lui conférer une nouvelle légitimité. L'ascension professionnelle, la prise de responsabilité le feraient s'écarter de ceux qu'il doit défendre.

L'action revendicative présente certains risques qui sont acceptés par les militants dès lors qu'ils s'engagent dans un syndicat. Il faut cependant comprendre que la discrimination n'est pas soudain apparue dans les rangs syndicaux, elle s'est mise en place peu à peu et souvent de façon insidieuse. Ensuite, nombre de militants pudiques quant à leur personne rechignent à vouloir défendre leur propre cas, considérant que le militantisme est un "sacerdoce" et qu'il y a bien plus maltraité qu'eux-mêmes. Jean-Claude B, agent de maîtrise à la RATP, victime de discrimination syndicale freinant sa carrière depuis vingt-sept ans, raconte : « dire que je m'en étais accommodé serait un bien grand mot. Simplement quand on revendique pour le collectif, on s'oublie un peu. Il n'est guère dans notre culture syndicale de se mobiliser pour ne pas être pénalisé professionnellement. Même si on a conscience de l'injustice dont on fait l'objet. »

La pudeur s'allie à la résignation pour faire naître une véritable réticence des militants qui vont jusqu'à freiner les actions en réparation. Quelquefois ils pensent que les rares coups de pouce donnés effacent le caractère

(89) Arrêt n° 02-47.433.

(90) *La mission, l'intérêt symbolique du renoncement militant*, thèse de sociologie sous la direction de C. de Montlibert, université de Strasbourg, 1990.

(91) Michel Miné, note sous Cph de Moulin, départment, 27 novembre 2001, affaire Buisson (*Le Droit Ouvrier*, 2002, p. 326).

(92) Citation tirée de son article : « L'héritage de l'histoire syndicale », in *Le syndicalisme salarié*, sous la direction de Jean Pelissier et de Bernadette Lardy-Pelissier, collection thèmes et commentaires, Dalloz, 2002, p. 1.

discriminatoire de leurs conditions de travail lorsque les demandes sont présentées mais il n'y a jamais réparation du préjudice global subi sans véritable action publique du syndicat.

On demande aux syndiqués, qui sont de moins en moins nombreux, une implication forte. Certains pensent que la discrimination constitue le prix à payer en contrepartie de l'opposition constante à la direction dans les instances des institutions représentatives du personnel et dans les conflits collectifs ; l'un d'entre eux raconte : « *il était acquis pour tous que l'engagement syndical était incompatible avec la carrière. Il fallait choisir.* » D'autres sont animés par une sorte de goût du sacrifice, une fierté d'être plus maltraités que les autres parce que militants. La discrimination dont ils pouvaient être victimes était la preuve de la qualité de leur engagement syndical. Ils pensaient payer leur droit à la parole. Ainsi, on pouvait entendre des commentaires comme : « *ils ne m'achèteront jamais* » ; « *ça faisait partie du jeu* ».

Alors que le syndicalisme devrait être valorisant, assimilé à du travail à part entière, il est déconsidéré dans l'enceinte de l'entreprise. La fierté de son engagement syndical laisse parfois la place à la honte face au blocage professionnel, les syndicalistes sont perçus par les collègues comme des "perdants". Certains militants, après un long parcours syndical, commencent à avoir des doutes sur leurs propres capacités. Ils souhaitent reprendre les études ou s'inscrivent aux cours du soir (93), et le vivent davantage comme un rattrapage que comme un pas en avant. Ils ressentent le besoin d'éprouver leurs compétences. L'un d'entre eux commente : « *à force d'entendre dire qu'on est mauvais, on finit par le croire* ». Car finalement, le fait qu'ils soient privés de formation et de promotion, les faisait véritablement stagner professionnellement et ne leur permettait pas de progresser dans leur travail. Il existe parfois une distorsion réelle des compétences et on assiste à une véritable intégration de la discrimination par les victimes.

2) Les conflits internes

De nombreux obstacles se dressent pour freiner la lutte contre la discrimination syndicale. Le militant discriminé est parfois la victime d'un blocage dans ses propres rangs. Afin de combattre efficacement les discriminations syndicales, la présence d'un véritable collectif est nécessaire. Seul face à l'employeur, un militant pourra difficilement faire reconnaître son préjudice, pour des raisons matérielles mais aussi

morales. Sans soutien, sans prise en charge collective, un militant est démuni. Or, son syndicat n'est pas forcément prêt à lui venir en aide, la discrimination syndicale ne faisant pas partie de ses priorités. Le syndicat souhaitera être sûr de gagner pour engager une action en justice, de peur de perdre du temps et de l'énergie dans la construction complexe des dossiers. La lutte contre les discriminations syndicales, lorsqu'elle se met en branle dans une entreprise doit briser les tabous des carrières bloquées et des salaires qui stagnent, de l'inertie d'un syndicat qui a parfois négligé ses militants.

Selon François Clerc, « *avant d'entamer le combat judiciaire, il faut briser quelques tabous, comme celui de la fracture entre ouvrier spécialisé (OS) et ouvrier professionnel (OP). Il faut partir d'une donnée de base : plus on évolue dans les catégories professionnelles, plus la carrière offre des possibilités de progression. Sur des populations d'ouvriers de production, les OS, la carrière est tellement stagnante qu'il est très difficile d'établir des comparaisons (...) en revanche, la population des OP peut évoluer. Décider d'agir en discrimination c'était de facto prendre le parti de privilégier les OP au détriment des OS. Ce qui posait nécessairement question à la CGT* » (94).

La tradition du sacrifice était tellement ancrée dans les esprits que le fait d'être discriminé était considéré comme une preuve de sa valeur syndicale, de son caractère combatif. Plus on est maltraité, plus on est perçu par son organisation comme un bon syndicaliste. Des salariés racontent que chez Michelin, être « *payé moins que le délégué* » est un signe infamant de nullité professionnelle, et jusqu'il y a peu, un délégué qui faisait carrière n'était pas un vrai syndicaliste. « *Certains se prennent encore pour des héros* », proteste Alain L., « *pour eux, si on a une évolution de carrière normale, c'est qu'on n'est pas un bon syndicaliste* ». « *Le travail syndical n'était pas considéré comme du travail, on travaillait moins que les autres, donc c'était normal qu'on soit moins payé* », se souvient Christian M. (95).

Beaucoup de salariés discriminés se sentent coupés de leur hiérarchie syndicale voire même abandonnés pour certains aux mains d'un employeur sans scrupule. Les militants qui sont dans le monde du travail ont parfois l'impression que les permanents ne se rendent pas compte de leur souffrance. Selon François Clerc, « *un deuxième verrou devait également sauter, celui de la fracture permanents syndicaux/militants de base. Les permanents ont souvent été mieux traités par les directions d'entreprise que les "obscur délégués". Par*

(93) Ce fut le cas des ouvriers de Peugeot Sochaux qui intentèrent ensuite des actions en réparation avec succès (voir dans la seconde partie, le paragraphe sur les réparations).

(94) Entretien avec François Clerc in *Semaine Sociale Lamy*, n° 1190, 15 novembre 2004, « Discrimination : la stratégie de la CGT ».

(95) Cf. article de Lucy Bateman, dans *L'Humanité*, 14 janvier 2004.

conséquent, ils ont naturellement tendance, du moins dans un premier temps, à ne pas reconnaître l'ampleur du problème. A cet égard, l'affaire Peugeot est symptomatique de ces tensions. La direction du syndicat de l'époque n'a pas réellement porté cette action, qui est le fruit de la réflexion et de l'action de militants de terrain dont j'étais » (96).

En effet, les conflits internes aux syndicats peuvent trouver leur origine, ou être accentués par l'employeur lui-même. Parce que discriminer c'est diviser, l'employeur va parfois opérer une discrimination entre les militants d'une même organisation syndicale dans le but de rompre son unité et de la mettre en difficultés.

3) Les mentalités changent

Les temps changent et, de plus en plus, les syndicalistes relèvent la tête. Aujourd'hui, les mentalités commencent à évoluer sous l'impulsion des militants eux-mêmes, épuisés par le sacrifice de leur vie professionnelle. Ils ne souhaitent plus être enfermés dans une image caricaturale préjudiciable à leur propre pérennité. Leur volonté est d'en finir avec la victimisation en passant à une logique de dénonciation. De nouvelles stratégies syndicales se mettent en place pour permettre aux syndicalistes de mieux se défendre.

François M., quarante-trois ans, est ouvrier chez Framatome à Chalon-sur-Saône ; élu et discriminé depuis vingt-trois ans sous l'étiquette CGT, il commente dans *L'Humanité* (97) : « il y a vingt ans, on savait qu'un militant CGT n'aurait pas la même carrière qu'un salarié non syndiqué : en quelque sorte, si un salarié était sanctionné, c'est qu'il faisait bien son travail de militant ! Aujourd'hui, on ne veut plus être des martyrs ».

De nombreux combats sont menés dans plusieurs grandes entreprises afin de faire condamner les employeurs qui se sont rendus coupables de discrimination et réparer les préjudices subis par les syndicalistes. L'affluence des actions introduites en justice témoigne d'une prise de conscience positive.

De très nombreux syndicats CGT ont connu de manière relativement récente une véritable prise de conscience du problème de la discrimination syndicale, cet éveil n'est cependant pas encore partagé par l'ensemble des syndicats qui composent la Confédération. En effet, nombreux sont ceux qui persistent dans un refus d'attacher au problème de la discrimination syndicale l'importance qu'il mérite. Il faut cependant souligner l'effort fourni par la Confédération pour modifier cette tendance, en prenant des initiatives

variées. On peut notamment évoquer la mise en place d'un collectif discrimination, coordonné par François Clerc et le secteur droits et libertés. Mais aussi, localement, la création de collectifs de régions depuis quelques années (en Gironde par exemple).

En janvier 2000, la CGT organisait un rassemblement à Paris, place du Trocadéro, pour promouvoir les droits et libertés dans les entreprises, rassemblant mille cinq cents personnes pour la défense des libertés syndicales. La Confédération demandait notamment une loi d'amnistie pour les salariés sanctionnés dans l'exercice de leurs fonctions syndicales. Plus récemment, le 16 juin 2005, une initiative confédérale a permis que se tienne une journée entière consacrée à la discrimination syndicale, ponctuée de deux tables rondes, avec une grande participation de la salle, le visionnage d'un documentaire (98) et clôturée par une intervention du secrétaire général Bernard Thibault (99). Dénonçant la « criminalisation » de l'action syndicale, le secrétaire général de la CGT estime que « cette situation est lourde de conséquences dans les rapports sociaux », qu'elle refuse « aux salariés les moyens de faire face, de braver la politique du fait accompli, de préserver les conditions d'une alternative. » Il réclame une transparence dans la gestion du personnel par l'employeur afin que soient « décryptées les manœuvres » et « réparés les dommages ».

La répression antisyndicale de la part des employeurs a des conséquences désastreuses sur la syndicalisation. La prise de mandat effraie et est assimilée à un renoncement à toute carrière professionnelle. Le mouvement syndical, en analysant sa propre crise, prend peu à peu conscience des ravages de la discrimination syndicale en termes d'adhésions nouvelles. Pour que de nouveaux militants s'engagent, il faut leur assurer que le syndicalisme ne plombera pas leur vie professionnelle et que le syndicat en plus de prendre la défense des salariés en général, se charge d'aider ses représentants à avoir une vie professionnelle "normale". L'activité syndicale et le déroulement de carrière devraient désormais pouvoir se conjuguer et même se nourrir l'un l'autre. Il s'agit d'endiguer les conséquences indirectes de la discrimination syndicale en matière de carrière : la perte d'influence dans les collèges ingénieurs et cadres du fait de la faiblesse des promotions des syndicalistes ; et ce, surtout si engagement syndical signifie blocage de carrière professionnelle.

La lutte contre les discriminations syndicales s'inscrit dans une campagne plus large de syndicalisation, effort

(96) Entretien avec François Clerc, in *Semaine Sociale Lamy*, n° 1190, 15 novembre 2004, « Discrimination : la stratégie de la CGT ».

(97) Article de Lucy Bateman, « Les militants syndicaux en ont marre d'être des martyrs », *L'Humanité*, 21 janvier 2000.

(98) « *Le prix à payer ; déblocages en chaîne* », documentaire réalisé par Alban Cappello, Atypik productions, 2005.

(99) Cette intervention est publiée en postface à cette recherche.

qui préoccupe aujourd'hui les grandes centrales syndicales (notamment à l'œuvre à la CGT). Pour faire face aux mutations des modes d'organisation du travail, d'exécution des tâches et de la rémunération, les syndicats ont besoin de bras solides. En réaction à la parcellisation du collectif de travail, il est possible de fédérer les troupes autour d'un combat légitime contre la discrimination en général, et contre la discrimination syndicale en particulier.

C. L'évaluation complexe du préjudice

Dans le cas de la discrimination syndicale continue, le préjudice est distillé tout au long de la vie professionnelle. Ses dégâts ne sont vraiment perceptibles qu'au bout de nombreuses années, ce qui rend difficile l'évaluation du préjudice, voire même la démonstration de son existence.

Dès qu'il y a discrimination syndicale, c'est non seulement les salariés victimes qui sont atteints (1), mais aussi le syndicat (2), voire le mouvement syndical dans son ensemble. Seule une juste évaluation du préjudice permettra une complète réparation (3).

1) Un préjudice pluriel pour les salariés

La discrimination syndicale est malheureusement une pratique courante qu'on peut même qualifier d'endémique, elle sévit de façon quasi-permanente. De son fait, le salarié subit un préjudice qu'il est souvent difficile de mesurer, de quantifier.

a) Un préjudice matériel et moral

Les juges du fond sont attentifs à la prise en compte de l'ensemble du préjudice du salarié, il s'agit du résultat du dommage causé par les mesures discriminatoires. Le préjudice peut affecter la victime dans son patrimoine. Dans ce cas, il consiste soit dans une perte, soit dans des dommages causés aux biens, soit encore dans la suppression ou la diminution de revenus, on parlera de préjudice matériel. Mais, le préjudice peut atteindre aussi la victime dans sa personne, dans son affect, dans son honneur ou dans sa dignité, on parlera de préjudice moral. Ces conséquences du dommage peuvent se cumuler, ce dont le juge doit tenir compte afin que l'indemnisation soit complète.

Ainsi, par exemple, dans une décision du Conseil des prud'hommes de Tarbes du 24 août 2000 (100), le salarié discriminé bénéficie d'un « rattrapage

professionnel complet », en réparation du préjudice tant matériel que moral subi du fait de son activité syndicale (101). Dans une autre espèce, sera indemnisée l'attitude patronale doublement discriminatoire du fait de la suppression de la participation financière de l'employeur aux cotisations d'une mutuelle au motif qu'elle était contrôlée par un syndicat. Ce qui avait pour conséquence à la fois une rupture d'égalité en matière de rémunération (cette participation constituait un complément de salaire), mais aussi de pénaliser les salariés quant à leur option syndicale (en les incitant à abandonner la mutuelle "syndicale" au profit d'une autre plus "neutre" au sens de l'employeur) (Cph de Limoges, 29 septembre 1997 (102) ; puis Cour d'appel de Limoges, 30 juin 1998 (103)). Dans une décision de la Cour d'appel de Nancy du 16 septembre 1998 (104), les juges du fond vont affirmer que la discrimination syndicale a « nécessairement causé un préjudice moral qui exige l'attribution de dommages et intérêts ».

Dans le documentaire consacré à l'affaire Ratier Figeac (105), Christian Mouminoux explique que « la discrimination va au-delà du préjudice financier ». Évoquant les humiliations subies, il commente sobrement « j'ai trente-quatre ans de société, j'ai pris mon premier mandat en 1977, et la discrimination a commencé au début des années 1980. On a passé dix, quinze ans difficiles. On nous disait de lâcher le balai si on ne voulait pas être sanctionné, on nous traitait de pantins, on nous disait qu'à la CGT, on était mal câblé ! » En plus de décourager le syndicaliste, il s'agit de le déconsidérer.

b) L'impact sur l'état de santé

A plusieurs reprises, les juges du fond ont été amenés à reconnaître les effets nocifs de la discrimination syndicale sur la santé du salarié victime (Cph de Lyon, 30 janvier 2003 (106) ; Cour d'appel de Montpellier, référé, 8 janvier 2002 (107)). Le juge examine et indemnise le préjudice découlant de la discrimination sur le plan professionnel mais aussi sur le plan de l'état de santé. Il tente d'appréhender ainsi les préjudices pluriels subis par le salarié du fait de la discrimination syndicale opérée par l'employeur à son encontre.

Dans l'affaire Buisson (108), un salarié protégé assigne son employeur du fait de l'échec de la prévention de la discrimination. Pendant seize années, le salarié a été victime de la discrimination sans qu'aucun acteur

(100) Décision n° F 99/00426.

(101) Voir aussi Cph de Paris, 23 mars 2004, SAS Airbus France, jugement dans lequel il est fait état d'un préjudice matériel (estimé grâce à la méthode de triangulation) et moral du fait de la discrimination syndicale en matière de carrière et de rémunération (deux jugements n° F 00/12691 et 00/12693).

(102) *Le Droit Ouvrier*, 1998, p. 233.

(103) *Le Droit Ouvrier*, 1999, p. 85.

(104) Décision n° 97007420.

(105) « *Le prix à payer ; déblocages en chaîne* », documentaire réalisé par Alban Cappello, Atypik productions, 2005.

(106) *Le Droit Ouvrier*, 2003, p. 449.

(107) *Le Droit Ouvrier*, 2003, p. 72.

(organisation syndicale ou inspection du travail) n'ait mobilisé le droit pour faire cesser l'infraction. Le salarié demande et obtient la résolution judiciaire de son contrat de travail. Les conseillers prud'hommes considèrent que la discrimination, notamment à travers le harcèlement, a fait perdre au salarié une chance de rester en bonne santé. Selon M. Miné (109) « *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* ».

c) *Un préjudice qui dépasse le cadre de la vie professionnelle*

Une salariée, embauchée en 1978 dans un bureau d'étude de Matra, explique dans *L'Humanité* (110) qu'elle connaît « *pendant dix ans une évolution normale. Puis j'ai fait la plus grosse bêtise de ma vie, apparemment : je me suis syndiquée à la CGT !* » Suivent de longues années où elle fait le "bouche-trou" sur des postes, avant d'être mise sur la touche, « *payée vingt-sept mois à rester chez elle, puis réintégrée à un poste sous-payé* ». Une autre ex-Matra, à la carrière bloquée depuis le début des années soixante-dix, a « *gagné au tribunal* » il y a peu. « *Vous ne pouvez pas savoir, je ne me suis jamais sentie aussi bien que depuis que ma discrimination a été reconnue, c'est une réhabilitation. C'est surtout pour ma famille, mes enfants qui n'ont pas pu obtenir ce qu'ont eu ceux de mes collègues* ».

La discrimination syndicale, lorsqu'elle trouve sa traduction dans l'organisation du travail et la carrière tout au long de la vie professionnelle, vient pénaliser le salarié victime moralement et financièrement. En affectant son niveau de vie et son moral, il arrive souvent que les proches soient affectés, surtout la famille. Et ce d'autant plus qu'ils se rendent bien compte, en comparaison des collègues non discriminés, qu'ils ont été privés d'un certain confort. Un ouvrier militant des Vosges raconte à quel point il a été affecté de devoir rester en appartement quand certains de ses collègues arrivés en même temps que lui avec les mêmes qualifications ont pu s'installer dans un pavillon (111). L'employeur qui décide de discriminer explicitement les adhérents et sympathisants de la CGT en les excluant de la possibilité

de faire embaucher leurs enfants lors des travaux d'été, est pénalement condamné sur le fondement de l'article 225-1 CP (TGI d'Arras, 18 mars 2003) (112).

La discrimination syndicale pénalise enfin jusque la vie en retraite dans la mesure où la perception d'un salaire moindre entraîne une sous-évaluation du niveau de retraite, des points de retraite ont été en effet perdus du fait de la part de cotisations non versée aux caisses. Dans ce cas, pour les juges du fond, le préjudice est constitué par les conséquences de la discrimination syndicale sur sa rémunération et sur ses droits à la retraite, du fait d'un déroulement de carrière ralenti et d'augmentations individuelles insuffisantes pour compenser ce ralentissement (Cour d'appel de Versailles, 15 juin 2000) (113).

Dans l'affaire Peugeot, les juges du référé se sont déclarés compétents pour connaître le cas des discriminés retraités (Cour d'appel de Paris, 29 juin 2000, référé, Travel et autres c/ PSA) (114). La Chambre sociale a ensuite confirmé en précisant qu'il n'y avait pas de prescription quinquennale de la discrimination syndicale, mais une prescription trentenaire (Soc., 30 janvier 2002, Peugeot c/ Travel et autres) (115). Elle énonce que « *le salarié qui a fait l'objet, pendant une longue partie de sa vie professionnelle d'une discrimination ayant pour objet de lui faire payer son engagement syndical a, d'une part subi un préjudice moral d'autant plus fort qu'il a été proportionnel à la durée de la pratique d'exclusion mise en œuvre par l'employeur et, d'autre part, a vu le montant des prestations versées au moment de l'entrée en retraite affecté par le blocage de rémunération qui lui a été illégalement imposé.* »

2) Le syndicat victime

La discrimination syndicale en tant qu'elle s'attaque à l'activité syndicale, s'en prend au syndicat auquel appartient la victime, il s'agit de la discrimination dans son aspect collectif (116). Les juges du fond ont pu décider que « *le syndicat a nécessairement subi un préjudice lié à la discrimination dont est victime M. B. militant CGT* » et accorder des provisions sur dommages et intérêts au syndicat intervenant (Cph de Créteil, département, 17 février 1999 (117), puis dans la même

(108) Cph de Moulin, départage, affaire Buisson, 27 novembre 2001, note de Michel Miné, *Le Droit Ouvrier*, 2002, p. 326, et Soc. 16 mars 2005, SSL 1208 p. 13.

(109) Dans la note précitée.

(110) Article du 23 avril 2004 La discrimination syndicale érigée en système » par Lucy Bateman.

(111) « *Réparation(s)* », documentaire réalisé par Christine Vedel, Play Film, 2002.

(112) *Le Droit Ouvrier*, 2004, p. 92.

(113) Arrêt n° 99/22735.

(114) *Le Droit Ouvrier*, 2001, p. 41, note de Pascal Moussy.

(115) *Le Droit Ouvrier*, 2002, p. 333, note Pascal Moussy.

(116) Cf. la distinction opérée par M. Richevaux dans son article « relations de travail et lutte contre les discriminations après la loi du 16 novembre 2001 », *Le Droit Ouvrier*, 2002, p. 290.

(117) Ordonnance n° 98/01019.

affaire, Cour d'appel de Paris, 30 septembre 1999, référé, Borzakian c/ RATP) (118). Dans une décision plus récente ils ont indemnisé le « *préjudice moral personnel du syndicat* » (Cour d'appel de Caen, 20 septembre 2002, RVI) (119).

a) L'atteinte à l'intérêt de l'ensemble de la profession

En se rendant coupable de discrimination syndicale à l'encontre d'un ou plusieurs salariés, un employeur porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession, ce qui justifie une action civile du syndicat (Crim., 29 octobre 1996) (120). En effet, la sanction de l'activité syndicale d'un ou plusieurs militants a pour conséquence directe (quand il s'agit d'une rupture des relations de travail) et indirecte (en décourageant les nouvelles adhésions) de tarir les vocations militantes. Il est donc important pour les syndicats de se constituer partie civile aux côtés d'un salarié victime de faits de discrimination syndicale comme le prévoit l'article L. 411-11 CT.

La discrimination salariale du fait de l'appartenance syndicale entraîne un préjudice financier direct pour le syndicat. En effet, ce dernier demande généralement à ses adhérents de cotiser à hauteur de 1% de leur salaire ; or, si une rupture d'égalité existe en terme de salaire entre les salariés syndiqués et les autres, il est à l'origine d'une sorte de manque à gagner pour le syndicat, en terme de cotisations syndicales. Heureusement, l'action en reconnaissance d'une discrimination syndicale qui aboutit donne souvent lieu, de la part du salarié remis dans son droit, à un don en faveur du syndicat ; mais ce n'est pas un automatisme et le droit du travail a tendance à négliger cet aspect collectif du préjudice. Les juges du fond évoquent alors un préjudice direct à l'intérêt collectif du personnel de la société concernée (Cour d'appel de Limoges, 30 juin 1998) (121).

La discrimination syndicale atteint le syndicat dans son ensemble – le syndicalisme même – dans la mesure où elle défavorise la syndicalisation, décourageant les salariés qui préfèrent avoir une vie professionnelle normale plutôt que de subir l'hostilité de leur employeur. Or, le taux de syndicalisation a diminué dans des proportions importantes depuis la fin des années 70 (il atteignait 20 %) et n'atteint aujourd'hui que quelque 9 % des salariés.

Face à une stratégie patronale d'individualisation des salaires et des carrières en fonction de l'activité syndicale,

qui peut aller jusqu'à jouer entre les syndicalistes d'un même syndicat, il est nécessaire de construire des solidarités collectives. Même lorsque l'employeur tente de favoriser certains syndicats au détriment d'autres, il faudrait que les organisations forment un front unitaire sur ce sujet qui leur est en principe commun.

b) La discrimination intersyndicale

La discrimination intersyndicale consiste en une distinction illicite opérée par l'employeur entre les différents syndicats d'un même cadre de représentation. Elle s'avère un bon moyen pour valoriser les syndicats qui accompagnent et participent activement à la réalisation des orientations économiques et sociales décidées unilatéralement par l'employeur, en favorisant notamment d'une manière forte les syndicalistes les plus "conçiliants". Si c'était drôle, on pourrait parler avec humour de discrimination syndicale positive !

La négociation collective d'entreprise doit avoir lieu avec toutes les organisations syndicales représentatives au sein de celle-ci. Un employeur ne peut donc pas s'abstenir d'inviter une organisation syndicale à participer à une négociation par l'intermédiaire du délégué syndical qu'elle a désigné, sans rendre l'accord inapplicable entre les parties signataires (Soc., 10 mai 1995) (122).

Un employeur peut encore être tenté de ne faire bénéficier des avantages d'un accord que les seuls syndicats avec lesquels il a trouvé un terrain d'entente. Cependant, les dispositions d'une convention ou d'un accord collectif qui tendent à améliorer l'exercice du droit syndical dans les entreprises ou les institutions représentatives du personnel, sont applicables de plein droit à tous et en particulier aux syndicats représentatifs sans qu'il y ait lieu de distinguer entre ceux qui ont signé ou adhéré à la convention ou l'accord collectif et ceux qui n'y ont pas adhéré (à propos de la désignation conventionnelle d'un représentant syndical au CHSCT : Soc., 20 novembre 1991 (123)).

En outre, le principe d'égalité, de valeur constitutionnelle ne permet pas à un employeur de subventionner un syndicat représentatif et non un autre, selon qu'il a signé ou non une convention ou un accord collectif. Il en résulte qu'est nulle la clause d'un accord collectif qui prévoit l'institution d'un délégué central adjoint, l'adjonction de mandataires syndicaux à la délégation chargée de la négociation collective, l'augmentation du crédit d'heures des délégués

(118) Arrêt n° 99/32710.

(119) Affaire RG 01/01724.

(120) *Bull. crim.*, n° 378 ; *Le Droit Ouvrier* 1997, p. 227, commentaire de M. Richevaux, et note d'A. Lyon-Caen, *Droit Social*, 1996, p. 1013.

(121) *Le Droit Ouvrier*, 1999, p. 85.

(122) *RJS*, 6/95, n° 676, p. 48 et *Le Droit Ouvrier* 2001 p. 361, note M.-F. Bied-Charreton.

(123) *Droit Social*, 1992, p. 53, rapport du conseiller Waquet.

syndicaux, en réservant ces avantages aux seules organisations représentatives signataires ou adhérentes, et qui prévoit en outre une subvention annuelle au profit de ces seuls syndicats (Soc., 29 mai 2001) (124).

De manière plus générale, un employeur ne peut attribuer à certaines organisations syndicales un avantage (ou privilège) qu'il refuserait à d'autres sans exercer un moyen de pression en faveur des bénéficiaires, constitutif d'une discrimination syndicale (TGI de Versailles, 20 novembre 1998 (125) ; voir aussi Cph de Marseille, 2 avril 1987 (126) qui condamne la tolérance de dépassement de crédits d'heures accordée à certains syndicats et refusée à la CGT).

Un employeur ne peut pas non plus faire pression sur le personnel pour l'inciter à adhérer à un syndicat déterminé, (Crim., 14 janvier 1992) (127) il commettrait une « *entrave à la libre désignation des autres syndicats* ». Une condamnation de l'utilisation de tels moyens de pression en faveur d'une organisation syndicale fut l'occasion de la première application judiciaire de l'actuel article L. 412-2 CT (loi du 27 avril 1956). C'est la Cour d'appel de Lyon qui, dans une décision du 6 mars 1963 (128), sanctionne l'emploi par l'employeur d'une discrimination "positive", qui encourageait un "syndicat maison" au détriment des syndicats plus revendicatifs, attribuant à cette organisation des avantages qu'il n'attribuait pas aux autres et encourageant les travailleurs à y adhérer.

On peut également avoir affaire à un employeur hostile à un syndicat en particulier et qui multiplie les mesures discriminatoires envers ses représentants. Ainsi le directeur du personnel et le dirigeant d'une société se rendent coupables du délit d'entrave en s'acharnant contre la CGT et en accumulant les actes discriminatoires (TGI de Besançon, 18 novembre 1994) (129).

En fait, l'employeur doit rester impartial, ne favorisant ni ne dénigrant aucun syndicat. Pendant une campagne électorale, une « *obligation de neutralité* » pèse même sur lui (Crim., 8 mars 1994) (130). En l'espèce, l'adjoint au chef du personnel avait fait diffuser à l'encadrement de l'usine une note mentionnant que le syndicat national autonome demeurait le bastion réformiste autour duquel devrait se faire l'union pour le prochain comité d'établissement ; le syndicat CFDT était qualifié de marxiste, d'hégémonique ; il ajoutait que la concentration

des voix CFDT chez les non-cadres ajoutée à la dispersion des adversaires pouvaient leur donner la majorité au prochain comité d'établissement si les réformistes ne définissaient pas une stratégie de coalition. La Cour de cassation confirme l'annulation des élections au comité d'établissement prononcée par le Tribunal d'instance.

L'employeur ne doit pas prendre partie pour ou contre l'une des listes en présence sous peine d'entacher la validité du scrutin (Soc., 6 et 7 juillet 1983) (131). De la même façon, un rejet des listes syndicales en faveur des candidats "libres" (c'est-à-dire sans étiquette syndicale) du second tour en appelant à l'abstention au premier tour, il commet un délit d'entrave à la mise en place de l'institution en cause (TGI de Toulouse, 25 janvier 1993) (132).

Une discrimination syndicale n'implique pas nécessairement une distinction en fonction de l'appartenance syndicale (entre les syndiqués et les non-syndiqués ou entre les syndiqués de différents syndicats), elle peut aussi se produire dans un même syndicat entre des salariés exerçant des fonctions syndicales au sein de la même organisation. La discrimination appelée "intra syndicale" est pratiquée par certains employeurs en vue de créer la division, la suspicion et d'aboutir à l'éclatement de l'organisation. Dans un arrêt du 25 juin 2002 (133), la Chambre sociale confirme que l'existence d'une disparité de situation non contestée entre les délégués syndicaux permanents et les autres délégués syndicaux d'un même syndicat FO, lorsque l'employeur n'établit pas que cette disparité est fondée sur des éléments objectifs étrangers à l'exercice du mandat syndical, constitue une discrimination syndicale.

3) Les enjeux d'une réparation complète

Il est très important de faire en sorte que la réparation du passé garantisse aussi l'avenir. Enjeu d'obtenir un rétablissement complet de la situation professionnelle du salarié lésé, incluant le versement de dommages et intérêts pour préjudice subi par le militant. Selon la Cour de cassation, les dommages et intérêts octroyés en application de l'article L. 412-2 CT relativement à la discrimination syndicale, ne s'analysent pas en une simple demande de salaires mais tendent à réparer

(124) *Droit Social*, 2001, p. 821, note G. Borenfreund ; *Le Droit Ouvrier*, 2002, p. 360, note M.F. Bied-Charreton.

(125) *Le Droit Ouvrier*, 1999, p. 377, note de Jacques Grinsnir.

(126) *Le Droit Ouvrier*, 1987, p. 368.

(127) Arrêt n° 90-84426, commenté dans *Le Droit Ouvrier*, 1993, p. 235.

(128) *Le Droit Ouvrier*, 1963, p. 488.

(129) *Le Droit Ouvrier* 1995, p. 150, note de N. Alvarez-Pujana.

(130) *Droit Social* 1994, p. 884, note de M. Grévy ; *RJS* 7/94, n° 877, p. 45.

(131) *Le Droit Ouvrier* 1984, p. 242.

(132) *Le Droit Ouvrier*, 1993, p. 188.

(133) Arrêt n° 99-42.909 et 99-42910.

l'ensemble du préjudice subi. La demande ne s'enferme donc pas dans la prescription de cinq ans en matière de salaires (Soc., 11 octobre 2000) (134).

Ainsi, dans le cas d'une discrimination syndicale en matière d'évolution de carrière, si le paiement des éléments de salaire non perçus doit être réclamé, il ne faut pas négliger un juste repositionnement par l'attribution d'une nouvelle classification. Le risque est grand, du fait de l'ampleur des sommes versées par l'employeur, de considérer que la réparation financière suffit (Cour d'appel de Douai, 31 octobre 2001) (135). Un saupoudrage qui peut apparaître généreux est parfois loin d'être juste. L'accomplissement d'une formation et une évolution de poste peuvent être également nécessaires. Le rétablissement dans ses droits du salarié discriminé passe par une reconnaissance de ses capacités professionnelles (136).

Un des enjeux de la réparation de l'ensemble des préjudices qui découlent de la discrimination syndicale réside dans la prise en compte de sa combinaison avec d'autres discriminations ou avec un harcèlement moral.

Par exemple, le Conseil des prud'hommes de Lunéville (137) a pu connaître la double discrimination subie par une femme syndicaliste. A la discrimination syndicale peut également s'ajouter une discrimination raciale, dans le cas notamment de certains ouvriers spécialisés, d'origine immigrée, chez Renault. La Cour d'appel de Paris (138) a, à son tour, dû connaître l'association de discrimination raciale et de discrimination du fait de l'état de santé.

Le harcèlement peut s'ajouter aux discriminations, il peut en être une des manifestations. Un tel comportement de l'employeur vis-à-vis d'un salarié est condamné par la Cour de cassation depuis un certain temps (Crim., 10 décembre 1970) (139). Dans une affaire RATP, les juges du fond ont apparenté les vexations endurées en raison de la discrimination syndicale à du harcèlement. En effet, une ordonnance de départage en référé du 17 février 1999 (140) puis un arrêt de Cour d'appel de Paris (141) ont accordé des provisions de dommages et intérêts à M. B. évaluées au

regard du préjudice matériel et moral subi ; le Conseil de prud'hommes évoquant notamment « *le préjudice que subit nécessairement le salarié dont la carrière n'a pas connu une évolution normale du fait de la prise en compte illicite de son appartenance syndicale ce qui l'a privé de la reconnaissance légitime de ses capacités professionnelles dans son entourage.* »

Récemment, la loi de modernisation sociale (142) a introduit dans le Code du travail un certain nombre de dispositions nouvelles (article L. 122-49 CT et suivants) relativement au harcèlement moral qui prévoient qu'« *aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.* »

C'est par exemple une décision du Conseil des prud'hommes de Nîmes qui ordonne sous astreinte la réintégration dans ses fonctions d'un responsable de division qui avait été l'objet de sanctions, de brimades, du retrait de ses attributions, de menaces, ainsi que du refus de lui donner des responsabilités. Les conseillers dénoncent le harcèlement moral sur fond de discrimination syndicale du fait d'une mise au placard progressive d'un salarié (Cph de Nîmes, 12 mars 2003, référé) (143). Plus récemment, le Conseil de prud'hommes de Paris (144) a octroyé des dommages et intérêts à deux salariées en raison du harcèlement moral et de la discrimination syndicale dont elles étaient victimes.

C'est notamment lorsque la discrimination syndicale s'accompagne de harcèlement que se pose la question de l'attitude à adopter pour être bien et justement réparé. Plusieurs normes protègent les salariés placés par leur employeur dans une situation de détresse et leur offre des possibilités de recours. Il faut connaître les instruments juridiques dont les victimes disposent afin de mettre en œuvre une stratégie efficace de lutte contre les discriminations syndicales.

(134) *R/S* 12/00, n° 1263.

(135) Arrêt n° 95/10201.

(136) Pour un exemple de repositionnement d'un salarié dans une classification correspondant aux fonctions effectivement exercées, voir : Soc., 16 novembre 2004, arrêt n° 02-44034.

(137) Cph de Lunéville, 6 mai 2002 (*Le Droit Ouvrier*, 2002, p. 334, note D. Boulmier).

(138) Cour d'appel de Paris, 29 janvier 2002 (*Le Droit Ouvrier*, 2002, p. 311).

(139) *Le Droit Ouvrier*, 1971, p. 175.

(140) Ordonnance n° 98/01019.

(141) Cour d'appel de Paris, 30 septembre 1999, référé, Borzakian *c/* RATP (arrêt n° 99/32710).

(142) Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002. F. Bocquillon, Harcèlement moral au travail, *Le Droit Ouvrier* 2002 p. 278.

(143) *Le Droit Ouvrier*, 2003, p. 497, note M. Estevez.

(144) Cph de Paris, 28 septembre 2004.

II. La mobilisation des instruments juridiques

Pendant longtemps, de nombreux obstacles ont paralysé la dénonciation de la discrimination syndicale pourtant tellement courante. Ces freins trouvaient leur origine dans la diversité de pratiques patronales tolérées par les victimes mais aussi faiblement sanctionnées par le droit du travail. En effet, comme le remarque P. Legendre-Grandperret (145), « *l'évaluation des aptitudes et de la compétence professionnelle du salarié constituait encore il y a peu de temps, un bastion inexpugnable du pouvoir souverain de l'employeur auquel le juge ne pouvait en aucun cas "se substituer".* »

Aujourd'hui, l'effectivité de la lutte contre les discriminations syndicales a fait de grands progrès. La dénonciation des mesures discriminatoires a été favorisée non seulement par une évolution très attendue du régime de la preuve (A), mais aussi par l'adaptation des prérogatives de l'inspecteur du travail (B). Le choix du juge et de la procédure demeure cependant un enjeu relativement complexe (C).

A. L'évolution du régime de la preuve

Le régime de la preuve de la discrimination en général, et de la discrimination syndicale en particulier a été modifié dans un sens plus favorable au salarié demandeur. C'est sous l'impulsion du droit communautaire que la jurisprudence française s'est infléchie. Le législateur a ensuite entériné cette évolution en réformant certains articles du Code du travail (1), introduisant un nouveau régime relativement souple en terme de mode de preuve (2). Ces nouvelles normes confirment l'efficacité d'une méthode déjà reconnue par plusieurs juges (3).

1) Sur la quasi-inversion de la charge de la preuve

L'employeur a longtemps bénéficié d'une sorte de présomption de régularité dans l'exercice de son pouvoir de direction de l'entreprise. C'était au salarié d'apporter la preuve, à la fois de l'existence d'une discrimination à son égard et du caractère illégitime de son fondement. Cette exigence conduisait souvent à l'échec.

C'est sous l'impulsion du droit communautaire que le régime de la preuve a été modifié en droit interne (146). La prise en compte de la règle "à travail égal salaire égal" (147), déjà analysée dans l'introduction, était le premier signe d'une évolution du régime de la preuve. La Cour de cassation a ensuite appliqué la jurisprudence de la CJCE, conformément à la directive communautaire du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve en matière de discrimination fondée sur le sexe (148) ; et ce, dans deux arrêts. Tout d'abord en matière d'égalité de traitement entre les travailleurs masculins et féminins (Soc., 23 novembre 1999) (149), puis à propos d'une discrimination syndicale (Soc., 28 mars 2000, Fluchère) (150). Cette jurisprudence avait atténué la difficulté en demandant seulement au salarié d'établir des faits susceptibles de caractériser une atteinte au principe de l'égalité de traitement. La loi du 16 novembre 2001 (151) relative à la lutte contre les discriminations entérine cette évolution jurisprudentielle en transposant en droit interne la directive européenne.

Dans son rapport sur le rééquilibrage de la charge de la preuve, le sénateur Souvet (152) précise que « *ce changement trouve sa justification dans les difficultés que connaissent les plaignants à prouver leurs dires, comme en témoignent le faible nombre de recours devant les tribunaux et le nombre encore plus faible des décisions de justice favorables aux plaignants (...)* l'aménagement du régime de la preuve accroît le contrôle sur les décisions de l'entrepreneur et fait même peser sur lui comme une présomption de culpabilité ».

La loi nouvelle vient modifier l'alinéa 4 de l'article L.122-45 CT : le salarié ou le candidat qui s'estime victime d'une discrimination doit présenter au juge « *des éléments de fait* » (indices) « *laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte* », au vu de ces éléments, il appartient à l'employeur « *de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* » ; au juge de former sa conviction, au besoin après avoir ordonné « *toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.* »

(145) Dans son article : « Discrimination syndicale en matière de rémunération », *Le Droit Ouvrier*, 2001, p. 213.

(146) Cf. M.-T. Lanquetin, « La preuve de la discrimination : l'apport du droit communautaire », *Droit Social*, 1995, p. 435.

(147) Soc., 15 décembre 1998, arrêt Chatet, BACV, n° 551 p. 412 ; *Le Droit Ouvrier*, 1999, p. 169, note de H. Peschaud.

(148) Directive communautaire n° 97/80.

(149) *Bull. V.*, n° 447 ; *Droit Social* 2000, note de M.-T. Lanquetin, p. 589, et M. Miné "Les apports du droit communautaire en matière de discrimination", *Le Droit Ouvrier*, 2000, p. 97.

(150) *Le Droit Ouvrier*, 2000, p. 176 ; *RJS* 5/00, n° 498, *Droit Social* 2000, note de M. T. Lanquetin, p. 589, *CSB* juin 2000, A26, observations de C. Charbonneau ; *JCP La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, 2001, p. 233, note de T. Aubert-Montpeysen.

(151) Loi n° 2001-1066, JO 17 novembre 2001, *JCP E* 2001, n° 49, p. 1929.

(152) Ancien chef de personnel de l'usine mécanique de Peugeot-Sochaux.

Il ne s'agit pas d'une inversion pure et simple de la charge de la preuve, celle-ci est répartie entre le salarié ou le candidat et l'employeur de la manière suivante :

- dans un premier temps, le salarié ou le candidat qui s'estime victime d'une discrimination en raison de son appartenance, de son activité syndicale ou de son mandat de représentant du personnel présente au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une discrimination syndicale ;
- dans un second temps, la partie défenderesse (le plus souvent l'employeur) doit établir que cette différence de traitement est justifiée par des éléments objectifs étrangers à l'appartenance ou à l'activité syndicale du salarié.

Ainsi que l'a rappelé M. Henry (153), ces nouvelles règles ont avant tout déplacé l'objet de la preuve, faisant peser alternativement sur le salarié puis sur l'employeur le risque de la preuve. Il pourrait s'agir, selon M. Keller (154), de la mise en œuvre de la distinction opérée par Motulsky (155) entre la charge de la preuve et la charge de l'allégation. Le nouveau régime instaure en quelque sorte une présomption simple de discrimination lorsqu'elle est sérieusement alléguée par le salarié.

2) Les moyens d'allégation et de preuve

En analysant la jurisprudence, il est possible de se faire une idée de la mise en œuvre des règles nouvelles par les parties au conflit : le demandeur et l'employeur.

a) Les éléments présentés par le demandeur salarié et/ou le syndicat

Il ne s'agit pas pour le demandeur de prouver les faits susceptibles de caractériser une différence de traitement, mais seulement de les présenter. L'arrêt *Fluchère* (156) déjà évoqué précise que l'inégalité de traitement dans la carrière, c'est-à-dire le retard dans les promotions, s'établit par comparaison avec la situation des « autres salariés de la même catégorie et de la même ancienneté ». Il appartiendra au juge de rechercher l'évolution de carrière des salariés embauchés à la même époque que l'intéressé et au même niveau de qualification, et de la comparer avec celle du demandeur.

Cependant, encore faut-il que le salarié puisse avoir accès à certaines informations détenues la plupart du

temps par l'employeur. Le registre du personnel contient la fonction du salarié, sa qualification. Les informations y sont consignées depuis l'embauche et doivent faire l'objet d'une actualisation régulière (157). Ainsi, lorsqu'il est demandé la mise à jour du registre unique du personnel, concernant notamment les mentions relatives à des événements postérieurs à l'embauche tels que les changements d'emploi et de qualification de tout salarié (suivant l'injonction de l'inspecteur du travail), le Tribunal de grande instance peut ordonner qu'elle soit effectuée « dans un délai de cinq mois sous astreinte provisoire de 1 000 F par jour de retard » (TGI de Bobigny, 17 avril 2000, référé, UL CGT c/ Peugeot Citroën Automobile) (158).

Or, en outre, les salariés discriminés rencontrent souvent des difficultés pour recueillir les informations sur les personnes auxquelles il serait judicieux de se comparer : salaires, coefficients, promotions, etc. L'inspecteur et le juge lui-même disposent, eux, de certains pouvoirs d'investigation (ils sont évoqués en détail plus loin) qui pourront permettre d'obtenir les documents nécessaires.

Des attestations de témoins imputant la situation du salarié à son activité syndicale peuvent suffire à rapporter la preuve de la discrimination, si l'employeur n'établit pas que la disparité de situation constatée en la défaveur de l'intéressé quant à sa rémunération et à sa carrière, est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur l'appartenance syndicale (Cour d'appel de Riom, 27 juin 2000) (159).

Il faut préciser que le Code du travail prévoit une protection des salariés contre les mesures qui pourraient suivre certaines initiatives prises pour dénoncer des comportements discriminatoires. Ainsi, la liberté de témoigner est protégée à l'article L.122-45 al. 3 CT (160) et la liberté d'ester en justice l'est à l'article L. 122-45-2 CT (161). Lorsque la mesure de rétorsion est un licenciement, la réintégration est de droit, et le salarié est regardé comme n'ayant jamais cessé d'occuper son emploi.

Quelques difficultés persistent cependant. Tout d'abord, la preuve de la différence de traitement demeure difficile à rapporter en cas d'embauche.

(153) Dans son article : « Le nouveau régime probatoire applicable aux discriminations », *Le Droit Ouvrier*, 2001, p. 194.

(154) Dans son article : « La loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations », *Dalloz*, 2002, n° 17, p. 1355.

(155) In *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Sirey, 1948.

(156) Soc., 28 mars 2000 (*Le Droit Ouvrier*, 2000, p. 176 ; *RJS* 5/00, n° 498, *Droit Social* 2000, note de M.-T. Lanquetin, p. 589, *CSB* juin 2000, A26, observations de C. Charbonneau ; *JCP La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, 2001, p. 233, note de T. Aubert-Montpeyssen).

(157) On peut déplorer que ces registres soient peu tenus à jour et donc bien souvent lacunaires.

(158) Ordonnance n° 00/00698.

(159) Décision n° 99/01966.

(160) « *Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis aux alinéas précédents ou pour les avoir relatés.* »

(161) « *Est nul et de nul effet le licenciement d'un salarié faisant suite à une action en justice engagée par ce salarié ou en sa faveur sur la base des dispositions du présent Code relatives aux discriminations.* »

Ensuite, les comparaisons sont difficiles à mettre en œuvre dans les entreprises de petite taille dans lesquelles il sera difficile de trouver des "salariés référents". Enfin, certains employeurs vont établir des discriminations entre les syndicalistes eux-mêmes afin d'en rendre la preuve plus difficile à faire (car la comparaison entre syndicalistes et non syndicalistes sera moins parlante !) ; en effet, en pratique les juges se livrent surtout à des comparaisons entre les salariés ayant un mandat et une activité syndicale, et les autres.

b) La preuve contraire rapportée par l'employeur

En droit européen, la Cour de justice a dégagé peu à peu des qualités générales que doivent avoir les justifications présentées par l'employeur : elles doivent être objectives, le but poursuivi par l'employeur doit être légitime, les moyens mis en œuvre doivent être nécessaires et proportionnés. En droit interne, ce sont des « éléments objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur l'appartenance syndicale » qui permettent à l'employeur de justifier la disparité de situation constatée et d'échapper au grief de discrimination.

Autrement dit, l'employeur doit justifier la différence de traitement alléguée par le demandeur par des éléments qui ne tiennent pas compte de la personne. Cette exigence constitue un frein à la politique d'individualisation des rémunérations par les entreprises. La justification de l'employeur doit démontrer que la mesure était nécessaire.

D'une certaine façon, le salarié montre, l'employeur démontre.

La différence de traitement ne peut être justifiée que par des « critères objectifs de compétence professionnelle ». L'évaluation professionnelle doit même être la seule cause de la disparité constatée (Soc., 4 juillet 2000) (162).

Selon la Chambre sociale, le juge du fond est même autorisé, pour s'assurer de l'absence de discrimination syndicale, à vérifier l'appréciation de la compétence du salarié effectuée par l'employeur. La Cour de cassation ne permet pas au juge de se substituer totalement à l'employeur, elle exige en fait une certaine transparence en matière d'appréciation de la compétence. Elle considère qu'il ne devrait pas être exigé du salarié une compétence parfaite, dès lors que les tests révèlent une compétence suffisante pour occuper les emplois revendiqués, autrement dit, la compétence n'a pas à être appréciée de manière absolue mais seulement par comparaison avec le niveau moyen des salariés

appartenant à la catégorie à laquelle le demandeur prétend (cf. arrêt Fluchère du 28 mars 2000, précité).

c) Les autres moyens de preuve judiciaire

La Cour de cassation opère un contrôle de motivation des juges du fond qui conservent un rôle important en matière de preuve des discriminations. En effet, d'autres éléments que ceux présentés par les parties pourront être pris en compte par les juges comme par exemple la coïncidence temporelle entre le refus de promotion et le début de l'activité syndicale ou bien le niveau des primes de rendement, dont le mode d'attribution ne doit normalement pas pénaliser les syndicalistes, notamment en raison de leur moindre disponibilité au service de l'entreprise (Crim., 25 mai 1982) (163).

Cet aménagement de la preuve ne s'applique pas tout à fait en procédure pénale. En vertu de la présomption d'innocence, ce sont les victimes qui doivent prouver l'existence d'une discrimination et la prise en compte de l'appartenance ou de l'activité syndicale. En effet, le nouveau dispositif fait en quelque sorte naître une présomption de discrimination, en cas de doute, c'est au salarié qu'il profitera. En droit du travail, une telle règle existe au sujet de l'appréciation par le juge d'une procédure de licenciement (article L. 122-14-3 alinéa 2 CT) (164), mais en droit pénal, le doute doit nécessairement profiter à l'accusé.

Le régime probatoire pénal dépend du mode de saisine du Tribunal correctionnel. S'il y a plainte avec constitution de partie civile, la question aura en pratique, peu d'incidence puisque le juge d'instruction instruit à charge et à décharge et va donc examiner les allégations de chacune des parties pour forger sa conviction. En revanche, en cas de citation directe, (la partie civile réunit tous les éléments caractérisant l'infraction, l'instruction du dossier se faisant à l'audience sur la base des éléments produits par le plaignant), la question conserve tout son intérêt. C'est en effet au plaignant d'établir non seulement la discrimination mais encore son caractère intentionnel. La relaxe de l'employeur a donc plus de chances d'être prononcée si la voie de la citation directe a été choisie qu'en cas de plainte avec constitution de partie civile.

Il faut prouver l'élément matériel, c'est-à-dire le fait discriminatoire et l'élément moral, autrement dit l'intention discriminatoire. La preuve peut être apportée par tous moyens (article 427 CPP ; voir par exemple TGI de Paris, 13 juin 1990) (165). Les juges se basent sur divers indices pour déclarer que le délit de discrimination est constitué (notamment certains propos tenus par

(162) *Droit Social*, 2000, p. 919, note J. Mouly et *RPDS* 2001 p. 230 note L. Milet.

(163) *Bull. crim.*, n° 135, p. 371 ; *Bull. soc. Francis Lefebvre*, février 1983, p. 47, note Jean Deprez ; *JCP* 1982, ed. G, IV, p. 280.

(164) « Si un doute subsiste, il profite au salarié. »

(165) *Le Droit Ouvrier*, 1991, p. 38.

l'employeur, la non-réponse aux demandes du salarié pour que cesse la discrimination dont il était victime). La réalité de l'infraction sera souvent mise en lumière par un faisceau d'indices, ceux-ci seront notamment à rechercher dans le changement d'attitude de la direction à l'égard du salarié depuis qu'il exerce une activité syndicale. La jurisprudence répressive accepte même les preuves obtenues de façon illicite ou déloyale par les parties (exemple : "testing"). Si pour sa décharge, le prévenu, c'est-à-dire l'employeur, allègue un fait de nature à faire disparaître la matérialité du délit, c'est à lui de rapporter la preuve de ce fait.

Au pénal, le délit est constitué même si la discrimination n'est pas le motif exclusif des mesures prises (Crim., 16 janvier 1990 (166) et Crim., 14 juin 2000 (167)). J. Mouly avance l'hypothèse d'une volonté de la Chambre criminelle d'intégrer les changements intervenus en matière de preuve des discriminations illicites, puisqu'elle prescrit aux juges du fond de procéder à une méthode comparative très voisine de celle utilisée par la Chambre sociale.

3) La méthode de François Clerc

Certains militants, précurseurs dans la dénonciation de la discrimination dont ils ont été victimes, lorsqu'ils sont parvenus à faire reconnaître leur préjudice, ont le souci de faire partager leur expérience et jouent le rôle de pilote auprès d'autres victimes. C'est le cas de François Clerc, le "Monsieur discrimination" de la Fédération CGT de la métallurgie, qui aide les militants qui s'adressent à lui à monter leur dossier. A la suite de son propre combat et de celui de ses collègues, il a mis au point une méthode pour démontrer l'existence d'une discrimination syndicale en matière de carrière et de rémunération (que nous avons appelé discrimination continue). Cette méthode peut se décomposer en trois étapes : l'élaboration d'un panel de référents, le calcul d'une moyenne et la comparaison avec la situation de l'intéressé. L'écart ainsi obtenu correspond au salaire et à la classification réajustés du discriminé.

S. Touboul, une journaliste de "novethic.fr", décrit une séance de préparation de dossier : « *c'est face à un tableau blanc, dans un des bureaux du gigantesque siège de la CGT à Montreuil, que la démonstration a lieu. Feutre en main, François Clerc expose patiemment et avec une certaine malice les arcanes de la méthode du panel. Sans doute pour la énième fois, au vu des articles de presse déjà parus qu'il arbore et des dossiers d'autres syndicalistes qui jonchent son bureau. Mais il ne se lasse pas de raconter l'histoire de son désormais*

célèbre combat chez Peugeot qui fera date dans l'histoire de la lutte syndicale.

Pour François Clerc, « *il faut éradiquer la discrimination syndicale en France, travailler en commun à l'élaboration d'un outil de contrôle permettant de vérifier la bonne évolution professionnelle des militants dans leur carrière et leur salaire.* ».

La "méthode Peugeot" consiste à comparer les carrières des militants à celles d'un panel de salariés avec une ancienneté équivalente, un même niveau d'embauche, des conditions de travail identiques à leur entrée dans l'entreprise. Si le juge estime qu'il y a discrimination, c'est à l'employeur de justifier de façon objective la différence de traitement. La constitution des dossiers représente un travail syndical considérable, puis un raisonnement efficace permet de convaincre les juges de pousser l'analyse dans son sens. François Clerc précise que « *la méthode est imparable parce qu'elle est scientifique.* ». Selon Pascal Moussy, il s'agit de « *défendre une logique de droit pour interpréter les faits.* ». Cette méthode a fait ses preuves à de nombreuses reprises, convainquant de nombreux juges avant même le nouvel aménagement de la charge de la preuve par le législateur en 2001.

a) Recueillir les faits

La première étape consiste en l'élaboration par les militants de dossiers détaillés regroupant tous les éléments de faits. Il s'agit ensuite de se concentrer sur ceux qui sont importants et significatifs, révélateurs de la discrimination dont ils sont victimes. Afin de mettre en commun les informations et de permettre aux salariés demandeurs de s'entraider, F. Clerc conseille de constituer un collectif syndical.

François Clerc explique que « *les faits, ce sont les freins, les blocages, les non-évolutions de carrière et de salaire. Il faut rationaliser, montrer les formes que prennent les discriminations, c'est-à-dire les différences de traitement.* ». C'est l'histoire de la personne qui importe, elle doit présenter l'évolution chronologique de l'activité syndicale : l'adhésion, la prise de responsabilités syndicales ou le début du mandat.

Les intéressés doivent dresser une liste nominative des collègues de travail de même cursus, âge voisin, entrés dans l'entreprise à la même époque (qui ont donc la même ancienneté) au même niveau de formation ou de qualification et au même coefficient. C'est à partir de cette liste que le militant peut constituer un panel exhaustif (il s'agit de ne pas être accusé d'avoir fait une sélection entre les salariés).

(166) RJS 1990, p. 163, n° 228.

(167) Droit Social, 2000, p. 1035, note de J. Mouly.

Pour mettre en évidence les différences de traitement, on procède à une comparaison. Un panel de salariés représentatifs est constitué, selon trois critères, la date d'entrée, le diplôme et le statut à l'embauche. Toutes les personnes remplissant ces conditions sont recherchées, pour pouvoir élaborer leur profil de carrière au sein de l'entreprise. Entre sept à vingt-cinq personnes font l'objet de recherches approfondies. Cette étape est souvent fastidieuse.

Certaines sources d'informations sont à la disposition des salariés, d'autres devront être obtenues par l'intermédiaire d'autres acteurs (un délégué du personnel, un collègue, l'inspecteur du travail, l'huissier ou le juge). Le registre unique du personnel (168) que les délégués du personnel peuvent consulter est un document très utile, cependant ces registres sont rarement tenus à jour par les employeurs. Des témoignages de collègues attestant de la qualité du travail du demandeur peuvent être rassemblés. L'inspection du travail peut être mise à contribution. Si les délégués du personnel n'ont accès qu'aux salaires moyens, l'inspecteur du travail, lui, peut demander qu'on lui donne le montant des salaires réels. Les salariés peuvent utiliser ces informations préalablement rendues anonymes et calculer les moyennes des salaires des référents.

b) La modélisation

La seconde étape consiste en une modélisation des données recueillies. Les demandeurs vont élaborer des tableaux, des graphiques ou des histogrammes faisant apparaître distinctement leur situation et celle des comparants du panel. L'idée étant de rendre visible la différence de traitement par une modélisation parlante.

Il s'agit pour chaque cas individuel de recourir à un panel comparatif et de montrer que l'évolution de carrière et de salaire est nettement influencée et pénalisée par la prise de responsabilité syndicale au sein de l'entreprise visée. C'est pour cette démonstration qu'on utilise la chronologie de l'engagement syndical du militant.

Le choix pertinent des comparants revêt une grande importance, la présence de "doublets" (salariés ayant le même profil que le demandeur au moment de son entrée dans l'entreprise) peut s'avérer très convaincante pour établir la différence de traitement.

Pour calculer le préjudice, c'est la "technique de la triangulation" qui est employée. Dans un graphique récapitulatif, présentant le temps en abscisse (horizontal) et, la carrière ou le salaire en ordonnée (vertical), des points représentent le niveau de salaire ou de carrière à

un instant t (plus les données sont nombreuses, plus le graphique est parlant) de tous les salariés référents ainsi que du demandeur (il peut être très parlant d'utiliser alors une couleur différente). En grisant l'écart entre la courbe du demandeur et celle de la moyenne des référents, on obtient un triangle qui prend à la fois en compte la durée de la discrimination et l'écart de salaire ou de carrière. La surface de ce triangle correspond au préjudice sur la période d'activité auquel il faut ajouter 30 % pour la prise en compte de la pénalisation en matière de retraite, primes diverses, préjudice moral...

Cette méthode (169) complexe mais rigoureuse et surtout parlante a été à plusieurs reprises validée devant les tribunaux (Cph de Meaux, 22 avril 2005, départage, Bauduret c/ Nestlé (170) ; Cph de Versailles, 30 mars 2004, SA Matra (171)). Le Conseil de prud'hommes de Versailles, section industrie, dans une décision du 30 mars 2004 (172), applique la méthode du coefficient médian et celle dite de "triangulation" pour qualifier le préjudice financier. Le procédé est qualifié de « contrôlable », « cohérent » et « précis ».

Cette méthode a été transposée chez les intérimaires pour lesquels on compare le nombre de missions proposées avant et après la prise de mandat. François Clerc a gravé sa méthode sur CD-rom, pour faciliter sa diffusion.

Si cette méthode est performante sur certaines formes de discrimination (portant sur la rémunération, la discipline, la qualification, l'affectation, le déroulement de carrière), elle demeure insuffisante sur d'autres (l'embauche, le renouvellement du contrat, la formation...) ; d'autre part, elle ne peut fonctionner que dans le cas d'entreprises d'une certaine taille au sein desquelles il est possible de trouver des comparants pertinents. Malheureusement, les employeurs des petites entreprises ne s'abstiennent pas de discriminer les syndicalistes. Mais d'autres outils existent pour lutter contre ces discriminations.

B. L'inspection du travail

La loi du 16 novembre 2001 a mieux armé les inspecteurs du travail dans la lutte contre les discriminations (entre autres syndicales), à travers la définition de leurs missions ainsi que par l'attribution de certaines prérogatives utiles (1). Ils sont donc mis à contribution par les militants dès que cela est possible. Ils sont nécessairement sollicités s'agissant du licenciement d'un salarié mandaté (2) et leur intervention peut s'avérer déterminante dans certains cas de discrimination syndicale en matière de carrière et de rémunération (3).

(168) Article R. 620-3 CT.

(169) Les instruments mis au point peuvent être demandés par mail à : Francois.Clerc@ftm-cgt.fr

(170) Jugement n° F 02/01469.

(171) Jugement n° F 02/01134 et autres.

(172) Jugement n° F 02/01134 et autres.

1) Quels pouvoirs pour quels usages ?

Depuis la loi du 16 novembre 2001, les inspecteurs du travail ont le pouvoir de constater des infractions de refus d'embauche ou de stage, de sanction, ou de licenciement revêtant un caractère discriminatoire et de verbaliser (cette prérogative était limitée jusqu'alors à l'atteinte à la règle de l'égalité professionnelle). Les inspecteurs du travail peuvent relever directement par voie de procès-verbal les infractions pénales de discrimination (173).

a) L'indépendance et l'accès aux informations

Par application de l'article L. 611-8 CT, l'inspecteur du travail a un droit d'entrée et de visite dans tous les établissements soumis à son contrôle, il peut pénétrer dans les locaux de l'entreprise de jour comme de nuit (lorsque l'entreprise emploie des salariés durant la nuit). Il exerce ce droit de manière discrétionnaire, il ne doit en effet rendre aucun compte sur son choix de visiter plutôt telle entreprise que telle autre à sa hiérarchie. Aucune obligation n'est donc faite à l'inspecteur du travail de faire précéder sa venue d'un avis de passage ; à son arrivée, il doit cependant informer l'employeur ou son représentant de sa présence ; une fois entré, il peut librement accéder à tous les locaux dès lors que les salariés sont amenés à y être occupés. L'employeur ne peut pas s'opposer à l'entrée de l'inspecteur du travail dans l'entreprise, il commettrait le délit pénal d'obstacle à contrôle (article L. 631-1 CT). Si l'entreprise compte un délégué du personnel, celui-ci peut demander à accompagner l'inspecteur lors de sa visite (article L. 421-1 CT). L'inspecteur peut interroger des salariés de l'entreprise sans avoir à demander une autorisation quelconque à l'employeur et sans que ce dernier puisse s'y opposer.

La convention de l'OIT n° 81 du 11 juillet 1947, ratifiée en 1950 par la France garantit leur indépendance. Elle autorise, dans son article 12, les inspecteurs du travail à « *interroger soit seuls, soit en présence de témoins, l'employeur ou le personnel de l'entreprise sur toutes les matières relatives à l'application des dispositions légales* ». C'est sur ce fondement que la force probante des procès-verbaux établis par les inspecteurs du travail est affirmée par les juges du fond (Cour d'appel de Paris, 18 mars 1996) (174). Il s'agissait en l'espèce, d'une affaire qui mettait en cause la compétence de l'inspection du travail pour interroger les salariés dans les formes non prévues par le Code de procédure pénale

(c'est-à-dire librement) et à relater tout ou partie de leurs déclarations dans un procès-verbal.

En application de cette même convention de l'OIT, les inspecteurs du travail peuvent se faire présenter, au cours de leurs visites, l'ensemble des registres et documents, rapports techniques, fiches médicales d'aptitude, dont la tenue est imposée aux chefs d'entreprise par le Code du travail.

En droit interne, c'est en application des articles L. 320-1, L. 321-2, L. 321-4, L. 321-7, R. 620-4 et L. 611-9 CT que l'employeur est tenu d'informer l'administration. Il a l'obligation de communiquer à l'inspecteur du travail certains documents, directement en les lui envoyant, ou en les tenant à sa disposition lors de ses visites dans l'entreprise. Concernant la discrimination syndicale, l'inspecteur du travail peut se faire communiquer tout document ou tout élément d'information, quel qu'en soit le support, utile à la constatation des faits susceptibles de permettre d'établir l'existence d'une discrimination (article L. 611-9 CT). Il peut notamment avoir accès aux appréciations individuelles portées sur les salariés.

Le fait pour un employeur de refuser de présenter à l'inspecteur du travail les documents demandés ou de lui fournir des documents incomplets est constitutif du délit d'obstacle (Crim., 26 septembre 2000) (175).

b) Du courrier au procès-verbal en passant par l'enquête

En application de la loi de 2001 relative à la lutte contre les discriminations, les inspecteurs du travail ont vu leurs moyens d'enquête renforcés pour mettre au jour les discriminations. Ces pouvoirs renforcés de l'inspecteur du travail sont à envisager dans leur complémentarité avec l'action collective et l'action en justice. Dans le cas, par exemple, de la demande faite par le syndicat au président du Tribunal de grande instance en référé, d'une expertise pour révéler l'existence d'une discrimination syndicale, sur le fondement de l'article 145 du NCPC (référé "*in futurum*" préventif), cette expertise peut, à son tour, alimenter l'allégation de discrimination présentée par le salarié (ou le syndicat en substitution) devant le Conseil de prud'hommes.

Ayant constaté une infraction dans l'entreprise, l'inspecteur du travail dispose d'un pouvoir d'appréciation sur la suite qu'il entend donner à son constat. Il est libre de choisir quel type de mesure est à prendre, en fonction des circonstances. Les observations (176) et les

(173) Article 225-1 et suivants du Code pénal et L. 481-3 du Code du travail.

(174) *Le Droit Ouvrier*, 1996, p. 256, note de M. Petit.

(175) Arrêt n° 00-80.034.

(176) Les observations consistent en un simple rappel d'une norme d'origine législative, réglementaire ou conventionnelle, sanctionnée pénalement ou civilement, qui s'impose à l'employeur. Elles se contentent de l'informer des

conséquences possibles d'un comportement ou d'une action dans des conditions non conformes aux dispositions rappelées. Ce ne sont pas des décisions administratives faisant grief, elles ne sont donc pas susceptibles de recours. En revanche, si ces observations mentionnent qu'à défaut de régularisation, un procès-verbal sera relevé, elles prennent alors le caractère d'une mise en demeure et deviennent une décision administrative susceptible de recours.

avertissements (ces derniers ont une portée plus contraignante) sont des procédures souples qui peuvent s'avérer suffisantes dans bon nombre de cas. Les comptes rendus écrits de ces enquêtes (177), en plus d'inviter l'employeur à mettre fin aux discriminations (si elles existent), peuvent appuyer les allégations de discrimination présentées en justice par les victimes. L'inspecteur dispose de pouvoirs plus importants comme la mise en demeure et le procès-verbal.

Le procès-verbal (178) de l'inspecteur du travail est un élément de procédure pénale mais peut être moyen de preuve au civil même si le pénal n'est pas enclenché. Or, l'intervention de l'inspecteur du travail peut ne déboucher que sur une action civile. L'administration est en effet tenue, au terme de l'article 10 du Code civil « d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité » (179), les constats de l'inspection du travail peuvent utilement être produits dans le cadre d'un contentieux civil.

Etant donné d'une part la grande proportion de procès-verbaux classés sans suite par le Parquet ou débouchant sur une relaxe de l'employeur (180), et d'autre part le rôle important que peut jouer l'intervention de l'inspecteur du travail en matière de preuve au civil, une stratégie s'est peu à peu mise en place : sans aller jusqu'au procès-verbal, un courrier de l'inspecteur du travail à l'employeur (mise en garde, observation, constat ou enquête) est utilisé pour appuyer l'action civile. La voie médiane du courrier d'observation permet un règlement du conflit en interne et présente le gros avantage de permettre d'aller d'abord devant le juge civil, sans enclencher d'action pénale. Ce d'autant plus que, comme cela a été précédemment analysé, le régime de la preuve au civil est plus favorable au demandeur qu'au pénal. Les constats de l'inspecteur du travail font d'ailleurs foi jusqu'à preuve du contraire. Cette lettre est, en outre, l'occasion pour l'inspecteur du travail d'inviter l'employeur à engager des négociations avec le syndicat au sujet des discriminations, elle constitue une étape non contentieuse parfois décisive. Le procès-verbal de l'inspecteur du travail peut faire office d'épée de Damoclès sur la tête des employeurs qui se sont rendus coupables de discriminations. La crainte d'une

condamnation au pénal peut se révéler très efficace pour convaincre l'employeur de négocier.

Ainsi, François Clerc explique : « on passe par l'inspecteur du travail pour qu'il se fasse communiquer les livres de paye, parce qu'évidemment la direction ne va pas nous faciliter la tâche. Mais comme l'inspecteur du travail n'a pas non plus le droit de nous livrer des renseignements nominatifs, il nous donne seulement une moyenne, que l'on corrobore selon nos propres calculs et nos propres témoignages. » Grâce aux précieux chiffres fournis (l'inspecteur du travail a accès aux salaires réels des salariés de l'entreprise), une courbe d'évolution peut être réalisée sur plusieurs années et avec de nombreux comparants, et l'effet visuel est garanti. L'année précise où un salarié prend un mandat syndical, une rupture apparaît et la courbe se transforme en une ligne horizontale ou faiblement inclinée. Pendant ce temps, celle des autres grimpe normalement parce qu'ils gravissent les échelons.

Cependant, le travail doit avoir été préparé en amont et à l'avance par les salariés demandeurs afin de rendre l'intervention de l'inspecteur du travail plus efficace. L'enquête de l'inspecteur du travail est ainsi facilitée par ce travail préalable et nécessaire. L'inspecteur du travail qui effectue cette enquête doit y consacrer beaucoup de travail et de temps ; c'est pourquoi il n'est pas rare que certains soient réticents à ce type de recherche. Pourtant, il n'est question ici que d'une activité relevant parfaitement de leur compétence et de leur mission.

La participation de l'inspection du travail donne de la crédibilité au dossier quelle que soit la juridiction, la lettre est utilisée comme élément probant au civil, le procès-verbal comme une menace d'action pénale.

L'inspecteur du travail doit enfin garder la confidentialité de toute plainte ; ce qui rend parfois l'aide aux salariés difficile. On déplore que les plaintes collectives soient plus rares. Une inspectrice du travail précise (181) qu'elle ne se saisit jamais spontanément sur la discrimination syndicale. Cependant elle admet que son intervention (après sollicitation) en matière de discrimination syndicale est plus courante que sur n'importe quelle autre discrimination.

(177) Exemples disponibles à demander par mail à : p.rennes@cgt.fr.

(178) Voir en annexe des extraits de procès-verbaux.

(179) Cette obligation s'imposant aux personnes publiques (Civ. 1^{re}, 20 décembre 1993, *Bull. civ.* n° 380).

(180) En application du principe de l'opportunité des poursuites (article 5 CPP), rien n'oblige un procureur de la République à qui de tels faits de discrimination, constitutifs d'infractions pénales, sont signalés à engager les poursuites correspondantes permettant leur sanction par les tribunaux. De plus, ceux-ci se limitent à prononcer des peines souvent inférieures à celles

prévues par les textes (voir les rapports annuels de l'inspection du travail publiés à la documentation française). Cependant, toute personne concernée peut se porter partie civile au pénal et il y a une plus grande chance de suite si le syndicat se porte partie civile à l'occasion des procès-verbaux d'inspecteur. En matière de droits syndicaux, il est impensable qu'il en soit autrement.

(181) Dans une intervention orale au cours de la journée confédérale sur les discriminations syndicales du 16 juin 2005.

2) L'autorisation administrative

D'une manière générale, l'inspection du travail doit veiller au bon fonctionnement des institutions représentatives du personnel.

Certains salariés sont dits "protégés" dans la mesure où toute procédure de licenciement dont ils font l'objet est soumise à l'autorisation préalable de l'administration ; l'inspecteur du travail doit examiner si la mesure prise par l'employeur est en lien avec le mandat de l'intéressé. En effet, les représentants du personnel sont titulaires d'un mandat et, à ce titre, ils sont davantage susceptibles d'être discriminés par l'employeur : ils occupent une place d'interlocuteur au moment des conflits sociaux et peuvent être la cible de licenciements abusifs. Ainsi, un employeur qui prononce une mesure de licenciement à l'égard de l'un d'entre eux, sans mettre en œuvre la procédure spéciale se rend coupable d'un délit d'entrave, sanctionné par les articles L. 481-2 et L. 482-1 CT. Le licenciement pris en violation de ce statut protecteur est nul de plein droit et le salarié a droit à sa réintégration (182).

Dans le cas d'une demande de licenciement discriminatoire, la décision de refus d'autorisation de l'inspecteur du travail, lorsqu'elle est explicite sur la question de la discrimination, constitue un élément important et éclairant, que le juge pénal ne manque pas de prendre en compte. Pour la Chambre sociale, les conclusions de l'inspecteur du travail dénonçant une rupture du contrat de travail fondée sur l'appartenance syndicale du salarié doivent être prises en compte par la Cour d'appel (Soc., 13 juillet 2004) (183).

Si cette décision de refus est indispensable, elle n'est pas toujours suffisante. L'inspecteur du travail procède à une enquête en vue de déterminer si le licenciement a un lien avec le mandat.

L'acte administratif que constitue l'autorisation ou le refus d'autorisation de licenciement de l'inspecteur du travail s'impose aux juridictions judiciaires, civiles ou pénales. Celles-ci ne sauraient donc, en conséquence, les méconnaître et par exemple juger régulier un licenciement pour lequel l'autorisation a été refusée (et inversement, irrégulier, un licenciement autorisé). Elles ne pourraient, le cas échéant, que surseoir à statuer en attendant que la juridiction administrative se prononce sur la légalité de cet acte administratif.

Mais, cet acte ne s'impose pas au juge judiciaire qui doit se prononcer sur une autre sanction disciplinaire, moins sévère. Ainsi, les juges ne sont pas liés par les

motifs des décisions de refus ou d'autorisation de licenciement de l'autorité administrative, ils peuvent décider souverainement que les décisions prises par le chef d'entreprise à l'encontre du salarié ont été motivées par son appartenance ou son activité syndicale.

La plupart des demandes d'autorisation de licenciement formulées par les employeurs auprès des inspecteurs du travail sont satisfaites. « En France, chaque année, environ quinze mille salariés "protégés" sont licenciés avec l'autorisation administrative. Les motifs habituellement invoqués sont la situation économique de l'entreprise, et la faute grave, mais ils masquent souvent le désir de se débarrasser des militants gênants » (184).

En cas de refus d'autorisation, le représentant du personnel va souvent continuer à subir des discriminations, sur le plan individuel et rencontrer des difficultés pour exercer son mandat. La direction lui propose fréquemment une transaction pour quitter l'entreprise qu'il acceptera parfois pour échapper aux pressions quotidiennes qui dégradent sa vie professionnelle, syndicale et personnelle. Il arrive également que l'employeur propose un accord de résiliation de son contrat de travail. Cependant, une telle offre est discriminatoire et l'employeur se rend coupable du délit d'entrave à l'exercice du droit syndical (Crim., 6 janvier 2004) (185). En effet, les accords transactionnels sont illicites tant qu'il n'y a pas eu d'autorisation préalable de licenciement. A l'occasion de cet arrêt, la Chambre criminelle relève que l'employeur n'avait pas apporté la pleine justification ni l'absence de lien avec la qualité de déléguée syndicale des faits allégués par la salariée.

Lorsqu'un inspecteur du travail constate que l'arrivée du terme du CDD d'un délégué du personnel constitue une mesure discriminatoire, les juges doivent en tenir compte. Selon l'article L. 425-2, alinéa 2 CT, l'arrivée du terme du contrat à durée déterminée d'un délégué du personnel n'entraîne la cessation du lien contractuel qu'après constatation, par l'inspecteur du travail, que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire. Ne justifie pas, dès lors, sa décision, une Cour d'appel qui relaxe un employeur cité pour atteinte à l'exercice des fonctions d'un délégué du personnel, alors qu'il résulte de ses constatations que le prévenu avait fait cesser le lien contractuel et ce en dépit de la constatation, par l'inspection du travail, que le salarié faisait l'objet d'une mesure discriminatoire (Crim., 19 juin 2001) (186).

(182) Sur l'ensemble des procédures préalables, voir M. Miné, H. Rose, Y. Struillhou, *Le droit du licenciement des salariés protégés*, éd. Economica.

(183) *Bull. civ. V*, 2004, n° 212, p. 196.

(184) D. Andolfatto et D. Labbé, *Sociologie des syndicats*, La découverte, collection Repères, 2000.

(185) *Bull. Crim.*, 2004, n°4, p. 10, *Le Droit Ouvrier*, 2004, p. 343, note de M. Richevaux.

(186) *Bull. Crim.*, 2001, n° 151, p. 475.

3) Exemple de collaboration étroite avec l'inspecteur du travail : Photomaton

Trois membres de l'organisation syndicale CGT implantée dans la société Photomaton décident de saisir l'inspecteur du travail à propos des discriminations syndicales dont ils sont les victimes au sein de leur entreprise. Ils déclarent notamment avoir subi un préjudice quant à l'évolution de leur carrière et de leur rémunération. L'inspecteur du travail a dès lors procédé à une inspection dans les locaux et s'est attaché à « vérifier s'il existait une inégalité de traitement entre quatre représentants du personnel et un panel comparatif de salariés. » L'inspecteur du travail poursuit : « le panel représentatif de comparants est défini en fonction des critères suivants : prise en compte de l'évolution de carrière des salariés entreprise à la même époque (dans une fourchette de trois ou quatre ans) pour exercer un même emploi ; continuité de la relation de travail depuis l'embauche jusqu'au jour du contrôle vis-à-vis de la société Photomaton ou des sociétés qui ont été rachetées. J'ai relevé plus particulièrement comme critères objectifs de comparaison, le montant de la rémunération actuelle des divers salariés et leur coefficient actuel. Pour cette analyse, j'ai utilisé les différents éléments relevés lors de mon contrôle et ceux transmis par le représentant de la société Photomaton dans son courrier du 28 mai 2003 ».

L'inspecteur du travail constate l'existence d'un écart de rémunération par rapport au niveau moyen et en infère un lien de causalité avec les fonctions syndicales de ces salariés. Après avoir rappelé les dispositions légales qui ne sont pas respectées et les sanctions encourues, il menace l'employeur d'un procès-verbal si des négociations n'aboutissent pas rapidement avec les organisations syndicales.

Une demande est introduite devant le Conseil de prud'hommes de Paris. Ce dernier rend une ordonnance de référé le 21 septembre 2004 (187), qui énonce que « en l'espèce, la preuve de la différence de traitement est rapportée par l'étude effectuée par l'inspection du travail puisqu'en utilisant le panel fourni par la société, il est démontré qu'il percevait au 18 mars un salaire de base de [x] euros alors que le salaire mensuel de base moyen du panel comparatif était de [x + 300] euros (...) la société ne démontrant pas l'existence d'éléments objectifs pour justifier l'absence de toute augmentation de salaire de 1999 à 2003 contrairement au panel retenu, il y a lieu de constater l'existence d'une discrimination syndicale (...) il résulte des dispositions de l'alinéa 4 de l'article L. 412-2 CT que toute mesure prise par l'employeur en contravention aux dispositions

du même article donne lieu à dommages et intérêts ce qui équivaut à reconnaître légalement l'existence d'un préjudice de fait résultant de toute discrimination syndicale. Il sera donc alloué à M. L. la somme de 12 000 euros à titre de provision à valoir sur les dommages et intérêts pour discrimination syndicale. »

L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 14 avril 2005 (188) prend appui sur le panel de comparaison fourni par le salarié et sur l'enquête de l'inspecteur du travail pour confirmer l'ordonnance de référé qui octroyait une provision sur dommages et intérêts élevée (et prononce même son augmentation) et attribue un nouveau coefficient au salarié discriminé, la nouvelle classification ordonnée correspondant « à la moyenne du panel de référence et aux tâches effectivement effectuées par le salarié avec le degré d'autonomie requis par la définition conventionnelle de ce niveau ».

C. Le choix du juge et de la procédure

La prise en compte des activités syndicales est interdite principalement par trois textes qui ont pour vocation de lutter contre les discriminations syndicales : les articles L. 122-45 CT, L. 412-2 CT, L. 225-1 CP. La pluralité des dispositions concernant la discrimination syndicale complexifie leur mise œuvre. C'est pourquoi il faut successivement se demander qui peut agir (1) et sur quel fondement (2). Il faudra ensuite distinguer l'action civile (3) de l'action pénale (4).

1) Le demandeur

Il s'agit de savoir quel acteur enclenche l'action, qui en a l'initiative ; mais aussi qui est en droit d'y participer à ses côtés ou à sa place.

a) Le salarié

Le salarié qui subit des agissements discriminatoires peut lui-même déclencher une action civile en saisissant le tribunal civil compétent pour traiter sa demande.

En droit pénal, la victime directe de l'infraction peut porter une plainte simple afin de susciter une enquête préliminaire sous l'égide du Parquet. Elle peut aussi se constituer partie civile auprès d'un juge d'instruction pour provoquer l'ouverture d'une information. Ces procédés d'investigation pourront permettre de réunir les preuves de l'infraction dont l'insuffisance empêchait la saisine directe de la juridiction répressive. Pour les infractions à la législation du travail, c'est l'inspection du travail qui a mission de constater les infractions par un procès-verbal qui sert de base à la poursuite, en faisant foi jusqu'à preuve du contraire. En application de l'article 2 CPP, la victime doit pouvoir justifier à ce stade de la possibilité

(187) Ordonnance n° R 04/01119.

(188) Arrêt n° S 04/37421.

d'un préjudice personnel et direct. Devant la juridiction de jugement, l'existence du préjudice personnel doit être certaine.

b) Le syndicat ou l'association

Un syndicat (189) a qualité pour agir, sur le fondement de l'article L. 411-11 CT, relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession (190) qu'il représente. Il peut agir devant toutes les juridictions, seul en vertu d'un droit propre ou seulement en intervenant dans une action déjà engagée. Par cette intervention, le syndicat devient une véritable partie au procès au côté du ou des salariés.

L'action en substitution des syndicats représentatifs et des associations pour la lutte contre les discriminations (191) est ouverte en matière de discrimination depuis la loi de 2001 (192). Elle peut s'exercer en faveur d'un candidat à l'emploi, à un stage, à une période de formation en entreprise ou d'un salarié de l'entreprise victime d'une discrimination. Le syndicat qui se substitue au salarié ne doit pas justifier d'un mandat de l'intéressé, à condition qu'il ait été averti par écrit et qu'il ne se soit pas opposé (dans un délai de 15 jours à compter de la date de cette notification). L'originalité de cette action est qu'elle demeure une action individuelle bénéficiant directement au salarié, le syndicat devant seulement avoir qualité à agir. Il s'agit d'une exception à la règle "nul ne plaide par procureur". Le salarié peut toujours intervenir, s'il le souhaite, au cours de l'instance engagée par l'organisation syndicale.

Cette nouvelle disposition est conforme à l'article 9 §2 de la directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000 qui dispose que « les Etats membres veillent à ce que les associations, les organisations ou les personnes morales qui ont, conformément aux critères fixés par leur législation nationale, un intérêt légitime à assurer que les dispositions de la présente directive sont respectées puissent, pour le compte ou à l'appui du plaignant, avec son approbation, engager toute procédure judiciaire et/ou administrative prévue pour faire respecter les obligations découlant de la présente directive ». Mais, en droit français, il n'y a pas besoin de l'approbation.

Cette nouvelle action n'élimine pas l'action propre du syndicat dans l'intérêt collectif de la profession, en cas d'opposition du salarié à l'action en justice.

c) Le "délégué aux libertés"

Les délégués du personnel peuvent faire usage de leur droit d'alerte lorsqu'ils constatent une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles qui peut notamment résulter de toute mesure discriminatoire. L'employeur est alors tenu de procéder à une enquête, et de prendre, le cas échéant, les mesures nécessaires pour remédier à la situation dénoncée. A défaut, les délégués du personnel peuvent saisir le Conseil de prud'hommes qui statue selon les formes applicables au référé (193) (article L.422-1-1 CT). « *L'interdépendance entre action collective dans l'entreprise et action en justice est ici évidente* » selon Marianne Keller (194).

Ainsi, dans le cas d'une discrimination syndicale, la Chambre sociale de la Cour de cassation a pu énoncer que « *selon les dispositions de l'article L. 422-1-1 du Code du travail, si un délégué du personnel constate une atteinte aux droits des personnes et aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché, il en saisit immédiatement l'employeur ; qu'en cas de carence de ce dernier ou de divergence sur la réalité de cette atteinte et à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le délégué du personnel saisit le bureau de jugement du Conseil de prud'hommes ; que M. T. était dans l'exercice de la mission qui lui a été confiée par le texte susvisé lorsqu'il a dénoncé devant le Conseil de prud'hommes la discrimination dont il était l'objet ; qu'en retenant que les heures ainsi passées par le délégué du personnel devaient s'imputer sur ses heures de délégation, le Conseil de prud'hommes a légalement justifié sa décision* » (Soc., 26 mai 1999) (195).

2) Plusieurs fondements légaux

La prise en compte des activités syndicales est interdite par trois textes qui ont pour vocation de lutter contre les discriminations syndicales. Le choix de l'un ou l'autre par les victimes pour fonder une action en justice peut

(189) Il n'est pas besoin que le syndicat soit représentatif pour agir sur ce fondement.

(190) Le critère de l'intérêt collectif réside dans la portée générale ou de principe de la question posée au juge, elle concerne toute une profession.

(191) Ces associations ne peuvent agir que si elles sont régulièrement constituées depuis au moins cinq ans et à condition qu'elles justifient d'un mandat écrit de l'intéressé. Le salarié peut à tout moment mettre un terme à cette action.

(192) Article L.122-45-1 CT. Voir H. Pechaud, « Le droit de substitution et les garanties des salariés », *Le Droit Ouvrier*,

2000, p. 478 ; et aussi M.-L. Dufresnes-Castets, « Actualité des actions de substitution et des actions collectives », *Le Droit Ouvrier*, 2004, p. 122.

(193) Voir par exemple : Cph de Créteil, 28 novembre 2003 (*Le Droit Ouvrier*, 2004, p. 291, note de M. Keller) ; Cph Grenoble 7 novembre 2005 à paraître dans *Le Droit Ouvrier* n. P. Adam.

(194) Dans son article : « La loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations », *Dalloz*, 2002, n° 17, p.1357.

(195) *Bull. V*, 1999, n° 238, p. 173, note de C. Radé, *Droit Social*, 1999, p. 773.

s'avérer important, eu égard notamment aux sanctions encourues par l'auteur de la discrimination.

a) *Les dispositions du Code du travail*

L'article L. 122-45 CT prévoit dans son premier alinéa qu'« aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison (...) de ses activités syndicales ou mutualistes ».

Selon J.-M. Verdier (196), « les termes "activités syndicales" doivent être pris ici dans un sens large comprenant non seulement des actes précis du salarié mais aussi son appartenance au syndicat, laquelle est la forme première et élémentaire de la participation à l'action du syndicat ». L'article L. 122-45 CT aurait donc le même champ d'application que l'article L. 412-2 CT en ce qui concerne le motif interdit en matière syndicale. Cependant, la victime d'une discrimination syndicale a tout intérêt à appuyer son action sur les deux fondements.

L'article L. 412-2 CT prévoit qu'« 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 ». L'adverbe "notamment" employé par le texte permet de considérer que cette énumération pourtant déjà bien complète, n'est pas limitative mais exemplative et que les juges peuvent étendre les sanctions prévues à des comportements qui ne sont pas expressément mentionnés dans le texte de loi.

Le salarié victime dispose d'un droit à réparation. H. Masse-Dessen (197) précise que « plus que de sanction proprement dite, il faudra parler de résolution. La discrimination étant par essence une rupture d'égalité, sa sanction est, outre la punition ou la

réparation, la remise en équilibre ». Devant une situation illicite, le juge peut ordonner, au civil ; une réparation pécuniaire (l'indemnisation) mais aussi une remise en état 198 (par le biais de la nullité).

Sur le fondement de L. 122-45 CT, le salarié peut en effet obtenir la nullité de plein droit de l'acte fondé sur une discrimination et effectuer une demande subsidiaire en dommages et intérêts au titre de l'article 1382 du Code civil. Il peut s'agir de la nullité d'une mesure générale, comme le règlement intérieur, mais ce peut être aussi une mesure individuelle, comme une sanction disciplinaire ou le licenciement. Dans tous les cas, il convient de rétablir le salarié dans ses conditions de travail antérieures à la mesure discriminatoire (Soc., 23 juin 2004) (199). La nullité de la mesure prise peut encore être prononcée, en cas de harcèlement, sur le fondement de l'article L. 122-49 alinéa 3 CT.

Dans le cas du licenciement prononcé en raison de l'activité ou de l'appartenance syndicale, la nullité ouvre droit à la réintégration du salarié illégalement licencié (Soc., 17 mars 1999) (200). L'intéressé percevra en outre des dommages et intérêts destinés à compenser le préjudice matériel né de la perte d'emploi et à réparer le préjudice moral. Le salarié peut refuser sa réintégration, auquel cas il pourra obtenir, outre les indemnités de rupture dont il a été privé, des dommages et intérêts compensant le préjudice subi.

Dans le cas où la ou les mesures prises ne seraient pas annulables car il s'agit d'une abstention de l'employeur (refus de promotion, non-attribution d'une prime ou ralentissement de carrière par exemple), le juge est alors conduit à prononcer une réparation en nature. Il s'agit notamment du rattrapage de carrière du salarié discriminé par l'attribution d'un coefficient supérieur de sa convention collective. Sans annuler les actes effectués en raison d'une discrimination, le juge peut également en "retirer le venin", les "dédiscriminer" (201) ; il peut ainsi requalifier en licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, une démission donnée sous la pression excessive et déstabilisatrice de l'employeur (Soc., 27 octobre 2004) (202).

Sur le fondement de l'article L. 412-2 CT, les salariés et/ou le syndicat (203) peuvent obtenir des dommages et intérêts, la mesure étant considérée comme abusive.

(196) *Traité de droit du travail, tome V, syndicats et droit syndical*, Dalloz, 1984.

(197) « La résolution contentieuse des discriminations en droit du travail, une approche civile », *Droit Social*, 1995, p. 442 ; et aussi M. Grévy, *Les sanctions civiles en droit du travail*, éd. LGDJ.

(198) Le salarié victime d'une mesure discriminatoire peut demander en justice la nullité de cette mesure.

(199) *Bull. civ.* 2004 V, n° 181, p. 171, *Le Droit Ouvrier* 2004 p. 484.

(200) *Bull. civ.* V, n°126, *Le Droit Ouvrier*, 1999, p. 121.

(201) Expression employée par H. Masse-Dessen.

(202) Arrêt n° 01-46413.

(203) Voir par exemple l'ordonnance du Cph de Villeneuve St Georges, 25 mai 2000 qui accorde en réitérés des provisions au salarié ainsi qu'à l'UD du Val-de-Marne et à l'UL de Champigny qui s'étaient jointes à l'instance, (ordonnance n° R 00/00078), confirmée par la Cour d'appel de Paris, le 16 novembre 2000.

La jurisprudence a cependant précisé, dans un arrêt du 10 juillet 2001 (204), que « *tout syndicat victime d'une mesure prise contrairement aux dispositions (...) de l'article L. 412-2 peut en demander l'annulation* ». En outre, sur le fondement de l'article L. 413-2 CT, un syndicat peut demander la nullité de tout accord ou disposition tendant à obliger l'employeur à n'embaucher ou à ne conserver à son service que les adhérents d'un certain syndicat.

Enfin, le non-respect de l'article L. 412-2 CT entraîne l'application de l'article L. 481-3 CT qui prévoit une sanction pénale : une amende de 3 750 euros et/ou un an d'emprisonnement, le double en cas de récidive (205).

Ce délit de prise en considération de l'appartenance ou de l'activité syndicale ne doit pas être confondu avec le délit d'entrave au droit syndical (206). Mais les discriminations à l'égard des militants syndicaux qui font fonctionner les institutions représentatives du personnel peuvent donner lieu à des concours d'infraction. Le même fait de comportement discriminatoire à l'encontre d'un salarié syndiqué et représentant du personnel peut tomber en même temps sous la qualification d'entrave aux instances représentatives du personnel et sous celle de discrimination syndicale (207), voire même sous celui de harcèlement. Mais dans ce cas, en raison du principe de "non-cumul" (article 132-4 NCP), l'auteur n'est exposé qu'à une seule peine, celle correspondant au maximum de l'infraction la plus lourdement sanctionnée. Mais si la conduite de l'intéressé tombe sous le coup de deux incriminations dont les éléments constitutifs sont différents, cela justifie alors le prononcé de deux peines. Cependant, selon A. Cœuret, la discrimination syndicale est « *révélatrice de la volonté de certains employeurs de sanctionner, au sens large, le pur militantisme, y compris peut-être en marge de tout mandat représentatif, c'est-à-dire sur un terrain où le délit d'entrave risque de ne plus être relevé* ».

Les représentants élus du personnel bénéficient d'une protection spéciale en cas de rupture des relations contractuelles, grâce au mécanisme de l'autorisation

administrative préalable. Cette protection est cependant inopérante lorsque les sanctions ne mettent pas en cause la stabilité du lien contractuel. Il est alors possible, si le représentant élu du personnel est également syndicaliste, de se placer sur le terrain de la discrimination syndicale. Ainsi, selon C. Radé, « *le cumul des activités permet un cumul des mesures protectrices* » (208).

Ainsi, par exemple, le Tribunal de grande instance d'Avignon a eu à connaître du licenciement d'un salarié mandaté pour négocier la réduction du temps de travail. L'employeur était poursuivi pour entrave à la suite d'un procès-verbal de l'inspection du travail mais il sera finalement condamné pour discrimination (TGI d'Avignon, Chambre correctionnelle, 30 mai 2001) (209).

b) L'incrimination pénale

Selon Michel Miné, « *le droit pénal du travail a d'une part, une fonction répressive et dissuasive, dans l'entreprise concernée et à l'égard des chefs d'entreprise coutumiers de ces pratiques ou tentés de les utiliser, et d'autre part, une fonction protectrice des libertés publiques fondamentales, comme la liberté syndicale* » (210).

L'article 225-1 CP définit l'infraction pénale de discrimination et l'article 225-2 CP en précise l'incrimination. L'article 225-1 CP stipule que « *constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de (...) leurs activités syndicales (...). Constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes morales à raison (...) des activités syndicales* ».

Ainsi la Chambre criminelle a pu déclarer un employeur coupable de discrimination syndicale à l'embauche à l'encontre d'un salarié intérimaire sur le fondement des articles 225-1 et suivant du Code pénal (Crim., 2 septembre 2003) (211).

Mais le fondement pénal reste rarement mobilisé en matière de discrimination syndicale. Le fondement civil recouvre un champ plus large de motifs. La règle de l'interprétation stricte du droit pénal amène à considérer

(204) *Bull. civ. V*, n°261, p. 210 ; *Le Droit Ouvrier* 2001, p. 490, note de J. Savatier, *Droit Social*, 2001, p. 1131 et note de J.-M. Verdier, *Droit Social*, 2001, p. 1035 ; mais aussi *Le Droit Ouvrier*, 2002, p. 393 ; note de M. Hautefort, *Jurisprudence Sociale Lamy*, n° 86, 13 septembre 2001.

(205) Pour un exemple de condamnation sur ce fondement : Crim., 23 novembre 2004 (arrêt n° 03-84389). Dans cette espèce, une salariée a été discriminée pendant la durée de son mandat puis exerce ses fonctions normalement après cessation de son mandat. L'employeur est reconnu coupable du délit prévu et puni selon les articles L. 412-2 et L. 481-3 CT.

(206) Voir les articles de A. Cœuret, « Entrave et discrimination », *Le Droit Ouvrier*, 1987, p. 447 et de N. Alvarez-Pujana, « Les délits d'entrave ou d'atteinte au fonctionnement des institutions représentatives du personnel et à l'exercice du droit

syndical dans l'entreprise », *Le Droit Ouvrier*, 1990, p. 77. Voir également les extraits de décisions commentées par M. Richevaux, *Le Droit Ouvrier*, 1999, p. 220.

(207) CA de Versailles, 29 octobre 1998 (*Le Droit Ouvrier*, 1999, p. 221).

(208) C. Radé, « Rémunération et discrimination syndicale : le droit du délégué du personnel à la légitime défense », note sous *Soc.*, 26 mai 1999, *Droit Social*, 1999, p. 773.

(209) Cf. note de M. Richevaux, *Le Droit Ouvrier*, 2002, p. 462.

(210) Note sous trois espèces devant les juridictions administratives de Besançon, *Le Droit Ouvrier*, 1996, p. 212.

(211) *Le Droit Ouvrier*, 2004, p. 194, note de R. Marié.

que seules les discriminations fondées sur l'activité syndicale peuvent être réprimées sur ce fondement, pas celles fondées sur l'appartenance syndicale. Cependant, A. Coeuret (212) estime qu'en pratique, les discriminations syndicales sont de moins en moins motivées par la prise en compte de l'appartenance syndicale de travailleurs, au contraire de celles qui sont liées à leurs activités syndicales. Cette évolution – qui peut s'expliquer par le fait qu'aujourd'hui, dans la plupart des cas, les adhérents aux syndicats sont en même temps titulaires de mandat représentatif – ne s'est pas traduite par une plus grande mobilisation du fondement pénal.

Il faut mentionner d'autres difficultés liées à la mobilisation du fondement pénal en matière de discrimination : la détermination de l'auteur de la discrimination (213) et la nécessaire recherche de son intention discriminatoire.

La sanction pénale du non-respect de l'article 225-1 CP est bien plus sévère que celle des dispositions du Code du travail : trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende (214). Selon P. Guerder (215), « la sanction pénale a pour objet la réparation du trouble social causé par une infraction. Elle a aussi pour but de prévenir les agissements délictueux, et d'empêcher leur renouvellement lorsqu'ils ont été commis. Elle cumule ainsi une fonction punitive, rétributive, et une fonction d'intimidation, collective et individuelle. »

A. Coeuret (216) remarque que la tendance des employeurs à réprimer toute forme de militantisme « trouve son expression la plus nette dans les discriminations suscitées par l'animation syndicale des conflits collectifs et qui sont en réalité une riposte à l'exercice du droit de grève dans ce qu'il a de plus redoutable pour l'employeur, parce qu'adossé à une logistique extérieure à l'entreprise ». La discrimination fondée sur la participation à une grève n'entre pas dans le cadre prévu par les articles L. 412-2 CT et 225-1 et suivants CP, mais est prise en compte depuis une loi du 25 juillet 1985 (217) par l'article L. 122-45. Les salariés sanctionnés à l'occasion d'une grève peuvent également fonder leur action sur l'article L. 521-1 CT. Cependant,

dans le cas où le salarié sanctionné se considère également victime d'une discrimination syndicale (notamment lorsque la sanction ne frappe que les grévistes syndicalistes), les fondements de L. 412-2 et L. 481-3 CT permettent d'obtenir une condamnation pénale de l'auteur de la discrimination (218).

Ce délit de discrimination syndicale peut également se combiner avec une discrimination en raison de l'origine, comme dans une affaire dans laquelle la rédactrice en chef adjointe de Radio France Outre-mer, est poursuivie pour avoir pratiqué une discrimination entre des personnes physiques à raison de leur origine ou de leur activité syndicale en refusant d'employer ou en licenciant une journaliste, au motif que celle-ci n'était pas d'origine calédonienne et n'appartenait pas au syndicat USTKE. Pour déclarer la prévenue coupable de cette infraction, les juges du fond avaient relevé notamment que la journaliste exerçait une activité syndicale au sens de l'article 225-1 du Code pénal au moment des faits et que cette activité, en opposition avec celle exercée par la rédactrice en chef de la station, était à l'origine de sa mise à l'écart par cette dernière, la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par la rédactrice en chef contre cette décision (Crim., 12 septembre 2000) (219).

3) Au civil

a) La compétence et la prescription

Lorsque l'affaire est placée sur le terrain civil, le Conseil de prud'hommes, qui est compétent pour tous les litiges nés à l'occasion du contrat de travail opposant l'employeur (ou ses représentants) et les salariés qu'il emploie, a vocation naturelle à en connaître (220). Mais, tant que le contrat de travail n'a pas été conclu, le litige devra être porté, selon le montant de la demande, devant le Tribunal d'instance ou devant le Tribunal de grande instance compétent. Cependant, une simple promesse d'embauche, même non suivie d'effet, suffit pour que la juridiction prud'homale retrouve sa compétence, en cas de litige (221).

Les actions civiles et pénales d'une victime de discrimination peuvent être menées de manière parallèle, successive ou alternative (222). Certaines

(212) « Entrave et discrimination », *Le Droit Ouvrier*, 1987, p. 447.

(213) Voir l'article de P. Guerder, « La poursuite et la répression pénale des discriminations en droit du travail », *Droit Social*, 1995, p. 447 ; voir également la thèse de L. Peru-Pirotte, *La lutte contre les discriminations en droit du travail, approche critique*, Thèse de doctorat, université de Lille 2, janvier 2000, p. 289.

(214) Elle a été récemment alourdie par la loi "Perben" du 4 mai 2004.

(215) « La poursuite et la répression pénales des discriminations en droit du travail », *Droit Social*, 1995, p. 447

(216) « Entrave et discrimination », *Le Droit Ouvrier*, 1987, p. 460.

(217) Loi n° 85-772 du 25 juillet 1985, JO du 26 juillet 1985.

(218) Comme par exemple dans certains arrêts déjà cités : Crim., 12 mai 1981 (*Le Droit Ouvrier*, 1982, p. 491) ; Crim., 15 décembre 1981 (*Le Droit Ouvrier*, 1982, p. 323) ; Crim., 21 novembre 1989 (*Le Droit Ouvrier* 1990, p. 410), Soc., 15 mai 1991 (*Le Droit Ouvrier*, 1991, p. 464) ; CA de Bordeaux, 29 novembre 2000 (*Juris-Data* n° 2000-130378).

(219) Arrêt n° 00-80175.

(220) Cf. article L. 511-1 CT.

(221) Cf. circulaire ministérielle DRT, n° 93-10 du 15 mars 1993 (*BO trav.*, 1993 n° 10).

(222) Une action portée devant le juge des référés est, entre autres, compatible avec une action pénale.

règles organisent la mise en œuvre conjointe de ces deux voies de recours.

En application de la règle *"electa una via"* et de l'article 5 CPP, lorsque la partie civile a saisi une juridiction civile, elle ne peut plus déclencher de poursuite pénale en se déclarant partie civile devant la juridiction pénale, sauf lorsque cette dernière a été saisie par le ministère public avant qu'un jugement sur le fond ait été rendu en matière civile. En outre, en vertu du principe *"le criminel tient le civil en l'état"*, dès lors qu'une procédure pénale est engagée, le juge civil doit en attendre l'issue avant de se prononcer. Ce principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil a également pour conséquence qu'une décision de condamnation au pénal, ou de relaxe, s'impose au juge du contrat pour les faits visés. Il appartient alors à ce dernier de tirer, au plan du contrat de travail, toutes les conséquences d'une éventuelle condamnation pénale pour discrimination (rappel de salaire, dommages et intérêts, nullité des actes discriminatoires, etc.). En revanche, les décisions de non-lieu ou de classement sans suite laissent le juge civil souverain pour apprécier les faits.

Il faut également tenir compte des règles de prescription. En matière pénale et conformément au droit commun, le délai de prescription est de trois ans pour les délits. De même, pour les actions civiles en matière de litiges individuels, le droit commun s'applique, c'est-à-dire que le recours doit être exercé dans un délai de trente ans prévu par l'article 2262 du Code civil. Par ailleurs, les actions en demande de rappel de salaire se prescrivent par cinq ans en application des dispositions de l'article L. 143-14 CT. Cependant, la Cour de cassation a précisé que cette prescription ne pouvait s'appliquer dans le cas de réparation de dommages consécutifs à une discrimination syndicale dans la mesure où *« la demande de dommages et intérêts fondée sur l'article L. 412-2, alinéa 4 CT n'a pas pour seul objet de réparer la perte de salaire résultant de la discrimination mais d'indemniser l'ensemble du préjudice subi par le salarié du fait de cette discrimination (...) la Cour d'appel a relevé que la salariée demandait des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de la discrimination dont elle soutenait avoir fait l'objet en raison de son appartenance syndicale et a justement*

décidé que cette demande n'était pas soumise à la prescription de l'article L. 143-14 du Code du travail » (Soc., 11 octobre 2000 (223) et Soc., 30 janvier 2002) (224). Plus récemment, la Chambre sociale a réaffirmé que *« l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination syndicale se prescrit par trente ans »* (Soc., 15 mars 2005) (225). Selon C. Radé, cette prescription se justifie par la volonté de sanctionner une atteinte intentionnelle de la part de l'employeur aux droits fondamentaux des salariés. Plusieurs propositions de loi ont cependant préconisé de réduire cette prescription (226). Un des arguments patronaux en faveur de la réduction de la prescription est la difficulté de la preuve, ils mettent en effet en avant le fait qu'ils ne disposent pas des archives pertinentes sur trente ans. Ce prétexte cache le souci de paralyser l'action des discriminés qui auraient toutes les peines du monde à établir des faits sur une courte période.

b) Les pouvoirs des juges civils saisis au fond

Les Conseils de prud'hommes avaient été institués à l'origine pour permettre aux parties au contrat de travail de saisir une juridiction qui leur serait facilement accessible et susceptible de rendre des décisions dans les moindres détails. L'encombrement des Conseils a conduit le législateur à donner au bureau de conciliation le pouvoir de trancher les conflits "conciliables" (227). En effet, un salarié pouvait attendre plusieurs années avant d'obtenir un paiement d'indemnités ou certaines pièces nécessaires, par exemple pour faire valoir ses droits en matière d'assurance chômage.

Le bureau de conciliation s'efforce de concilier les parties, il dresse un procès-verbal qui porte sur les demandes satisfaites (article R. 516-13 CT), les points acceptés par les parties (228). Pour parvenir à cette conciliation, il peut ordonner des mesures d'instruction nécessaires à la mise en état de l'affaire (R. 516-17 CT), ce qui lui confère un rôle actif dans l'administration de la preuve (229). Le bureau de conciliation peut ordonner une mesure d'instruction afin d'établir les faits : prescrire une enquête lui permettant d'entendre les témoins, ou une expertise si le litige comporte un aspect technique. Il peut rétablir ainsi une certaine égalité face au risque de la preuve, qui est une exigence de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

(223) RJS 12/00, n° 1263.

(224) *Le Droit Ouvrier*, 2002, p. 333, note Pascal Moussy.

(225) *Droit Social*, 2005, p. 827, note de C. Radé.

(226) Voir par exemple une proposition de loi de réduire la prescription applicable aux actions en justice fondées sur une discrimination syndicale à cinq ans déposée à l'Assemblée nationale par un député UMP de l'Aveyron Jacques Godfrain, le 15 octobre 2003 (cf. lien Internet: <http://www.assemblee-nationale.fr/12/propositions/pion1139.asp>).

(227) Ces pouvoirs juridictionnels ont été accordés au Conseil des prud'hommes par le décret du 12 septembre 1974 ; voir D. Boulmier, « Le bureau de conciliation », *Le Droit Ouvrier*, 2004, p. 98.

(228) Voir l'article R. 516-14 CT : *« la teneur de l'accord intervenu »*.

(229) Cf. M. Henry, « Le particularisme probatoire du procès prud'homal et son incidence sur l'effectivité du droit », *Le Droit Ouvrier*, 1997, p. 401.

L'article R. 516-21 CT prévoit, par exemple, une mesure d'instruction trop rarement ordonnée : « afin de mettre l'affaire en état d'être jugée, le bureau de conciliation ou le bureau de jugement peut, par décision qui n'est pas susceptible de recours, désigner un ou deux conseillers rapporteurs en vue de réunir sur cette affaire les éléments d'information nécessaires au Conseil de prud'hommes pour statuer. »

Ainsi, dans une affaire de discrimination syndicale, le bureau de conciliation du Conseil de prud'hommes de Grenoble (230) a pu prendre une telle mesure et désigner des conseillers rapporteurs, définissant leur mission de manière précise : « se transporter au siège de l'entreprise ; vérifier les postes de travail et l'évolution de carrière de chacun des demandeurs ; examiner le dossier d'entretien annuel de chacun d'eux ; entendre les salariés comparants désignés pour chacun des demandeurs ; préciser pour chacun de ces référents : la nature de son emploi, sa catégorie, son âge et son ancienneté, sa formation et ses diplômes, sa qualification et son coefficient actuel, et le niveau de sa rémunération, ses promotions avec indication des dates, et éventuellement la teneur des entretiens annuels le concernant ; indiquer tous autres éléments de nature à constituer des éléments de comparaison pertinents entre le demandeur et les salariés de référence ». Ce bureau de conciliation précise ensuite qu'il « convoque les parties pour comparaître devant ces conseillers rapporteurs, et ordonné que soient entendues seize personnes en tant que sachants (231). Le bureau donne un mois de délai aux conseillers rapporteurs pour déposer leur rapport, avant l'échange des conclusions par les parties et le renvoi de l'affaire devant le bureau de jugement. »

Le rapport des conseillers rapporteurs peut ensuite servir à la démonstration de la discrimination syndicale comme ce fut le cas dans une décision du juge départiteur du Conseil de prud'hommes de Toulouse dans une affaire Vignolles c/ BNP (232). A défaut d'être ordonnées par le bureau de conciliation, les mesures d'instruction pourront l'être par le bureau de jugement.

Une décision de la Cour d'appel de Douai offre un autre exemple de mesure d'instruction ordonnée par les juges du fond dans une affaire de discrimination syndicale (Cour d'appel de Douai, 21 mai 2001, société Sevelnord) (233). En l'espèce, une expertise, sollicitée

par le syndicat demandeur (234) est ordonnée (en application de l'article 145 du NCPC). La Cour d'appel précise en détails la mission des experts : « se rendre sur place au siège de la société ; entendre les parties et tout sachant ; se faire communiquer tout document et pièce qu'il estimera utile à l'accomplissement de sa mission ; examiner la qualification, la rémunération, l'accès à la formation et le déroulement de carrière de délégués syndicaux CGT et de l'ensemble des élus titulaires d'un mandat CGT et ce depuis la création de l'entreprise ; comparer leur situation pour rapport aux situations des autres syndicats et à l'ensemble des salariés de l'entreprise ; donner son avis sur l'existence d'une différence de traitement ; dresser de ses opérations un rapport écrit dans les quatre mois de sa saisine ». La Cour désigne en outre un conseiller de la mise en état pour suivre les opérations d'expertise.

Par ailleurs, le nouveau Code de procédure civile prévoit la possibilité pour toutes les juridictions de prononcer un "jugement avant dire droit". Il s'agit, selon l'article 482 NCPC, d'un « jugement qui se borne, dans son dispositif, à ordonner une mesure d'instruction ou une mesure provisoire » qui « n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée. »

C'est ainsi que le Conseil de prud'hommes de Créteil (235) a rendu un "jugement avant dire droit" dans une affaire de discrimination syndicale ordonnant aux parties la communication d'informations au Conseil permettant d'établir la réalité d'une discrimination. Les parties devaient « fournir la liste des personnes embauchées à la même époque, au même coefficient et à des emplois équivalents, si possible encore présentes dans l'établissement ; les doubles évolutions annuelles, en coefficient et en salaire de chacune de ces personnes et l'établissement de moyenne annuelle ; les modalités de calcul des salaires et les procédures d'évolution des coefficients et des salaires ; la date exacte de désignation ou d'élection comme représentant du personnel ou du syndicat. Les parties devront, si possible, se mettre d'accord dans le choix des personnes à faire entrer dans la présentation de ces évolutions. »

Outre ces pouvoirs d'instruction, les juges disposent du pouvoir d'ordonner à l'employeur de procéder à une requalification du salarié discriminé. Ils peuvent en effet demander à l'employeur d'attribuer au salarié un coefficient déterminé de la convention collective, avec la

(230) Dans une décision du 25 mars 2005, *Le Droit Ouvrier*, 2005, p. 441, note P. Moussy.

(231) Il s'agit des salariés comparants.

(232) Cph de Toulouse, 7 novembre 2002, juge départiteur (jugement n° F 97/02538) et CA Toulouse 4 décembre 2003, *Le Droit Ouvrier*, 2004, p. 469.

(233) Arrêt n° 2000/04929.

(234) Il devra prendre en charge sa rémunération.

(235) Cph de Créteil, 29 juillet 1998, SA Rhône Poulenc (RG n° F 97/02981).

rémunération correspondante. Des décisions de prud'hommes (236) et d'appel (237), qui ont pu être approuvées par la Cour de cassation (238) fournissent des exemples de l'usage de cette possibilité.

Ainsi, dans une affaire RVI, onze salariés introduisent une action en discrimination devant le Conseil de prud'hommes de Lyon et dans une décision du 2 juillet 1999 (239), cette juridiction reconnaît la discrimination syndicale pour neuf d'entre eux, faisant droit aux demandes et attribuant un nouveau coefficient à sept d'entre eux. La Cour d'appel de Lyon, lorsqu'elle se prononce ensuite sur chacun des onze salariés, confirme le jugement de première instance pour neuf dossiers gagnés en première instance et fait droit aux demandes d'un des salariés qui avaient été déboutés, ordonnant son repositionnement (240). La Chambre sociale de la Cour de cassation rejette enfin le pourvoi formé par l'employeur (241) et énonce « *qu'après avoir retenu l'existence d'une discrimination dans le déroulement de la carrière du salarié en raison de ses activités syndicales, la Cour d'appel, se référant à la classification des emplois prévue par la convention collective applicable, a pu décider que l'intéressé aurait dû être classé au coefficient 290 et recevoir la rémunération correspondant à la lettre H du barème de rémunération applicable dans l'entreprise ; qu'elle a ainsi, sans encourir le grief du moyen, légalement justifié sa décision.* »

c) Les particularités du référé

Le décret du 12 septembre 1974, puis la loi du 18 janvier 1979 ont obligé chaque Conseil de prud'hommes à se doter d'une formation paritaire (deux conseillers, l'un salarié, l'autre employeur) de référé commune à l'ensemble des sections. La procédure de référé se singularise par trois aspects : sa rapidité (dans les délais les plus brefs), son juge unique (le président de la juridiction compétente), la nature de sa décision (une ordonnance). Le juge des référés est le juge de

l'urgence (prévention d'un dommage imminent selon les termes de la loi), et le juge de l'évidence (le fait que les mesures sollicitées ne se heurtent à aucune contestation sérieuse – c'est-à-dire ont une chance de prospérer devant le juge principal – conditionne et justifie l'intervention du juge des référés). Le juge des référés est encore le juge du provisoire, il n'est pas saisi au principal, il ne saurait trancher le fond du débat (242). Il intervient essentiellement sur des créances salariales et sur obtention de documents et d'attestations. Les décisions rendues en référés sont provisoires (l'ordonnance peut être frappée d'appel) et immédiatement exécutoires (article 489 NCPC).

Selon Marie-Laure Dufresne-Castet (243), « *le droit ne peut produire son effet utile que dans la mesure où sa sanction est rapide et énergique. Or, le tribunal des référés apparaît comme la juridiction la mieux à même de remplir ces exigences de rapidité et d'efficacité.* » Elle ajoute qu'« *il est certain qu'en toute matière, le temps qui passe expose le demandeur à la perte de ses droits.* » L'intérêt du référé réside dans le fait qu'il offre à la fois une résolution rapide (la procédure au fond est plus longue et plus coûteuse) et une réparation provisoire. L'octroi de provisions permet une compensation partielle mais immédiate d'un préjudice qui a déjà trop duré (244). En cela, la procédure de référé se distingue nettement de celle au fond. En effet, l'appel au fond met en suspens l'exécution de la décision de première instance, ce n'est pas le cas en référé.

Pour M. A. Drica (245), le juge des référés occupe « *une place centrale face aux discriminations en droit du travail* ». La compétence du juge des référés en matière de discrimination syndicale passe par le recours à la notion de trouble manifestement illicite. La constatation de l'urgence n'est plus nécessaire lorsque la formation de référé est saisie sur la base de l'article R. 516-31 CT, c'est-à-dire pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite. « *La*

(236) Cph de Lyon 13 décembre 2003 : repositionnement d'un salarié victime d'une discrimination syndicale. Le Conseil lui attribue des dommages et intérêts ainsi qu'un nouveau coefficient (à partir de la convention collective applicable), réévalue sa rémunération mensuelle et ordonne l'exécution provisoire de sa décision (décision n° F 01/00445).

(237) CA de Metz, 1^{er} septembre 2004 : attribution d'une nouvelle classification avec précision du coefficient, de l'échelon et du niveau du traitement accordé (minute n° 04/03247).

(238) Soc., 24 février 2004 : reclassement d'un salarié discriminé dans son déroulement de carrière par la Cour d'appel « *dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des effets, ainsi mis à néant, de la discrimination* » (arrêt n° 01-46499).

(239) Jugement n° F 97/03332.

(240) CA de Lyon, 5 juillet 2000, Gelin c/ RVI (arrêts n° 99/05038, 99/05036, 99/05037, 99/05040, 99/05041, 99/05047, 99/05049, 99/05051, 99/05052, 99/05054, 99/05056).

(241) Soc., 10 juillet 2002, *Le Droit Ouvrier*, 2003, p. 446 ; Soc. 23 novembre 2005, *Le Droit Ouvrier*, 2006, p. 100, note D. Petit.

(242) Les décisions du juge des référés peuvent être remises en cause par une décision prise au fond devant le Conseil des prud'hommes.

(243) In « *Le référé comme garantie de l'effectivité des droits* », *Le Droit Ouvrier*, juin 2004, p. 251.

(244) Une juridiction trop peu médiatisée. Voir l'article de A. Raynal, « *Prud'homales : le 11 décembre 2002, des millions de salariés éliront leurs juges des prud'hommes. Le référé prud'homal, rapide et utile* », avec la Chronique de P. Rennes, *L'Humanité*, 31 octobre 2002. Sur les pouvoirs du juge des référés en la matière, Soc. 28 juin 1995, RATP c/ Mokrane, *Le Droit Ouvrier*, 1996, p. 197, note P. Moussy.

(245) Cf. « *Le juge prud'homal des référés face aux discriminations* », *Le Droit Ouvrier*, 1998, p. 431.

discrimination est un trouble illicite, auquel il est important de mettre fin », explique Pascal Moussy (246), pour qui le recours au référé « *montre l'importance qu'on attache à un droit, ici le principe d'égalité* ».

Ainsi, le juge des référés se déclare compétent pour sanctionner un trouble manifestement illicite résultant de la violation de l'article L. 412-2 CT (Cph de Paris, 4 juin 1996, référé - juge départiteur, affaire Peugeot Sochaux) (247). Il reconnaît même l'existence d'un trouble manifestement illicite découlant d'une discrimination syndicale en faveur d'un salarié à la retraite (Cour d'appel de Paris, 18 octobre 2001, référé, Campeis c/ RATP). La Cour de cassation énonce que « *la vérification de l'existence d'un trouble constitué par une pratique patronale discriminatoire en matière de déroulement de carrière et de politique salariale rentre bien dans le champ d'action du juge des référés prud'homal. La qualité de retraité du militant syndical discriminé ne prive pas d'objet l'intervention du juge des référés* » (Soc., 30 janvier 2002 Travel et autres c/ PSA (248) dans la même affaire).

En matière probatoire, le juge des référés dispose des mêmes pouvoirs que le juge du fond. En effet, l'article R. 516-21 CT stipule qu'« *un ou deux conseillers rapporteurs peuvent également être désignés par la formation de référé, en vue de réunir les éléments d'information utiles à la décision de cette formation. La décision qui désigne un ou deux conseillers rapporteurs fixe un délai pour l'exécution de leur mission* ». Dans une affaire clinique La Lauranne c/ Fremont et syndicat CGT, les salariées syndiquées à la CGT s'étaient vues imposer une nouvelle affectation dans le but de les isoler de la collectivité de travail. La formation des référés de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence (249) avait ordonné une enquête sous l'égide de l'article R. 516-21 CT afin d'éclaircir certains éléments manquant pour la prise de décision. L'enquête menée par les conseillers rapporteurs a permis de faire ressortir le caractère discriminatoire de l'affectation de deux soignantes de nuit à une unité de soins en alternance, où elles devaient travailler isolées et

coupées de leurs collègues de travail. La Chambre sociale de la Cour de cassation a ensuite confirmé la légitimité de la mesure d'enquête ordonnée par la Cour d'appel.

Le juge des référés peut décider de mesures principales (mesures de réparation et de sauvegarde R. 516-30 (250) et R. 516-31 CT) (251) et de mesures accessoires (destinées à garantir l'exécution de l'ordonnance ou à éviter un recours ultérieur au juge du fond sur des questions accessoires). En matière de discrimination syndicale, le juge des référés peut condamner l'employeur à payer une indemnité provisionnelle (Soc., 30 octobre 2002) (252), ou accorder des provisions sur dommages et intérêts au salarié et au syndicat intervenant (Cour d'appel de Paris, 30 septembre 1999, référé, Borzakian c/ RATP) (253). Le juge des référés peut encore annuler le licenciement de salariés concomitants avec l'exercice d'une liberté publique (Cph de Paris, 28 juillet 1999 (254) dans le cas de l'exercice du droit de grève ; Cph de Paris, 19 octobre 1999 (255) dans le cas de l'engagement syndical). Il peut également ordonner la réintégration d'un salarié discriminé en raison de son activité syndicale (qui subissait également en l'espèce un harcèlement moral du fait d'une mise au placard progressive) dans ses fonctions de responsable de division, sous astreinte de 500 euros par jour de retard (Cph de Nîmes, 12 mars 2003, référé) (256).

Concernant plus particulièrement la discrimination syndicale en matière d'évolution de carrière, le juge des référés peut, comme le juge du fond ordonner le repositionnement du salarié (Cour d'appel de Montpellier, 8 janvier 2002) (257).

Dans une affaire Peschang c/ Dassault, la formation de référé du Conseil de prud'hommes de Paris a prescrit une mesure des plus utiles en ordonnant à l'employeur de mettre en œuvre, dans un délai d'un mois à compter de la décision, un entretien avec le discriminé aux fins d'examiner avec lui sa situation hiérarchique au sein de l'entreprise et son évolution « *et à lui donner la suite qui*

(246) Cf. « Le référé prud'homal face aux discriminations », *Le Droit Ouvrier*, 1992, p. 366.

(247) *Le Droit Ouvrier*, 1996, p. 384, note de J. M. Verdier.

(248) *Le Droit Ouvrier*, 2002, p. 333, note Pascal Moussy.

(249) CA d'Aix-en-Provence, 29 avril 1997, référé (*Le Droit Ouvrier*, 1997, p. 302).

(250) « *Dans tous les cas d'urgence, la formation de référé peut, dans la limite de la compétence des Conseils de prud'hommes, ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* » (reprise de l'article 808 et 809 du NCPC).

(251) « *La formation de référé du Conseil des prud'hommes peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse,*

prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, elle peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire. »

(252) Arrêt n° 01-44725.

(253) Arrêt n° 99/32710.

(254) *Le Droit Ouvrier*, 2000, p. 126.

(255) *Le Droit Ouvrier*, 2000, p. 306.

(256) *Le Droit Ouvrier*, 2003, p. 497, note M. Estevez.

(257) *Le Droit Ouvrier*, 2003, p. 72 et Soc. 15 février 2006.

s'imposera » (Cph de Paris, 17 novembre 1997, référé, juge départemental) (258).

4) L'action pénale, une menace efficace

Pour Pascal Rennes, du secteur juridique de la CGT, « la sanction pénale permet de relativiser la position des dirigeants d'entreprises qui deviennent des justiciables comme les autres ». Marie-Laure Dufresne-Castet ajoute que « c'est un rétablissement de l'égalité entre ceux qui détiennent les moyens de production, et les autres qui n'ont que leur force de travail. On sort ici du rapport de domination issu du contrat de travail ».

L'action pénale a une véritable fonction dissuasive, elle effraie les dirigeants et peut permettre un déblocage, elle peut provoquer le déclenchement d'une négociation avec l'employeur qui ne souhaite pas être stigmatisé comme un délinquant (ce fut le cas dans l'affaire Peugeot que nous évoquons un peu plus loin). « Les patrons ne négocient que sous la menace d'une peine plus lourde » remarque François Clerc, « c'est pour cela que je dis toujours à ceux qui me demandent de l'aide qu'ils ne feront pas l'économie d'un vrai dossier bien ficelé. Il faut être prêt à aller en justice ».

L'action pénale (par citation directe ou saisine de l'inspection du travail) pour faire cesser les entraves et les discriminations est une des voies (259) pour inverser la tendance négative observée dans nombre d'entreprises où l'activité syndicale, la mise en place et le fonctionnement régulier de la représentation du personnel sont rendus de plus en plus difficiles, voire impossibles, par certains chefs d'entreprise. L'objectif est bien d'obtenir le respect de l'interlocuteur salarié ou syndical pour permettre le dialogue social et l'application des garanties du droit du travail aux salariés. Il faut cependant noter que cette action pénale est trop peu utilisée.

L'action pénale présente un caractère symbolique pour les salariés discriminés. L'employeur est un "prévenu", les salariés et le syndicat des "victimes", la condamnation peut mener jusqu'à une peine de prison. Dans certains cas, la sanction pénale peut véhiculer cette dimension symbolique. Le juge pénal a pu ainsi être amené à prononcer, à l'encontre d'un employeur qui employait des moyens de pression en faveur d'un syndicat et à l'encontre d'un autre, des peines complémentaires d'affichage et de publication. Ces peines, définies à l'article L. 263-6 CT, ne reçoivent application que dans les cas prévus par l'article L. 263-2 CT qui ne fait référence ni à l'article L. 412-2 ni à L. 481-3 CT. Cependant, les juges peuvent prononcer ces mesures à titre de réparation à la demande de la partie civile ; selon les termes de la Cour : « attendu que la publication et l'affichage de la décision n'ayant pas été ordonnés par l'arrêt attaqué à titre de peine, mais, sur la demande de la partie civile, à titre de réparation, les juges n'ont pas excédé leurs pouvoirs » (Crim., 8 mars 1994) (260).

Le juge d'instruction possède de larges pouvoirs d'investigation. Toute mesure de recherche propice à établir une quelconque preuve utile, peut être exercée. Les éléments probants peuvent se composer de témoignages de membres de l'entreprise (protégés), de comparaison des bulletins de paye, ainsi que sur d'autres commencements de preuve invalides en matière civile, sur lesquels le juge pénal peut former son intime conviction pour établir l'existence de l'élément matériel du délit de discrimination syndicale. La prise en considération de l'activité syndicale de certains salariés est nécessairement intentionnelle.

L'action pénale est à conjuguer, suivant la situation, comme cela a été vu, avec l'action civile, pour obtenir la remise en état. Ces actions judiciaires doivent s'articuler aussi dans une perspective de négociation collective.

(258) *Le Droit Ouvrier*, 1998, p. 284.

(259) Si l'action pénale s'avère être une menace efficace tant qu'elle n'est pas menée à terme, elle peut compromettre tout espoir de négociation si elle débouche sur une condamnation du patron au pénal. Le fait que la direction d'une entreprise soit condamnée et que les salariés victimes soient réintégrés par la juridiction pénale ne permet pas un retour pacifique des

salariés concernés sur le lieu de travail. Même si elle peut être très efficace, il faut se méfier de l'action pénale et la manier avec précaution, le juge pénal pratique de manière très minoritaire le contentieux social et peut rendre des verdicts en contradiction avec certaines jurisprudences sociales.

(260) *Droit Social* 1994, p. 884, note de Manuela Grévy.

III. De l'action judiciaire à la négociation collective, quelle articulation ?

L'objectif de la lutte contre les discriminations syndicales est non seulement d'obtenir des victoires devant les tribunaux (A), mais encore de parvenir à négocier et à conclure un accord collectif de fin de discrimination (B). Dans tous les cas, ce combat gagne à être mené de manière collective par les salariés, par l'intermédiaire des syndicats (C).

A. La réparation complète

Les grands succès judiciaires, suivis ou non de négociation, font partie du patrimoine syndical, ils sont parfois précurseurs, ils sont toujours encourageants et l'occasion de montrer la voie dans des entreprises où la discrimination syndicale ne trouve pas d'adversaire à sa taille.

1) L'affaire Peugeot à Sochaux

A l'usine Peugeot de Sochaux (261), la discrimination syndicale fait dès le début l'objet d'une approche collective. En effet, dès 1992, un groupe de militants décide d'enquêter sur les discriminations syndicales pratiquées dans l'usine à l'encontre principalement des syndiqués CGT depuis des années ; François Clerc, militant, ouvrier à l'outillage, en est l'un des animateurs. Avec plusieurs syndicalistes de son atelier, il s'interroge sur leur faible progression professionnelle. Au sein d'un petit collectif, on se met au travail. Quelques militants commencent à comparer leur évolution de carrière avec celle de leurs collègues. Ces derniers les soutiennent puisque vingt-six ouvriers signent la lettre ouverte dans laquelle Noël Hennequin dénonçait son maintien à la situation de P3 depuis trente ans. Six militants décidés à agir s'aperçoivent qu'en modélisant (à l'aide de tableaux et de graphiques) les comparaisons qu'ils effectuent, la discrimination syndicale saute aux yeux. Peu à peu, ils vont monter des dossiers rigoureux afin de se présenter devant un juge.

La procédure engagée à la fin de l'année 1995 a été minutieusement préparée. Chacun des demandeurs a dressé un tableau d'avancement de carrière comparatif avec ceux des autres salariés de son atelier. Ils sont

guidés par Pascal Moussy, juriste de la confédération au secteur droits et libertés, qui les convainc d'innover en faisant de la discrimination syndicale un motif de saisine du juge des référés, avec pour conséquence une accélération de la procédure et des mesures d'urgence adoptées. Six dossiers sont portés devant le Conseil de prud'hommes de Paris (lieu du siège social) en décembre 1995.

En première instance, la présence d'un trouble manifestement illicite résultant de la violation de l'article L. 412-2 CT est reconnue, des provisions sont accordées à chacun des demandeurs salariés ainsi qu'au syndicat intervenant (Cph de Paris, 4 juin 1996, référé - juge départiteur) (262). Cette première victoire juridique est significative sur deux plans : la révélation par le juge des référés que la discrimination syndicale porte atteinte à des droits fondamentaux (le droit syndical et le droit à l'égalité de traitement), la validation d'une démarche innovante en matière de preuve. A la suite de cette décision, le syndicat de Sochaux demande l'ouverture de négociations avec la direction mais le PDG refuse.

En septembre 1996, après une enquête approfondie au secteur outillage, l'inspecteur du travail dresse un procès-verbal contre la direction pour discrimination à l'encontre de vingt et un autres militants, qui est classé sans suite par le procureur de la République. Malgré cet échec, dix-huit nouveaux dossiers sont introduits aux prud'hommes.

En 1997, la Cour d'appel de Paris confirme l'ordonnance de référé du Conseil de prud'hommes (Cour d'appel de Paris, 21 février 1997, référé, PSA c/ Hennequin et autres) (263) ; et en 1998, la même Cour d'appel prononce une nouvelle condamnation de la direction après avoir examiné le cas de dix-huit des vingt-et-un militants concernés par le procès-verbal de l'inspection du travail (Cour d'appel de Paris, 14 janvier 1998, référé) (264).

Les salariés prennent alors la décision d'entamer une procédure pénale ; une citation directe est préparée par Me Grumbach (265). En septembre 1998, vingt dirigeants de l'usine de Peugeot Sochaux sont assignés

(261) Sur l'histoire collective de l'usine de Sochaux, une enquête effectuée pendant dix ans par S. Beaud et M. Pialoux a débouché sur un livre éclairant : *Retour sur la condition ouvrière, enquête aux usines Peugeot de Sochaux-Montbelliard*, édition Fayard.

(262) *Le Droit Ouvrier*, 1996, p. 384, note de J.-M. Verdier.

(263) *Le Droit Ouvrier*, 1997, p. 226, note de J.-M. Verdier.

(264) *Le Droit Ouvrier* 1998, p. 285.

(265) La citation directe est définie à l'article 55 CPP. Elle met en mouvement l'action publique et permet l'obtention d'un jugement dans des délais raisonnables.

(266) *Le Droit Ouvrier*, 1998, p. 488, « L'accord Peugeot : échec à la discrimination syndicale », observations de P. Moussy et P. Rennes.

par la CGT en comparution directe devant le Tribunal correctionnel de Montbéliard pour discrimination syndicale à l'encontre de quatre-vingts délégués ou mandatés. Le jour même, la négociation est engagée et un accord est trouvé. La CGT lève ses poursuites, la direction abandonne ses pourvois en cassation. La direction de Peugeot signe un accord qui fera date (266) : cent soixante-neuf représentants du personnel se voient indemnisés et dédommagés en réparation des préjudices subis du fait de la discrimination syndicale dont ils ont été victimes, la direction reconstitue la carrière des intéressés, qui obtiennent également un dédommagement pour le préjudice moral.

Même si le préambule de l'accord stipule que « *la direction d'Automobile Peugeot, pour sa part, a réaffirmé qu'elle n'a jamais entendu porter entrave aux libertés syndicales ou discriminer des "mandatés" de quelque organisation syndicale que ce soit* », il souligne plus loin la « *volonté de dialogue social* » et poursuit « *c'est dans cet esprit fondé sur l'intention commune des parties de mettre un terme aux différends du passé pour aborder des questions de l'avenir que le présent accord est signé* ». Une rencontre annuelle aura lieu pour examiner toute éventuelle discrimination et ses causes.

Ce qui est devenue "l'affaire Peugeot" a fait office de détonateur. Très médiatisée, cette spectaculaire résolution du conflit a encouragé les déblocages dans de nombreuses entreprises (267) ; non seulement du point de vue des victimes mais aussi des employeurs qui, confrontés au même front revendicatif, ont préféré négocier.

Ainsi, par exemple, quatre agents de maîtrise assignent la RATP aux prud'hommes et indiquant dans la revue *L'Humanité Hebdo* de février 1999 : « *la victoire des syndicalistes de Peugeot Sochaux nous a ouvert les yeux* ». Chez Renault, pas moins de cinq cent cinquante mandatés ou anciens mandatés de la CGT sont concernés par un accord signé en décembre 2001 par la direction, après deux ans de tractations. Pour la SNPE, une procédure ouverte sur quinze dossiers donne lieu en février 2002 à un accord d'entreprise et à 610 000 euros d'indemnités. De nouveaux dossiers ont été présentés depuis par la CGT, dont Matra, EADS et près d'une centaine d'autres entreprises seraient concernées par ce mouvement.

2) A Ratier Figeac, dans le Lot

C'est la voie pénale qui a réussi aux discriminés de Ratier Figeac. En effet, après l'échec de l'action des syndicalistes au civil en référé, c'est l'action pénale enclenchée par le procureur sur la foi d'un procès-verbal dressé par un inspecteur du travail qui leur donnera finalement gain de cause.

Entrés chez Ratier dans les années 1970, les militants de la CGT ne se sont jamais résignés à être discriminés, moins promus et moins augmentés que les autres salariés, à cause de leur engagement. Mesurant les dégâts de cette politique patronale sur le syndicat, ils cherchent le moyen de la combattre, surtout depuis 1987 : « *cette année-là, le nouveau patron Robert Vitrat a licencié quarante personnes, dont trois militants CGT et de nombreux syndiqués* », se souvient un des syndicalistes, « *le syndicat ne s'est pas remis de ce coup dur. Le nombre de syndiqués a chuté. On n'était plus que dix militants, obligés de cumuler les mandats. La plupart approchaient de l'âge de la retraite. Avec la pression et la discrimination, plus personne ne voulait s'engager. Si on ne réagissait pas, c'était bientôt la mort du syndicat.* » Un autre se rappelle : « *Pour nous, l'enjeu était de faire vivre dans l'entreprise un syndicat offensif, à l'écoute des salariés et de leurs revendications. La répression était devenue telle, qu'à un moment, on n'avait plus que des vieux militants, et on craignait de ne plus trouver de candidats pour le collège ouvriers-employés* » (268).

Dans un premier temps, les militants de l'entreprise doivent faire face à l'inertie de l'inspection du travail : l'administration refuse d'interpréter les retards de carrière et de rémunération comme des effets d'une quelconque discrimination syndicale. En effet, en octobre 1993, suite à son enquête, l'inspecteur du travail, adresse un courrier au directeur administratif et au syndicat. Il y indique que « *les éléments recueillis ne [lui] ont pas permis de constater ce délit* », il précise toutefois que « *les appréciations portées par la hiérarchie qui se fondent sur les absences au poste de travail liées à l'utilisation par les représentants du personnel de leur crédit d'heures, constituent à [son] sens le délit d'entrave et que cette infraction devrait cesser pour l'avenir* » et il ajoute que « *toute nouvelle infraction serait relevée par procès-verbal* ».

Dans un second temps, après l'affaire Peugeot en 1998, les militants de Ratier reprennent espoir et interpellent le nouvel inspecteur du travail. Ce dernier va

(267) Voir notamment : « Peugeot-Sochaux fait école » par Catherine Lafon, *L'Humanité*, 14 avril 2000.

(268) Pour un récit complet de ce combat : « *Le prix à payer ; déblocages en chaîne* », documentaire réalisé par Alban Cappello, Atypik productions, 2005.

s'inspirer de la méthode des militants CGT de Peugeot Sochaux pour relever par procès-verbal le traitement discriminatoire que subissent les syndicalistes (269). Interrogé par le journal *L'Humanité* (270), il explique : « de manière statistique, j'ai déterminé un coefficient moyen et un salaire moyen de tous les salariés entrés la même année dans l'entreprise, à qualification égale. Les huit militants CGT sont en dessous de ces moyennes, alors que les appréciations de leurs chefs sont bonnes ».

Pendant ce temps, huit salariés décident de saisir le Conseil de prud'hommes de Figeac en référé. Ce dernier rend, en départage, une ordonnance défavorable aux demandeurs concernant la procédure retenue, déclarant qu'il n'y avait pas lieu à référé. Un appel est formé. Un arrêt de la Cour d'appel d'Agen vient ensuite confirmer l'ordonnance de rejet des demandes (Cour d'appel d'Agen, 6 novembre 2001). Le pourvoi des huit salariés n'est pas admis par une décision de la Chambre sociale du 10 décembre 2003. Cet échec au civil sera compensé par un succès devant les juridictions pénales.

C'est en juin 2002, que le procureur décide d'engager des poursuites pénales à l'encontre de l'entreprise Ratier pour discrimination syndicale et l'assigne à comparaître. Le Tribunal correctionnel de Cahors déclare la direction coupable de discrimination syndicale dans l'évolution de carrière (TGI de Cahors, 3 avril 2003, Ratier Figeac). Les prévenus font appel et le 15 janvier 2004, la Cour d'appel d'Agen infirme le jugement du TGI en énonçant que les faits reprochés n'étaient pas établis, et prononce la relaxe du PDG et du DRH de cette entreprise aéronautique. Mais, la Chambre criminelle de la Cour de cassation vient casser ce jugement dans un arrêt du 8 novembre 2004 (271). La Cour de cassation valide la démarche du syndicat qui consiste en l'utilisation de panels, comparant les carrières des salariés (272). Enfin, la Cour d'appel de renvoi de Bordeaux fait droit aux demandes des salariés discriminés dans une décision du 6 avril 2005 (273). Elle ordonne à Roland Laporte de verser des dommages et intérêts allant de 7 000 à 48 000 euros à chacune des huit victimes, et 5 000 euros à l'union départementale CGT du Lot. Le PDG de Ratier, Robert Vitrat, également poursuivi, est cependant relaxé.

Pour les syndicalistes de l'entreprise, l'affaire n'est pas terminée pour autant : « nous avons obtenu des dommages et intérêts, mais nos carrières n'ont pas été

repositionnées », explique Christian Mouminoux. « Il s'agit maintenant de négocier pour mettre un outil en place, qui devra régler la question du passé et fixer les conditions de l'exercice du droit syndical à l'avenir », indique François Clerc, responsable des questions de discrimination syndicale à la CGT, qui a conseillé les militants de Ratier dans l'élaboration de leur dossier.

3) Au Groupement des Assurances Nationales (GAN), à Bordeaux

Après une défaite en départage et alors que la fédération CGT des organismes financiers est plutôt réticente, un véritable travail collectif se met en place, travail collectif qui va déboucher sur un appel gagnant.

Le 7 février 1992, l'accord « *partenaires* » sur le droit syndical au GAN avait été signé par la direction de cette société d'assurance appartenant au secteur public et par certains syndicats de l'entreprise. En plus de prévoir un financement des organisations syndicales, il crée une commission d'échanges stratégiques et garantit aux représentants du personnel un déroulement de carrière normal. En effet, dans son article 11, l'accord stipule que « l'exercice d'un mandat syndical constitue un élément valorisant pour le déroulement d'une carrière ».

Cependant, en 1998 des militants subissent une discrimination syndicale associée à un harcèlement. L'affaire débute quand, après la privatisation du GAN, la CGT décide de remonter au créneau sur les libertés syndicales. En négociant avec le directeur de l'époque, certains syndicalistes obtiennent un rattrapage de salaire, mais partiel. Les militants commencent à monter des dossiers. Six représentants du personnel salariés, cinq femmes et un homme, ont de vingt à trente ans d'ancienneté dans l'entreprise, presque autant dans leurs mandats, mais touchent des salaires de débutants. Appliquant la méthode de François Clerc, ils constituent des panels et demandent à l'inspection du travail de faire une enquête. C'est ainsi que l'inspecteur du travail fait part, dans un courrier (du 22 mai 2003), au responsable des ressources humaines de ses observations sur l'évolution de carrière de deux représentantes du personnel grâce à un panel comparatif. « Ces constats communs aux deux représentantes du syndicat CGT tendent à établir qu'il existe un lien de causalité entre d'une part les fonctions représentatives des salariés et d'autre part leur niveau de rémunération et leur

(269) Précité note 177.

(270) « La discrimination, c'était la mort du syndicat » par Fanny Doumayrou, *L'Humanité*, 26 février 2003.

(271) *Bull. Crim.* 2004, n° 279, p. 1051, commentaire par E. Fortis, « Répression pénale de la discrimination syndicale et écoulement du temps », *Le Droit Ouvrier*, 2005, p. 234.

(272) Selon les termes du dernier attendu de principe : « en statuant ainsi, sans procéder à une étude comparative des salaires et coefficients des représentants du personnel et des autres salariés de l'entreprise, à diplôme équivalent et même ancienneté, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

(273) *Le Droit Ouvrier*, 2005, p. 234.

évolution de carrière ». Après avoir rappelé les dispositions légales, l'inspecteur du travail précise qu'il n'exclut pas, en l'absence de suites, l'établissement d'un procès-verbal.

Après une défaite devant le Conseil de prud'hommes de Bordeaux, les six syndicalistes et le syndicat CGT font appel de la décision. La Cour d'appel de Bordeaux, dans un arrêt du 21 juin 2004, « *dit et juge que les six salariés ont fait l'objet, en raison de leurs activités syndicales, d'une discrimination dans l'évolution de leur carrière et le montant de leur rémunération* » et condamne la société au versement de dommages et intérêts conséquents (entre 14 000 et 86 000 euros aux salariés et 10 000 euros au syndicat CGT des assurances). Pour la Cour, cette discrimination est « *de nature à faire obstacle au dialogue social* » et à « *l'exercice légitime de l'action syndicale, dès lors que les salariés sont exposés à un blocage de leur carrière et de leur rémunération lorsqu'ils acceptent des fonctions représentatives* ».

Une des syndicalistes explique son soulagement (274) : « *nous sommes replacés dans notre dignité de salariés, de citoyens, dans notre légitimité par rapport à l'entreprise et à notre famille* ». Cependant, une semaine après la décision, les cadres du secteur accusaient les salariés qui avaient obtenu gain de cause des futurs déficits de l'entreprise en raison du montant élevé des dommages et intérêts à verser. Cette tentative de monter l'ensemble des salariés contre les victimes rétablies dans leur droit a été mise en échec par la convocation d'une assemblée générale qui débouche sur le soutien inconditionnel des salariés de l'entreprise. La transparence, la communication et la collectivisation sont des éléments nécessaires à la lutte contre les discriminations syndicales ; faute de quoi la victoire judiciaire reste insuffisante.

La société introduit un pourvoi en cassation contre cette décision. Le syndicat CGT tente cependant de pousser l'employeur au règlement négocié de la situation. Aujourd'hui, de nombreux nouveaux dossiers sont en cours, mais malheureusement, le harcèlement continue à l'égard de certains des militants victorieux.

B. Les conditions d'une bonne négociation

Une bonne négociation sur les discriminations syndicales débouche sur un accord engageant à mettre fin aux pratiques discriminatoires, tant en réparant le passé qu'en assurant l'avenir. Les négociateurs ne

doivent pas perdre de vue qu'ils ne négocient pas pour leur propre compte mais bien, comme nous avons tenté de le montrer, pour une réhabilitation de l'engagement syndical dans le cadre considéré. En matière de discrimination syndicale, le moment de la négociation (1) peut s'avérer tout aussi décisif que la teneur de l'accord (2). De nombreux accords ont été conclus, certains constituent une intéressante mise en pratique de cette négociation spécifique (3).

1) La négociation collective, "à froid" ou "à chaud"

Le résultat d'une négociation dépend grandement du cadre dans lequel elle se déroule. La nature du rapport de force en présence est notamment décisive. Or, selon le contexte conflictuel, social, ce rapport de force sera différent. Concernant le thème de la discrimination syndicale, on parlera de négociation "à froid" à propos d'une négociation effectuée en l'absence de conflit particulier en cours ; on parlera au contraire de négociation "à chaud" à propos d'une négociation enclenchée sous la pression d'un conflit collectif ou/et judiciaire. Il ne s'agit donc pas de distinguer selon que cette négociation ait été plus ou moins préparée ou improvisée ; en effet, dans les deux cas, "à froid" ou "à chaud", pour des raisons différentes, la négociation a pu faire l'objet d'une préparation de qualité (275). Dans une négociation "à froid", le facteur temps est un atout pour la bonne préparation des deux parties (réunions, échanges de propositions, temps de réflexion, etc.) ; dans une négociation "à chaud", le travail de préparation a été effectué avant et pendant le conflit (préparation des dossiers, des revendications, mobilisation, etc.). C'est donc exclusivement de la nature du rapport de force qu'il est question ici.

Dans une négociation "à froid", le rapport de force est en faveur de l'employeur : il formule des propositions qu'il soumet aux représentations syndicales. En matière de discrimination syndicale, il s'agit souvent d'une négociation préventive permettant à l'employeur d'assurer les salariés de l'entreprise de ses bonnes intentions. Juridiquement, ce sont, la plupart du temps, des engagements unilatéraux de l'employeur (276) qui sont dépourvus de toute valeur en tant qu'accords collectifs. Ces engagements de l'employeur peuvent prendre la forme d'une déclaration, comme cela a pu être le cas chez Renault qui présente une « *déclaration relative aux droits sociaux fondamentaux du groupe*

(274) Dans un article de Lucy Bateman, « Reconquérir son droit de militant », *L'Humanité*, 13 juillet 2004.

(275) Un travail syndical en amont est nécessaire dans tous les cas à l'ouverture d'un chantier judiciaire et/ou négocié.

(276) Dans le cas particulier où ils sont conclus avec les délégués du personnel, on parle d'accords "atypiques".

Renault », signée par plusieurs organisations syndicales en avril 2003 (277). Dans cette déclaration, le groupe assure qu'il « a pour principe de n'opérer aucune discrimination pour quelque cause que ce soit dans les relations de travail » évoquant le souci de « traiter chacun avec dignité, d'une façon non discriminatoire et respectueuse » notamment de ses opinions syndicales, affirmant plus loin « son attachement au strict respect de la liberté syndicale ». La portée d'un tel engagement demeure incertaine, il ne mentionne aucune des condamnations dont ont pu être l'objet certains dirigeants concernant les discriminations syndicales (278), ne prévoit aucune sanction en cas de manquement futur.

De manière plus large, une négociation "à froid" a pu se matérialiser, en 2004, dans une « Charte de la diversité dans l'entreprise » par laquelle quarante dirigeants d'entreprises se sont engagés notamment à « respecter et promouvoir l'application du principe de non-discrimination sous toutes ses formes » en précisant qu'« une telle démarche contribue à l'efficacité de l'entreprise et à la qualité de ses relations sociales » et qu'elle « peut avoir un effet positif sur l'image de l'entreprise vis-à-vis de ses clients, de ses prestataires extérieurs et de ses consommateurs ». Les salariés ne sont plus les seuls destinataires d'un tel engagement, qui se caractérise par une dilution peu propice à l'effectivité d'une quelconque protection contre les discriminations.

C'est Pascal Rennes qui précise (279) qu'« il n'y a pas de règlement sérieux à froid, sans mobilisation, sans pression judiciaire sur l'employeur, sans dossier déjà monté, sans l'inspecteur du travail, sans intervention du juge pour la fixation du montant des réparations, des remises à niveau ». On l'a vu notamment à propos de l'affaire Peugeot, l'introduction d'une action au pénal peut constituer une menace efficace afin de mettre en marche des négociations constructives. L'objectif des deux parties est la réparation de discriminations reconnues, l'amélioration du climat de l'entreprise et la préparation de relations professionnelles équitables. Après un conflit, la négociation permet de repartir sur de nouvelles bases. Il faut un accord loyal pour qu'une situation tendue s'assainisse.

Dans une négociation "à chaud", le rapport de force est plus équilibré, les organisations syndicales disposent de davantage de soutien collectif et légal (elles ont le droit de leur côté après une décision de justice reconnaissant les pratiques discriminatoires). Le contexte de conflit judiciaire favorise une négociation plus offensive de la part des organisations syndicales qui devront rendre compte de l'efficacité de l'accord auprès de la collectivité de travail. Il faut une pression forte pour obliger les entreprises à négocier des accords corrects, et la pression judiciaire autant que la pression médiatique qui en découle peuvent y participer.

Parfois une discrimination intersyndicale peut prendre forme au moment de la négociation, elle a pour objectif de privilégier certains interlocuteurs plus conciliants. Il est alors nécessaire de contraindre la direction à négocier avec tous les délégués qui y ont vocation, en particulier ceux qui sont plus combattifs. L'intervention d'un syndicaliste expérimenté extérieur à l'entreprise, par ses conseils et son regard plus objectif peut s'avérer un atout dans une négociation difficile.

Cependant, il ne faut pas négliger le risque que la négociation échappe aux syndicats pour se transformer en une série de transactions individuelles destinées à indemniser au cas par cas. Un tel "saupoudrage" aurait pour effet de briser le collectif, et de relâcher la pression. Plusieurs négociateurs avertis préconisent que la signature de l'accord collectif de fin de discrimination précède le paiement des sommes par l'employeur afin de préserver la mobilisation nécessaire à la conclusion d'un bon accord. L'employeur reconnaît implicitement, par sa signature d'un accord collectif de fin de discrimination, ses agissements discriminatoires.

2) Le contenu des accords

Les accords, très généraux sur l'exercice du droit syndical existent depuis la fin des années 50. Il s'agissait alors de reconnaître simplement la présence des syndicats à l'intérieur de l'entreprise, qui n'est consacrée par le Code du travail que depuis une loi du 27 décembre 1968 (cette loi porte création du délégué syndical et de la section syndicale d'entreprise). Depuis une dizaine d'année, une nouvelle génération d'accords a vu le jour, dont l'objet est exclusivement le bon

(277) *Le Droit Ouvrier*, 2005, p. 56.

(278) Comme par exemple : Cph de Lyon, 11 mai 1994, juge départiteur, Lacroix c/ RVI (*Le Droit Ouvrier*, 1994, p. 328) ; CA de Lyon, 13 décembre 1995, société RVI (*Le Droit Ouvrier*, 1996, p. 254) ; Cph de Poissy, 1^{er} octobre 1999, départage, SA Renault (décision n° 1998/007) ; Cph de Lyon, 2 juillet 1999, RVI (jugement n° F 97/03332) ; CA de Lyon, 5 juillet 2000, RVI (arrêts n° 99/05038, 99/05036, 99/05037, 99/05040, 99/05041, 99/05047, 99/05049, 99/05051, 99/05052, 99/05054, 99/05056) Soc., 11 octobre 2000, RVI (*RJS* 12/00,

n° 1263) ; Soc., 10 juillet 2002, RVI (*Le Droit Ouvrier*, octobre 2003, p. 446) ; Cph de Lyon, 13 février 2003, Trouillet c/ RVI (jugement n° F 00/05030) ; Cph de Lyon, 13 février 2003, Lacroix c/RVI (jugement F 00/05018) ; Soc., 15 mars 2005, SA Renault (*Droit Social*, 2005, p. 827, note de C. Radé).

(279) Au cours de son intervention orale pendant le déroulement de la journée du 16 juin 2005, organisée par la confédération sur le thème des victoires sur la discrimination syndicale.

déroulement de l'exercice du droit syndical dans l'entreprise. G. Couturier (280) souligne que « la spécificité de ces accords tient à des dispositions tendant à favoriser l'action des syndicats en tant que régulateurs de la vie de l'entreprise » et comme « promoteurs du dialogue social ».

Les accords récents en plus de reprendre des dispositions classiques sur la reconnaissance du fait syndical, les moyens matériels accordés aux militants syndicaux et les heures de délégation, vont plus loin et abordent des thèmes nouveaux tels que les délégués syndicaux supplémentaires, l'augmentation du nombre d'heures de délégation, la participation financière de l'employeur au fonctionnement des organisations syndicales, l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC).

Certains sont génériques, dans la mesure où ils abordent le droit syndical en général ou les discriminations de toutes natures ; très peu d'accords spécifiques circonscrivent leur champ à la discrimination syndicale abordant l'évolution professionnelle des militants syndicaux et la réparation du préjudice.

En fait, ces considérations n'interviennent, comme cela a été vu, qu'à la suite des décisions de justice concernant cette discrimination, ou du fait de la crainte de l'employeur d'une action pénale ou encore, conformément aux recommandations d'un inspecteur du travail qui faisait de la négociation une condition pour échapper au procès-verbal. Ces accords de fin de conflit ou de fin de discrimination s'accompagnent, la plupart du temps, de réparations transactionnelles (281) de la discrimination syndicale.

Ils peuvent contenir une reconnaissance indirecte (282) de mesures discriminatoires comme le défaut de promotion, l'accès aux formations, l'évolution professionnelle des salariés syndiqués, le préjudice matériel et moral ainsi que le préjudice pour le syndicat. Ainsi par exemple, le protocole d'accord relatif au droit syndical et à l'amélioration du dialogue social à la RATP, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2002, prévoit dans son article 31 : « parce que la vie syndicale s'inscrit nécessairement dans la durée, la direction de l'entreprise s'engage à ce que les militants syndicaux ne soient l'objet d'aucune discrimination d'une manière

générale et, plus particulièrement, du point de vue de leur rémunération, de leurs primes, de leur classement retraite, de leur déroulement de carrière ainsi que, le cas échéant, de la dotation vestimentaire dont ils bénéficient ».

Plusieurs ingrédients sont nécessaires à un bon accord concernant la discrimination syndicale. Au-delà de la réparation des préjudices passés de toutes les victimes, il doit prévoir des outils pour éradiquer la discrimination syndicale dans l'avenir.

Il s'agit tout d'abord d'obliger les directions à admettre et à reconnaître des décennies de pressions, de discriminations, voire de harcèlement. L'exercice d'un mandat doit pouvoir être valorisant pour les salariés qui décident de s'engager.

L'ensemble du préjudice, dans sa dimension matérielle et morale, doit être envisagé (283). Les syndicalistes doivent être rétablis dans leur carrière et dans leur rémunération. Se pose ensuite la question de savoir à qui bénéficie l'accord ? Aux élus, aux délégués centraux, aux délégués syndicaux ou aux syndiqués ? Il faudrait qu'il concerne tous les militants qui ont subi une différence de traitement en raison de leur activité syndicale, qu'ils soient syndiqués ou non. Cependant la plupart des accords de fin de discrimination limitent le bénéfice des réparations et des mesures de suivi aux seuls salariés élus ou mandatés, ou quelquefois aux grévistes. Par ailleurs, un bon accord devrait prévoir une réparation pour les organisations syndicales dans la mesure où elles subissent un préjudice propre (284). Le préjudice matériel du syndicat peut s'évaluer par exemple à 1% des sommes versées aux salariés victimes de discrimination syndicale, dans la mesure où cela correspond aux cotisations qui n'ont pu être versées (285). Il s'agit, en outre, de se méfier de l'individualisation de la négociation avec chaque salarié car il se trouve alors en position de faiblesse. Le syndicat doit exiger de garder un droit de regard sur le contenu des transactions individuelles. En prévoyant par exemple que ce soit le syndicat qui distribue les chèques aux salariés, cela permettrait une plus grande transparence des réparations, source d'équité.

Des outils de suivi vérifiables doivent être mis en place, en obligeant par exemple l'employeur, à la fin de chaque

(280) Dans son *Traité de droit du travail*, Presses universitaires de France, 1994.

(281) La transaction est un contrat écrit par lequel les parties décident de terminer une contestation née ou prévenir une contestation à naître.

(282) La discrimination passée est rarement formellement et directement reconnue, elle fait cependant l'objet de réparation.

(283) Voir le paragraphe sur l'évaluation complexe du préjudice.

(284) Voir détails en première partie, dans le paragraphe "le syndicat victime".

(285) Nous avons vu en outre que certaines décisions judiciaires ordonnaient une réparation du préjudice moral personnel du syndicat (CA de Caen, 20 septembre 2002, RV1, affaire RG 01/01724).

année, à s'assurer que l'évolution de rémunération des titulaires de mandats ne présente pas d'anomalie par rapport à celle des autres salariés (286).

Quelques pistes de réflexion concernant une ligne de conduite des négociations sont proposées par T. Grumbach (287) : « *un accord lisible implique un préambule retraçant le conflit de logiques qui l'inspire ; un accord poétique et créatif, c'est celui où l'arme du syndicaliste est le mot ; un accord efficace implique une gestion, dans le temps, de son propre suivi, ce qui suppose parfois la signature d'un accord méthodologique pour donner du temps au temps ; un accord démocratique créé des institutions conventionnelles nouvelles qui doivent être adaptées aux objectifs poursuivis et au champ déterminé pour son application ; un accord juridiquement fondé n'est ni jamais acquis d'avance ni jamais complètement garanti. La lutte et le rapport de force qui peut-être parfois intellectuel, peut aussi conduire à l'affrontement direct : la grève ou l'arbitrage judiciaire. Mais on peut aussi s'adosser au droit pour assigner (ou être assigné) pour négocier.* »

Enfin, on peut mentionner une autre piste instructive (288) : fin mars 2001, à titre de travail préparatoire à la négociation d'un accord sur le droit syndical, une entreprise industrielle demandait à l'Institut supérieur du travail de concevoir et d'animer pour elle un séminaire dans lequel des représentants de toutes les organisations syndicales, des membres de l'encadrement (agents de maîtrise et cadres de production), ainsi que des représentants des services relations sociales ont travaillé ensemble pendant deux jours afin d'anticiper les sources possibles de discrimination syndicale et de rechercher des solutions. Dans la recherche d'une « *conciliation entre la poursuite d'une activité professionnelle et l'exercice de mandats de représentants du personnel* », il est notamment suggéré que « *chaque mandat conserve une activité professionnelle quel que soit son niveau d'engagement (...) qu'à la prise du mandat (ou en cas de changement de hiérarchie ou d'adaptation technologique ou bien en cas de cumul avec un nouveau mandat) un contact soit établi entre le hiérarchique et le nouveau mandaté (sur la base de la compréhension et du respect mutuel) pour faire une première évaluation du nombre d'heures de délégation, afin de juger de la compatibilité avec le poste de travail. En fonction de cette évaluation il devrait être envisagé*

soit d'adapter ses objectifs, soit d'aménager le poste, soit encore d'envisager un changement de poste » ou encore de « *répartir les heures de délégation entre mandatés.* »

On ne peut cependant faire l'économie de quelques exemples parlants d'accords collectifs signés en matière de lutte contre les discriminations syndicales.

3) Trois exemples d'accords (289)

a) *L'accord Snpe (Société nationale des poudres et explosifs) du 5 février 2002*

Entreprise publique qui applique le droit privé, la Snpe SA reconnaît la valeur du travail syndical dans un accord qui règle en matière de discrimination syndicale, « *les anomalies constatées dans le passé* » et met « *en place une méthode paritaire de suivi* » pour garantir la non-discrimination. Cet accord, signé avec tous les syndicats de l'entreprise, est un modèle du genre.

La discrimination subie dans le passé par les représentants syndicaux est réglée par une indemnité calculée selon la méthode des panels de comparaison. La somme résultant des calculs sera majorée de 25 %. Ainsi, elle évaluera « *l'intégralité du préjudice moral subi par l'intéressé, comportant notamment une indemnité compensatoire forfaitaire liée aux diverses pertes de chances dont une perte éventuelle de points de retraite* ». Une transaction individuelle, signée avec l'entreprise, met fin aux litiges en cours.

Un outil de suivi est mis en place : chaque représentant du personnel doit bénéficier d'un entretien annuel d'appréciation, pour « *évaluer ses performances et compétences et combler d'éventuels retards d'avancement susceptibles de mettre en cause l'égalité de traitement* » par rapport à l'évolution moyenne d'un panel de salariés. Une commission d'examen et de suivi de l'accord se réunira une fois par an. Les représentants du personnel présents à l'effectif au moment de la saisine de la commission de suivi et d'examen, présentant « *un différentiel atypique de rémunération et de coefficient hiérarchique ne pouvant être justifié par des causes professionnelles et qui n'ont pas bénéficié d'une solution de rattrapage de leur situation sur ce point, peuvent demander à bénéficier des dispositions de l'accord, y compris par la prise en compte des retards d'avancement accumulés au cours de leur carrière* ».

(286) Cet outil a été mis en place par un accord du groupe Total-fina.

(287) Dans un article : « *Syndicalisme de proposition et de transformation sociale* », in *mélanges Maurice Verdier, droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle*, 2000, p. 43.

(288) Consultable sur le site de l'Institut supérieur du travail (organisme de formation et de conseil aux entreprises) « www.istravail.com », dans un article intitulé : « *Discrimination syndicale : agir en participant* ».

(289) Précité note 177.

Le préambule de l'accord, fait largement référence à la loi du 16 novembre 2001 de lutte contre les discriminations, et affirme la « reconnaissance des compétences et des savoir-faire acquis dans l'exercice des mandats ». Autrement dit, la valeur de l'activité syndicale est reconnue au même titre que n'importe quel travail dans l'entreprise. Le texte s'applique aussi aux représentants du personnel qui ont été embauchés par la Snpe puis transférés dans l'une des filiales du groupe. La direction s'est engagée à poursuivre la discussion dans ses filiales (détenues à plus de 50 % par Snpe SA) et au profit d'anciens candidats non élus aux élections professionnelles.

Enfin, comme la discrimination avait un effet dissuasif sur les salariés pour se syndiquer, l'accord prévoit que l'entreprise versera aux organisations syndicales une compensation de la perte des cotisations, chaque organisation recevant 1 % des sommes dues aux bénéficiaires de l'accord.

b) L'accord Renault du 14 décembre 2002 (290)

Il s'intitule : « Accord de méthode relatif au règlement de litiges résultant d'évolutions professionnelles des représentants du personnel ». Il s'agit d'un accord qui revient sur des années de pratiques antisyndicales et indemnise les représentants des salariés. Cet accord sur la discrimination syndicale dans l'entreprise a été signé entre la direction de Renault et tous les syndicats, sauf la CFE-CGC (cadres). Il vient compléter un précédent texte, signé le 23 juin 2000, qui prévoyait des règles pour l'avenir en matière d'évolution professionnelle des représentants du personnel, mais qui n'abordait pas la question du passé. Après de nombreuses condamnations judiciaires, cette société accepte, par crainte de nouvelles actions en justice, de régler par un accord collectif la situation des représentants du personnel ayant subi des retards ou des blocages de carrière et de rémunération du fait de leur engagement.

Un des négociateurs (délégué syndical central CGT) précise qu'« au départ, la direction voulait régler les cas individuellement. Mais nous n'en voulions pas, pas plus que d'un accord bilatéral entre la direction et la CGT. Nous réclamions un véritable accord d'entreprise (...). Personne n'avait à gagner à l'engagement d'une procédure juridique. Mais nous avons des dizaines de dossiers prêts, et si cela avait été nécessaire, nous les aurions portés devant le juge. ». Pour lui, l'accord règle le passif, mais est aussi « un outil pour l'avenir » car il « appelle les gens à se syndiquer ». Même si,

contrairement à d'autres accords, il ne prévoit pas de suivi par une commission annuelle pour vérifier que les discriminations n'ont pas repris.

Le préambule de l'accord indique que « des représentants du personnel de Renault déclarent avoir subi ou subir un préjudice dans leur évolution de carrière. Renault prend acte de la réalité de cette situation, mais considère que les mandats de représentants du personnel n'ont jamais été pris en considération pour décider d'une évolution de carrière. » La direction ne reconnaît donc pas expressément son intention discriminatoire.

Il s'agit de régler les litiges encore en cours, en interne. Cet accord reprend la méthode mise au point par la CGT (291) pour démontrer l'existence de discriminations syndicales. La société a fait en effet le choix d'une approche dépassionnée, technique, de la réparation. Il s'agit de comparer la situation d'un salarié mandaté ou ancien salarié mandaté avec un panel de salariés qui étaient au même niveau au moment de sa prise de mandat. L'accord prévoit qu'après signature d'une transaction individuelle entre l'entreprise et le salarié, celui-ci percevra une indemnité couvrant le cumul des différences de rémunération sur toute la période où il a été discriminé, cette somme étant majorée de 24 %, au titre du « préjudice matériel, professionnel et moral ». D'autre part, les salariés encore en poste sont repositionnés au niveau où ils devraient l'être s'ils n'avaient pas été pénalisés. Pour les salariés encore dans l'entreprise, l'accord ne prévoit ni délai ni liste nominative.

Après la conclusion de l'accord, plus de 550 mandatés ou anciens mandatés de la CGT qui s'estiment discriminés ont demandé à être reçus par la direction pour que leur dossier soit étudié. Les autres organisations, nettement moins touchées par la discrimination, ont également déposé quelques dossiers.

A l'intérieur de la CGT-Renault, l'accord a été critiqué à double titre : par des militants de base, parce qu'il ne concerne que les syndicalistes qui ont eu des mandats. Mais le syndicat déclare avoir pour but de l'élargir à tous les militants. D'autre part, des militants immigrés reprochent aux négociateurs de ne pas prendre en compte la discrimination raciale. Selon les négociateurs, « cet accord est le début d'une grande lutte contre toutes les formes de discrimination. On ne pouvait pas tout régler en même temps, dans un accord fourre-tout. Nous avons voulu d'abord renforcer le syndicalisme ».

(290) Voir l'article de Fanny Doumayrou, « Renault ne pénalisera plus les syndicalistes », *L'Humanité*, 8 avril 2002.

(291) Voir le paragraphe « la méthode de François Clerc ».

Le 17 février 2004, un nouvel accord comprenant plusieurs mesures destinées à garantir l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes et à favoriser l'équilibre entre vie professionnelle et vie familiale a été signé.

c) *A la Snecma* (292)

Après plusieurs condamnations pour discrimination syndicale (293) et alors que des dossiers de plus en plus nombreux étaient en cours, la direction accepte d'indemniser les syndiqués aux salaires bloqués en signant un accord de fin de contentieux.

En janvier 2004, la Snecma avait déjà signé avec l'ensemble des syndicats, un accord sur le dialogue social prévoyant un instrument de suivi de la carrière future des élus et mandatés, pour surveiller et contenir toute nouvelle dérive discriminatoire. Mais cela ne réglait toujours pas le passif. En juillet, elle propose un accord que signent tous les syndicats sauf la CGT, qui juge le texte insuffisant : « *la méthode de calcul des différences de salaire ne permettait pas une juste reconnaissance de la discrimination et excluait certains militants* », explique Gisèle Cailloux, qui cite son cas en exemple : alors que la justice lui accorde une indemnisation de 90 000 euros, le "simulateur" de la direction ne lui reconnaît aucune discrimination. Pour maintenir la pression et obtenir mieux, sur la base de ses propres calculs à partir de panels comparatifs, la CGT dépose en juillet cent nouveaux dossiers aux prud'hommes. La direction accepte de renégocier et aboutit fin décembre à un accord "de fin de contentieux" avec la CGT.

Près de trois cents militants CGT du groupe Snecma vont être indemnisés par la direction pour la discrimination syndicale qu'ils ont subie pendant des années, leur salaire et leur évolution de carrière étant freinés ou bloqués du fait de leur engagement.

Le 23 décembre, un premier accord est intervenu entre la CGT et la direction dans la branche Snecma moteurs (294). Pour cent dix-huit cégétistes de cette filiale, la direction s'engage à verser des indemnités et à réajuster leurs salaires au niveau qu'ils auraient dû normalement atteindre en l'absence de discrimination. En échange, les militants acceptent d'abandonner toute action en justice en cours ou future. Depuis, des accords sur le même modèle ont été signés dans toutes les filiales du groupe Snecma.

(292) Voir l'article de Fanny Doumayrou, « Discrimination syndicale La Snecma versera 6 millions d'euros aux militants CGT », *L'Humanité*, 8 avril 2002.

(293) Voir par exemple : Cph de Nanterre, 28 juin 2002, Snecma (jugement n° F 99/01525) et sa confirmation par la décision de la CA de Versailles, 26 juin 2003, Snecma.

(294) Précité note 177.

Au sein de cette entreprise, plusieurs coordinateurs syndicaux ont créé un collectif dont l'objectif est d'organiser la lutte contre les discriminations et d'assister les militants, afin qu'ils obtiennent une réparation complète. Il s'agit non seulement de continuer à constituer des dossiers pour maintenir la pression, mais aussi de diffuser, à l'ensemble des salariés, des informations sur les résultats obtenus.

C. L'importance du collectif

T. Grumbach (295) évoque la négociation de l'accord Peugeot du 11 septembre 1998 (296) comme « *une négociation qui visait à la réparation des préjudices, mais aussi, autant que faire se pouvait, à la suppression des pratiques discriminatoires pour l'avenir. Une telle initiative, là comme ailleurs, impose l'animation syndicale par la mise en place d'institutions permanentes, d'observatoires, de rencontres avec la direction pour vérifier les conditions de mise en œuvre de l'accord sur le terrain, de l'élargir, de le faire vivre et éventuellement d'en contester par l'action militante ou l'action en justice les conditions déloyales d'application.* »

Afin de lutter efficacement contre les discriminations syndicales, l'implication collective est nécessaire. Celle-ci peut se traduire par la création d'une instance syndicale particulière (1) et s'inscrire dans une stratégie syndicale (2).

1) La constitution d'un "collectif" proprement dit

A partir du moment, où, dans une entreprise, certains militants commencent à s'élever contre la discrimination dont ils sont victimes, la prise en charge collective du combat futur est une condition nécessaire à son bon déroulement. Et cela non seulement en amont, au moment de la préparation des dossiers, mais aussi pendant le conflit pour soutenir les victimes, et enfin en aval, pour permettre une socialisation des victoires comme des échecs. Il s'agit de rompre avec le culte du secret et des tabous du temps du martyrisme syndical (297) et d'associer les collègues à chaque combat contre les discriminations syndicales. La discrimination pèse sur ceux qui en sont victimes mais aussi sur ceux qui en sont témoins, qui laissent faire passivement, voire qui se réjouissent de voir les "grandes gueules" devenir des perdants. Alors qu'associer tous les salariés de l'entreprise c'est gagner avec eux, c'est "relever la tête".

(295) Dans un article : « Syndicalisme de proposition et de transformation sociale », in *mélanges Maurice Verdier, droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle*, 2000, p. 43.

(296) « Échec à la discrimination syndicale », *Le Droit Ouvrier*, 1998, p. 488, observations de P. Moussy et de P. Rennes.

(297) Évoqué en première partie, dans le paragraphe "la tradition du sacrifice".

En outre cette collectivisation de la préparation des dossiers présente un grand intérêt en matière de preuve : les collègues peuvent effectuer des témoignages et fournir des informations nécessaires à la constitution des panels. Chez Aérospatiale, par exemple, un collectif a été formé, il fait appel à l'ensemble des salariés pour constituer des "populations témoins". Il est en effet plus facile à plusieurs de prouver que c'est son appartenance à un groupe (en l'occurrence à un syndicat) qui a influencé les choix et actes de l'employeur.

Plusieurs initiatives ont vu le jour dans ce sens, au travers de la création de groupes de réflexion et de travail, des "collectifs" se sont constitués dans plusieurs unions syndicales (le collectif départemental de Gironde ou du Rhône, par exemple, sont particulièrement actifs) et dans quelques entreprises. Ainsi, avec la fédération CGT de la métallurgie, un collectif interprofessionnel a pris forme, il est coordonné au niveau de la confédération et animé par F. Clerc, c'est le "collectif discrimination syndicale". Créé après le succès de l'affaire Peugeot, il s'agit de faire partager l'expérience acquise à d'autres syndicats d'entreprise en diffusant et exportant la méthode. En effet, François Clerc, se déplace au sein des syndicats qui le lui demandent, il délivre des conseils, oriente les militants et présente sa méthode (298) au cours de formations interactives. Localement, cette démarche peut être l'occasion de la création d'un autre collectif qui se chargera de monter les dossiers. Dominique, du GAN, croit en l'efficacité de la "mutualisation" des savoir-faire, elle précise qu'*« une fois qu'un militant a monté son dossier en discrimination, il est en capacité de transmettre son savoir et de monter des dossiers pour d'autres »*.

On peut évoquer enfin, la constitution d'un collectif original, celui des femmes de discriminés de la Sogerma (filiale de EADS). En effet, six femmes de militants cegetistes de cette société ont formé en août 2003 le "collectif des huit discriminés de la Sogerma". Elles entendaient apporter leur soutien au combat que menaient leurs maris contre les discriminations syndicales, elles ont décidé de militer à leur façon en témoignant publiquement des effets de la discrimination sur les familles.

2) L'élaboration d'une stratégie syndicale

La section syndicale ou le syndicat peut être le lieu dans lequel les militants mettent en commun leurs expériences, élaborent une stratégie, montent leurs

dossiers. Nous avons montré la nécessité d'une prise en main syndicale dès le départ, pour faciliter la lutte et pour la partager. En raison de la grande quantité de faits et d'actes de discrimination syndicale et du peu de voix qui s'élèvent contre cela, une prise en charge interprofessionnelle, voire intersyndicale pourrait se révéler utile. Bien du chemin reste à parcourir pour y parvenir.

Juridiquement, cette prise en charge syndicale se traduit notamment par la participation du syndicat à l'action judiciaire, en tant que partie intervenante, partie civile ou, plus rarement, dans le cadre d'une action en substitution. Si l'objectif syndical demeure la négociation de la réparation de tous les militants victimes, l'éventualité d'une action judiciaire ne peut être écartée. Un combat judiciaire n'a pas pour seul but d'obtenir une réparation financière des salariés individuellement, il s'agit surtout de réhabiliter l'action syndicale dans l'entreprise. Cette préoccupation concerne le mouvement syndical dans son ensemble.

Les centrales syndicales peuvent, à l'occasion des formations des conseillers prud'hommes qu'elles ont en charge, faire connaître les décisions judiciaires importantes des autres juridictions en matière de discriminations syndicales. Ainsi, après le succès de l'affaire Peugeot devant les référés, l'organe de formation CGT Prudis, a encouragé les conseillers prud'hommes à mobiliser davantage les outils juridiques à leur disposition et pourtant trop rarement employés (concernant le référé mais aussi à propos des prérogatives du bureau de conciliation souvent méconnues). Il s'agit notamment d'encourager les conseillers prud'hommes à utiliser toutes les possibilités qui s'offrent à eux pour l'instruction des dossiers : nomination de conseillers rapporteurs qui enquêtent sur place, saisie d'un référé probatoire qui permet d'obtenir une pièce importante avant un procès, etc.

L'intervention des syndicats dans ce domaine peut permettre de fonder une nouvelle dynamique revendicative, qui valorise le militant et rend le syndicalisme plus attrayant. La journée confédérale du 16 juin 2005 s'inscrivait certainement dans une telle démarche. Elle a été à la fois l'occasion d'échanges, de rencontres et de partage (299).

Enfin, les organisations syndicales peuvent avoir le souci de rendre public certains conflits au sein de grandes entreprises car la médiatisation peut s'avérer décisive dans le rapport de force (300).

(298) Cette méthode a été expliquée dans le paragraphe : "la méthode de François Clerc".

(299) Les conclusions de la journée par Bernard Thibault, secrétaire général de la CGT, figurent en postface.

(300) La presse nationale et régionale a souvent relaté substantiellement les succès.

Conclusion

La discrimination syndicale est aujourd'hui à l'origine d'un contentieux très fourni. Grâce à des initiatives individuelles ou collectives, la dénonciation de telles pratiques progresse. De nombreux outils juridiques, parfois méconnus, existent pour permettre la sanction des employeurs qui se rendent coupable de discrimination syndicale ainsi que la réparation des victimes. Les victimes de la discrimination syndicale ne sont pas seulement ceux qui sont titulaires d'un mandat, il peut s'agir de simples adhérents, voire de salariés, dont l'activité syndicale n'est que ponctuelle (à l'occasion d'une grève par exemple). Tous ces salariés souvent stigmatisés comme "syndicalistes" sont exposés en tant qu'ils incarnent la contestation.

Une image nouvelle et offensive de la CGT passe par la reconnaissance de la nécessité d'un combat collectif contre la discrimination syndicale car, même si de nombreuses victoires ont eu lieu, le risque de fragilisation des militants est toujours présent. L'objectif est de faire disparaître la discrimination syndicale, ou en tous cas de sanctionner toutes ses occurrences afin de ne pas décourager les jeunes de l'engagement syndical

Selon Maurice Cohen (301) : *« cette émergence de l'action contre les discriminations syndicales a bénéficié du mouvement général de la société, en France et en Europe, pour les droits de la personne humaine, pour l'égalité des femmes, contre le racisme, pour la défense des minorités : chômeurs, immigrés, handicapés, etc. »*. Il ajoute, *« la pression de salariés doit se poursuivre pour que ces pratiques détestables soient éradiquées du pays des Droits de l'Homme »*.

De nombreux outils au service de cette lutte contre les discriminations syndicales existent, ils peuvent inspirer la lutte contre d'autres formes de discriminations. L'analyse des discriminations dans l'entreprise nécessite en effet une approche plurielle du fait de la multiplicité des causes et de leurs combinaisons. Des discriminations peuvent s'accumuler ou se conjuguer avec du harcèlement.

Il est aujourd'hui nécessaire de généraliser la lutte contre les discriminations au travail, et les avancées en matière de discrimination syndicale peuvent jouer un rôle moteur. Chaque discrimination est cependant marquée par des données culturelles propres. Ainsi le régime probatoire qui favorise la reconnaissance des discriminations syndicales, rend très complexe la mise en évidence des discriminations liées à l'état des personnes puisqu'il n'existe pas de paramètres objectifs permettant de les rattacher à un groupe discriminé. En effet, en matière syndicale, il est relativement facile d'alléguer l'appartenance syndicale (par la carte ou le mandat), mais il en est tout autrement en matière de discrimination raciale. Pour alléguer que c'est à cause de son origine que l'on subit un traitement différent, il faut partir de l'hypothèse qu'on appartient à un groupe, or n'est-ce pas ce que l'on prétend combattre ?

Rachel Spire

(301) Dans son éditorial de la *RPDS*, n° 667, novembre 2000, p. 1.

Sources jurisprudentielles

Ont été utiles à cette étude :

60 décisions de Conseils des prud'hommes

22 décisions de Tribunaux de Grande Instance

70 décisions de Cours d'Appel

129 arrêts de la Cour de Cassation (78 arrêts de la Chambre sociale et 51 de la Chambre criminelle)

CA de Lyon, 6 mars 1963 : emploi de moyens de pression en faveur d'une organisation syndicale (*Le Droit Ouvrier*, 1963, p. 488)

Soc., 13 mai 1969 : embauche (*JCP*, 1970 ed. G, II, 16208, note J.M. Verdier ; *Dalloz* 1969, p. 528, note J. Savatier)

Crim., 10 décembre 1970 : harcèlement et discrimination (*Le Droit Ouvrier*, 1971, p. 175)

Soc., 10 juin 1971 : mutation discriminatoire (Bull. civ. V n° 437)

Crim., 5 janvier 1977 : le délit est constitué même si la discrimination syndicale n'est pas le seul motif des mesures prises (*Le Droit Ouvrier*, 1978, p. 33)

Soc., 20 juillet 1977 : nullité des élections professionnelles (Bull. civ. V, n° 503)

Crim., 4 octobre 1977 : suppression d'une prime aux représentants des salariés (Bull. Crim., n° 288 p. 732)

Crim., 27 juin 1978 : l'attribution d'une prime exceptionnelle au personnel

non gréviste constitue le délit de moyen de pression à l'encontre de l'organisation syndicale ayant déclenché la grève (*Le Droit Ouvrier*, 1978, p. 478)

Soc., 1^{er} février 1979 : réintégration (*Droit Social* 1979 ; p. 424)

Crim., 4 avril 1979 : prise en compte de l'activité syndicale pour prononcer un licenciement (*Le Droit Ouvrier*, 1981, p. 235)

Crim. 25 mars 1980 : infraction de discrimination constituée par le fait de soumettre un salarié à des mutations successives pour sanctionner son appartenance syndicale (Bull. Crim., n° 244, p. 88)

Crim., 13 mai 1980 : prise en compte de l'activité syndicale pour prononcer un licenciement (*Le Droit Ouvrier*, 1981, p. 236)

Crim., 17 février 1981 : mesure disciplinaire prise peu de temps après la désignation du salarié comme délégué syndical (*Le Droit Ouvrier*, 1981, p. 358)

Crim., 12 mai 1981 : discrimination pour faits de grève (*Le Droit Ouvrier*, 1982, p. 491)

Crim., 1^{er} décembre 1981 : condamnation d'un chef d'entreprise, qui n'ayant pu licencier un membre du comité d'entreprise, avait pris une mesure de rétrogradation assortie d'une diminution de salaire (*Le Droit Ouvrier*, 1982, p. 280)

Crim., 15 décembre 1981 : discrimination pour faits de grève (*Le Droit Ouvrier*, 1982, p. 323)

Crim., 14 janvier 1982, syndicat départemental CFDT : pressions exercées par l'employeur sur le personnel de l'entreprise pour l'inciter à adhérer à un syndicat déterminé

Soc., 27 janvier 1982 : salaire (Bull. civ. V, n° 52)

TGI d'Aix-en-Provence, 1^{er} avril 1982 : le manque de disponibilité ne justifie pas le manque d'avancement d'un représentant du personnel (*Le Droit Ouvrier*, 1983, p. 283)

Crim., 25 mai 1982 : atteinte discriminatoire portée au déroulement normal de carrière des représentants du personnel au motif de leur relative indisponibilité (Bull. Crim., n° 135, p. 371 ; *Bull. Soc. Francis Lefebvre*, février 1983, p. 47, note Jean Deprez ; *JCP* 1982, ed. G, IV, p. 280)

Crim., 1^{er} mars 1983 : condamnation de l'attitude hostile d'un chef du personnel à toute activité syndicale au sein de l'entreprise (*Le Droit Ouvrier*, 1985, p. 79)

Soc., 16 décembre 1983 : promotion (*Le Droit Ouvrier*, 1986, p. 311)

TGI de Boulogne-sur-Mer, 14 novembre 1984 : le manque de disponibilité ne justifie pas le manque d'avancement d'un représentant du personnel (*Le Droit Ouvrier*, 1985, p. 150)

Soc., 10 janvier 1985 : privation de certains avantages à des salariés, en raison de leur appartenance syndicale, (arrêt n° 82-41.394)

Soc., 16 janvier 1985 : la demande d'autorisation de licencier est abusive dès lors qu'elle est une sanction de l'activité syndicale (*Le Droit Ouvrier*, 1986, p. 350)

Soc., 25 mars 1985 : essai (*JCP* 1985, ed. G IV, p. 205)

Crim. 23 avril 1985 : l'élément matériel du délit de discrimination syndicale (Bull. Crim., p. 399)

Soc., 21 mai 1985 : licenciement (Bull. civ. V, n° 304)

Soc., 9 juillet 1985 : lorsqu'un avantage est attribué au mérite, l'employeur est libre, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, de décider pour

ABRÉVIATIONS

Bull. civ.	Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin criminel des arrêts de la Cour de cassation
CA	Cour d'Appel
CE	Conseil d'Etat
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CP	Code Pénal
CPP	Code de Procédure Pénale
Cph	Conseil de prud'hommes
Crim.	Chambre Criminelle de la Cour de Cassation
CT	Code du Travail
Dr. Soc.	Droit Social (la revue)
JO	Journal Officiel
NCPC	Nouveau Code de Procédure Civile
RPDS	Revue Pratique de Droit Social
Soc.	Chambre Sociale de la Cour de Cassation
UD	Union départementale
UL	Union locale
TA	Tribunal Administratif
TGI	Tribunal de Grande Instance
TI	Tribunal d'Instance

- chaque salarié des augmentations de rémunération sauf discriminations injustifiées (Bull. 1985 V., n° 419 p. 302)
- Soc., 22 octobre 1985 : suppression d'une prime à tout le personnel suite à la création d'une section syndicale (*Le Droit Ouvrier*, 1986, p. 352)
- Soc., 16 décembre 1985 : absence de promotion fondée sur des considérations syndicales (*Le Droit Ouvrier* 1986, p. 313)
- CA de Lyon, 24 janvier 1986 : isolement des militants syndicaux sanctionné comme une mesure de discrimination syndicale (*Le Droit Ouvrier*, 1986, p. 414)
- CA de Grenoble, 10 mars 1986 : réintégrations discriminatoires dans l'emploi (*Le Droit Ouvrier*, 1987, p. 476)
- Crim., 6 mai 1986 : réduction d'attributions, mesures vexatoires et brimades après désignation d'une déléguée syndicale (*Le Droit Ouvrier*, 1987, p. 113)
- TGI de Strasbourg, 19 septembre 1986 : décision discriminatoire concernant l'emploi au prétexte des absences d'une déléguée syndicale (*Le Droit Ouvrier*, 1987, p. 73)
- Crim., 22 octobre 1986 : affichage des noms des salariés grévistes (*Le Droit Ouvrier* 1987, p. 402)
- Crim., 2 décembre 1986 : délit constitué même si la discrimination syndicale n'est pas le motif exclusif de la mesure (arrêt n° 85-95.121)
- Cph de Marseille, 2 avril 1987 : tolérance de dépassement de crédits d'heures accordée à certains syndicats et refusée à la CGT (*Le Droit Ouvrier*, 1987, p. 368)
- TGI de Nanterre, 6 avril 1987 : démarche discriminatoire insidieuse (*Le Droit Ouvrier*, 1987, p. 445)
- Crim., 28 avril 1987 : Privation d'augmentation de salaire (arrêt n° 85-96.117)
- Crim., 19 mai 1987 : peines d'amende et de réparations civiles contre l'employeur qui prend en considération l'activité syndicale de salariés dans les décisions relatives à la conduite et à la répartition du travail (*Le Droit Ouvrier*, 1988, p. 452)
- TGI de Créteil, 10 juillet 1987 : fichier tenu par l'employeur consignait les appartenances syndicales de ses salariés (*Le Droit Ouvrier*, 1988, p. 516)
- Crim. 17 juillet 1987 : licenciement motivé par une discrimination syndicale (arrêt n° 86-93.691)
- CA de Versailles, 8 février 1988 : délégué licencié pour fautes quelques jours après sa désignation (*Le Droit Ouvrier*, 1989, p. 38)
- TGI de Strasbourg, 12 février 1988 : discrimination dans l'emploi pour activités syndicales (*Le Droit Ouvrier*, 1988, p. 489)
- CA de Limoge, 29 février 1988 : discrimination dans l'emploi pour activités syndicales (*Le Droit Ouvrier*, 1988, p. 490)
- CA de Pau, 1^{er} avril 1988 : sanctions prises en considération de l'activité syndicale (*Le Droit Ouvrier*, 1989, p. 159)
- TGI de Lons-le-Saunier, 27 avril 1988 : délit de discrimination constitué par la prise en considération de l'appartenance syndicale pour arrêter des décisions concernant la promotion des salariés (*Le Droit Ouvrier*, 1988, p. 472)
- CA de Lyon, 11 octobre 1988 : refus discriminatoire de promotion d'un syndicaliste
- Soc., 1^{er} décembre 1988 : caractère discriminatoire du licenciement pour faute d'un gréviste (*Droit social* 1990, p. 107)
- Crim., 7 février 1989 : application, à un délégué syndical, d'une sanction plus lourde qu'au autres grévistes (*Le Droit Ouvrier*, 1989, p. 416)
- Crim., 11 octobre 1989 : discrimination syndicale dans l'emploi (*Le Droit Ouvrier*, 1991, p. 28, *RJS*, n° 943)
- Crim., 21 novembre 1989 : la sanction pour faits de grève des seuls syndicalistes constitue une discrimination (*Le Droit Ouvrier* 1990, p. 410)
- TGI de Versailles, 19 décembre 1989 : discrimination syndicale dans l'emploi (*Le Droit Ouvrier*, 1991, p. 112)
- Crim., 16 janvier 1990 : délit de discrimination syndicale même si elle n'est pas le motif exclusif des mesures prises (*RJS* 1990, p. 163, n° 228)
- TA de Bordeaux, 30 janvier 1990, Péchang c/ Dassault : Annulation de l'autorisation de licenciement d'un salarié protégé, la décision de le licencier de préférence à un salarié occupant le même poste doit être regardée comme révélant une discrimination liée à son mandat
- TGI de Paris, 13 juin 1990 : la discrimination peut être prouvée par tous les moyens (*Le Droit Ouvrier*, 1991, p. 38)
- Soc., 7 novembre 1990 : non octroi d'un avantage (arrêt n° 87-44292)
- Cph de Montbéliard, 17 septembre 1990 : licenciement en répression de la participation à un mouvement de grève (*Le Droit Ouvrier*, 1991, p. 215)
- Crim., 4 janvier 1991 : employeur imposant des sujétions à un représentant du personnel dans le but de l'osoler de ses collègues (*RJS*, 1991, n° 346, p. 181)
- Crim., 5 mars 1991 : délit de prise en considération de l'activité syndicale pour arrêter une mesure concernant l'emploi (*Le Droit Ouvrier*, 1992, p. 157, note de N. Alvarez-Pujana)
- Cour d'Appel de Paris du 12 mars 1991 : le fait d'exclure un salarié des émissions radiophoniques et télévisuelles en raison de son activité syndicale, constitue une mesure discriminatoire.
- Soc., 10 avril 1991 : employeur coupable de discrimination syndicale, annulation des licenciements prononcés (arrêt n° 89-40216)
- Soc., 15 mai 1991 : discrimination dans les sanctions pour faits de grève (*Le Droit Ouvrier*, 1991, p. 464)
- CA de Caen, 27 juin 1991 : refus d'un employeur d'accorder à une salariée syndiquée, travaillant à temps partiel, un complément d'horaire prévu par la convention collective alors que toutes les autres salariées en ont bénéficié
- CA de Caen, 9 septembre 1991 : sanction disciplinaire discriminatoire d'un salarié gréviste (*Le Droit Ouvrier* 1992, p. 112)
- Soc., 20 novembre 1991 : refus du bénéfice d'un accord collectif à un syndicat non signataire (*Droit Social*, 1992, p. 53, rapport du conseiller Waquet)
- Crim., 14 janvier 1992 : pression de l'employeur sur le personnel pour l'inciter à adhérer à un syndicat déterminé (arrêt n° 90-84426, commenté dans *Le Droit Ouvrier*, 1993, p. 235)
- CA de Grenoble, 28 janvier 1992 : licenciement discriminatoire (*Le Droit Ouvrier*, 1992, p. 335)
- Soc., 8 avril 1992 : discrimination dans la rémunération (*Le Droit Ouvrier*, 1992, p. 466 ; *Droit social*, 1992, p. 631)
- Crim., 11 juin 1992 : mise au chômage technique (arrêt n° 91-84309)
- TGI d'Aix-en-Provence, 7 juillet 1992 : prime annuelle non versée aux représentants du personnel faisant partie du syndicat CGT (*Le Droit Ouvrier*, 1993, p. 474)
- TGI de Toulouse, 25 janvier 1993 : appel patronal à l'abstention aux élections professionnelles (*Le Droit Ouvrier*, 1993, p. 188)
- Crim., 9 février 1993 : la mesure de licenciement fondée sur une discrimination syndicale est constitutive du délit de discrimination (arrêt n° 92-80007, commentaire de N. Alvarez-Pujana dans *Le Droit Ouvrier*, 1993, p. 431)

- Soc., 24 février 1993 : prime (*RJS* 1993, n° 418)
- Crim., 30 novembre 1993 : diminution de la prime d'un délégué syndical (arrêt n° 93-81291)
- Cph de Fontainebleau, 7 septembre 1993 : justification de la discrimination syndicale par les absence de l'intéressé (*Le Droit Ouvrier*, 1995, p. 395)
- TGI de Meaux, 9 décembre 1993 : accumulation des discrimination à l'encontre de la CGT (*Le Droit Ouvrier* 1995, p. 153, note de N. Alvarez-Pujana)
- Cph de Fontainebleau, 20 décembre 1993 : justification de la discrimination syndicale par les absence de l'intéressé (*Le Droit Ouvrier*, 1995, p. 396)
- CE, 25 février 1994 : individualisation discriminatoire des sanctions d'une même faute mais sans incidence sur la légalité d'une autorisation de licenciement par l'inspection du travail (*Le Droit Ouvrier*, 1994, p. 203)
- Crim., 8 mars 1994 : emploi d'un moyen de pression en faveur d'un syndicat et à l'encontre d'un autre, peines complémentaires d'affichage et de publication (*Droit Social* 1994, p. 884, note de M. Grévy ; *RJS* 7/94, n° 877, p. 45)
- Cph de Lyon, 11 mai 1994, juge départiteur, Lacroix c/ RVI : l'employeur ne peut considérer que les fonctions d'encadrement sont incompatibles avec l'activité syndicale (*Le Droit Ouvrier*, 1994, p. 328)
- Crim., 17 mai 1994 : allocation d'indemnités au syndicat partie civile (commentaire au *Droit Ouvrier*, 1994, p. 331)
- Soc., 28 juin 1994 : discrimination dans la rémunération (*Le Droit Ouvrier* 1995, p. 359 ; *RJS*, 1994, n° 1283)
- CA de Paris, 27 septembre 1994 : justification de la discrimination syndicale par les absences de l'intéressé (*Le Droit Ouvrier*, 1995, p. 395, note Pascal Moussy)
- CA d'Aix-en-Provence, 10 octobre 1994 : refus de noter un responsable syndical
- Soc, 28 octobre 1994 : priver un DS d'une augmentation salariale au mérite constitue une discrimination syndicale dès lors que le salarié n'a fait l'objet d'aucun reproche depuis 19 ans (*RJS* 11/14 n° 1283 p. 771)
- TGI de Besançon, 18 novembre 1994 : accumulation des discrimination à l'encontre de la CGT (*Le Droit Ouvrier* 1995, p. 150, note de N. Alvarez-Pujana)
- TGI de Bobigny, 31 janvier 1995 : licenciement discriminatoire après faits de grève (*Le Droit Ouvrier*, 1995, p. 311)
- CA de Paris, 18^{ème} chambre, 1^{er} février 1995 : licenciement nul d'un salarié en raison du comportement de "porteur-parole" syndical
- Soc., 10 mai 1995 : non convocation d'un syndicat à la table des négociations (*RJS*, 6/95, n° 676, p. 48)
- CA de Poitiers, 6 juin 1995, affaire Chatet : discrimination syndicale constituée par une différence de traitement non justifiée par l'employeur (arrêt n° 00002017/94)
- TA de Besançon, 7 décembre 1995 : deux espèces (note de M. Miné, *Le Droit Ouvrier*, 1996, p. 208)
- CA de Lyon, 13 décembre 1995, société RVI : retard dans la promotion professionnelle en raison de l'engagement syndical (*Le Droit Ouvrier*, 1996, p. 254)
- CA de Besançon, 8 février 1996 : discrimination, harcèlement et délit d'entrave (note de M. Miné, *Le Droit Ouvrier*, 1996, p.208)
- Soc., 13 février 1996 : sanction disciplinaire (*Droit Social* 1996, p. 532)
- CA de Paris, 18 mars 1996, cour de renvoi : force probante des procès verbaux établis par les inspecteurs du travail (*Le Droit Ouvrier*, 1996, p. 256, note de M. Petit)
- CA de Chambéry, 21 mai 1996 : salariée employée sous CDD successifs en raison de sa seule qualité d'enfant d'un membre du personnel (*Le Droit Ouvrier*, 1996, p. 415, note de P. Darves-Bornoz)
- Cph de Paris, 4 juin 1996, référé - juge départiteur, affaire Peugeot Sochaux** : trouble manifestement illicite résultant de la violation de l'article L. 412-2 CT (*Le Droit Ouvrier*, 1996, p. 384, note de J.M. Verdier)
- Cph de Montbeliard, 1^{er} juillet 1996 : un licenciement prononcé en raison des activités syndicales est nul de plein droit (*Le Droit Ouvrier*, 1997, p. 289, note de K. Derouvroy)
- Soc., 29 octobre 1996, Ponsolle** : différence de rémunération entre femmes relevant de l'application de la règle « à travail égal, salaire égal » (Bull. 1996 V, n° 359 p. 255 ; *Le Droit Ouvrier*, 1997, p. 148, commentaire de Pascal Moussy, et note d'A. Lyon-Caen, *Droit Social*, 1996, p. 1013)
- Crim., 29 octobre 1996 : le juge doit s'interroger sur le caractère syndical ou professionnel des mesures prises, le syndicat a intérêt à agir en matière de discrimination syndicale (Bull. Crim., n° 378 ; *Le Droit Ouvrier*, 1997, p. 227, commentaire de Marc Richevaux)
- Cph d'Issoudun, 19 décembre 1996, départage : affirmation de la règle « à travail égal, salaire égal » (*Le Droit Ouvrier*, 1997, p. 261)
- Crim., 5 novembre 1996 : mutation discriminatoire pour évincer un délégué syndical (arrêt n° 95-82196)
- CA de Paris, 21 février 1997, référé, PSA c/ Hennequin et autres** : compétence du référé pour faire cesser le trouble illicite constitué par une discrimination syndicale (*Le Droit Ouvrier*, 1997, p. 226, note J.M. Verdier)
- Crim., 3 avril 1997 : mise à pied d'un délégué syndical qui menaçait d'occuper l'usine (arrêt n° 94-85.436)
- CA d'Aix-en-Provence, 29 avril 1997, référé, La Lauranne c/ Fremont : isolement des salariés syndiqués à la CGT, ouverture d'une enquête (*Le Droit Ouvrier*, 1997, p. 302)
- Soc., 11 juin 1997 : non paiement d'une prime aux délégués en raison des absences dues à l'utilisation de leurs heures de délégation (*Le Droit Ouvrier*, 1998, p. 33)
- Cph de Limoges, 29 septembre 1997 : attitude patronale doublement discriminatoire (*Le Droit Ouvrier*, 1998, p. 233)
- Cph de Paris, 17 novembre 1997, référé, juge départiteur, affaire Peschang c/ Dassault : discrimination en matière de salaire et de déroulement de carrière non justifiée par un critère objectif, compétence de référés (*Le Droit Ouvrier* 1998, p. 284)
- Crim., 22 novembre 1997 : discrimination syndicale d'un travailleur temporaire
- CA de Paris 14 janvier 1998, référé, Peugeot Sochaux** : retard dans déroulement de carrière, discrimination syndicale constitutive d'un trouble illicite (*Le Droit Ouvrier* 1998, p. 285)
- CA de Riom, 21 avril 1998, R. G. c/ SAV : discrimination en matière de promotion professionnelle qui ne s'explique que par son activité syndicale
- TGI de Toulon, 5 mai 1998 : discrimination politique à l'embauche, difficulté de preuve (*Le Droit Ouvrier*, 1998, p. 420, note de M. Richevaux)
- Crim., 5 mai 1998 : nouvelle affectation d'une salariée, dès son accès à des fonctions représentatives, dans un bureau délabré (*Le Droit Ouvrier*, 1998, p. 5)
- Crim., 5 mai 1998 : en cas de décès du prévenu, extinction de l'action pénale mais pas de l'action civile (*Le Droit Ouvrier*, 1998, p. 559)
- CA de Paris, 27 mai 1998, référé, affaire Peschang c/ Dassault : discrimination en matière de salaire et de déroulement de carrière non justifiée par un critère objectif (arrêt n° 97/38875)
- CA de Limoges, 30 juin 1998 : attitude patronale doublement discriminatoire (*Le Droit Ouvrier*, 1999, p. 85)

- Cph de Créteil 29 juillet 1998, SA Rhône Poulenc : « jugement avant-dire droit » ordonnant aux parties la communication d'informations au conseil permettant d'établir la réalité d'une discrimination (RG n° F 97/02981)
- CA de Nancy, 16 septembre 1998 : discrimination syndicale (différence de traitement non justifiée par l'employeur) a nécessairement causé un préjudice moral qui exige l'attribution de dommages et intérêts (décision n° 97007420)
- CA de Versailles, 29 octobre 1998 : entrave aux institutions représentatives du personnel et discrimination syndicale (*Le Droit Ouvrier*, 1999, p. 221)
- TGI de Versailles, 20 novembre 1998 : discrimination intersyndicale en matière d'attribution d'un avantage (*Le Droit Ouvrier*, 1999, p. 377, note de Jacques Grinsnir)
- Soc., 15 décembre 1998, arrêt Chatet** : affirmation de la règle « à travail égal salaire égal », la justification de la différence de rémunération est à la charge de l'employeur (*Le Droit Ouvrier*, 1999, p. 169, note de H. Peschard)
- Cph de Créteil, 17 février 1999, départage, référé, Borzakian c/ RATP : nécessaire préjudice du syndicat (ordonnance n° 98/01019)
- Cph de Paris, 24 février 1999, juge départiteur : il revient à l'employeur de justifier la différence de traitement en matière de rémunération ou de déroulement de carrière (*Le Droit Ouvrier*, 1999, p. 375)
- Soc., 17 mars 1999 : réintégration d'un salarié licencié du fait de son activité syndicale (Bull. civ. V, n° 126, *Le Droit Ouvrier*, 1999, p. 121)
- Cph de Versailles, 18 mai 1999, Vecchio c/ SA Matra : différence de traitement résultant de l'activité syndicale menée par un représentant du personnel, attribution de dommages et intérêts importants (jugement n° F 98/00006)
- Soc., 26 mai 1999 : droit d'alerte du délégué du personnel en cas d'atteinte aux droits des personnes et aux libertés individuelles est étendu aux cas de discrimination syndicale (Bull. 1999 V, n° 238, p. 173 ; note de C. Radé, *Droit Social*, 1999, p. 773 ; Dalloz, 1999, IR 168 ; *RJS* 1999, p. 573, n° 935)
- Cph de Lille, 29 mai 1999 : discrimination salariale (décision n° 98/00124)
- Cph de Lyon, 2 juillet 1999, RVI : discrimination syndicale en matière de carrière et rémunération, préjudice moral et matériel (jugement n° F 97/03332)
- Cph de Tours, 19 juillet 1999 : discrimination sur la rémunération (*Le Droit Ouvrier*, 2001, p. 125, note de J. Grinsnir)
- Cph de Paris, 28 juillet 1999, référé : licenciement d'un salarié concomitant avec l'exercice de son droit de grève (*Le Droit Ouvrier*, 2000, p. 126)
- Cph de Thionville, 4 août 1999 : discrimination d'un candidat imminent (*Le Droit Ouvrier*, 2000, p. 283, note A. de Senga)
- Cph de Paris, 28 juillet 1999, référé : Annulation de licenciements de deux salariés concomitants avec l'exercice d'une liberté publique, s'agissant de l'initiative de s'engager syndicalement (*Le Droit Ouvrier*, 2000, p. 126)
- CA de Paris, 30 septembre 1999, référé, Borzakian c/ RATP : discrimination syndicale constitutive d'un trouble manifestement illicite, provisions sur dommages et intérêts accordées au salarié et au syndicat intervenant (arrêt n° 99/32710)
- Cph de Poissy, 1^{er} octobre 1999, départage, SA Renault : discrimination syndicale en matière de carrière (décision n° 1998/007)
- Soc., 19 octobre 1999, référé, La Lauranne c/ Fremont : isolement des salariés syndiqués à la CGT (*Le Droit Ouvrier*, 2000, p. 306)
- Cph de Nanterre, 5 novembre 1999 référé : préjudice moral du fait d'une discrimination syndicale en raison de l'absence de reconnaissance des capacités professionnelles de l'intéressé par rapport aux autres salariés (ordonnance n° R 99/00317)
- CA de Nancy, 10 novembre 1999 : salarié discriminé placé dans un local isolé et affecté dans son évolution professionnelle
- Soc., 23 novembre 1999 : en matière d'égalité de traitement entre les travailleurs féminins, la charge de la preuve n'incombe pas intégralement à la salariée, à l'employeur de présenter des justifications objectives (Bull., V, n° 447)
- CA d'Orléans, 16 décembre 1999 : repositionnement dans un coefficient conventionnel (*Le Droit Ouvrier* 2000, p. 162)
- Soc., 14 janvier 2000 : régime de la preuve
- TGI d'Angoulême, 18 janvier 2000 : discrimination syndicale de la part d'un employeur d'entreprise de travail temporaire en omettant de proposer du travail au salarié mandaté, le syndicat se constitue partie civile (jugement n° 136/00)
- TGI de Créteil, 20 janvier 2000 : affectation déléguée aux horaires de service les plus pénibles (*Le Droit Ouvrier*, 2000, p. 463)
- Crim., 25 janvier 2000 : délit d'entrave à l'exercice du droit syndical cumulée avec celui de discrimination syndicale (arrêt n° 99-82.476)
- Crim., 7 mars 2000 : les faits et les circonstances de la cause relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond (arrêt n° Y 99-84.988 D)
- Soc., 28 mars 2000, arrêt Fluchère** : régime de la preuve, discrimination syndicale en matière d'évolution de carrière (*Le Droit Ouvrier*, 2000, p. 176 ; *RJS* 5/00, n° 498, *Droit Social* 2000, note de M.T. Lanquetin, p. 589, *CSB* juin 2000, A26, observations de C. Charbonneau ; *JCP La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, 2001, p. 233, note de T. Aubert-Montpeysen)
- TGI de Bobigny, 17 avril 2000, référé, UL CGT c/ Peugeot Citroën Automobile : demande de mise à jour du registre unique du personnel concernant la situation des salariés postérieurement à leur embauche (ordonnance n° 00/00698)
- Soc., 26 avril 2000, EDF : il incombe à l'employeur d'établir que la disparité de traitement est justifiée par des éléments objectifs (Bull. civ. V. n° 151, *RJS* 6/00, n° 685, p. 467)
- Cph de Villeneuve St Georges, 25 mai 2000, référé, départage, affaire Nikon : provisions accordées au salarié ainsi que l'UD et l'UL (ordonnance n° R 00/00078)
- Crim., 14 juin 2000, CFDT UD du Rhône : évolution de carrière, régime de preuve au pénal, délit constitué même si la discrimination n'est pas le motif exclusif des mesures prises (*Droit Social*, 2000, p. 1035, note de J. Mouly ; *RPDS*, 2001, p. 249)
- CA de Versailles, 15 juin 2000 Vecchio c/ SA Matra : discrimination en matière de rémunération et de classification du fait de l'appartenance syndicale, paiement de dommages et intérêts pour le préjudice constitué par les conséquences sur la rémunération et sur les droits à la retraite (arrêt n° 99/22735)
- CA de Riom, 27 juin 2000 : des attestations de témoins imputent la situation du salarié à son activité syndicale, ce qui permet de rapporter la preuve de la discrimination syndicale (décision n° 99/01966)
- CA de Paris, 29 juin 2000, référé, départage, Travel et autres c/ PSA** : compétence des référés pour discriminer retraités (*Le Droit Ouvrier*, 2001, p. 41, note de P. Moussy)
- Soc., 4 juillet 2000, SA Verdome : discrimination syndicale dans l'exécution du contrat de travail (absence de promotion), régime de la preuve (*Droit Social*, 2000, p. 919, note J. Mouly)
- Soc., 4 juillet 2000, Maury c/ société Sovab : discrimination syndicale dans l'exécution du contrat de travail, non application des dispositions de l'accord d'entreprise prévoyant un bilan professionnel périodique et un examen particulier du cas du salarié (Bull. 2000 V, n° 263, p. 208)

CA de Lyon, 5 juillet 2000, Gelin c/ RVI : stagnation de carrière d'un salarié depuis sa prise de responsabilités syndicales, la Cour lui attribue le coefficient et le niveau de rémunération demandé ainsi que des dommages et intérêts importants (arrêt n° 99/05038) (et dans la même affaire : 99/05036, 99/05037, 99/05040, 99/05041, 99/05047, 99/05049, 99/05051, 99/05052, 99/05054, 99/05056)

Soc., 18 juillet 2000 : frais de déplacement non remboursés au seul salarié délégué syndical (arrêt n° 98-43629).

CA de Toulouse, 27 juillet 2000, Vidal c/ SA Michel : discrimination syndicale en matière de salaire

Cph de Tarbes, 24 août 2000 : rattrapage des points de retraite complémentaire (décision n° F 99/00426)

Crim., 12 septembre 2000 : combinaison discrimination syndicale et en raison de l'origine (arrêt n° 00-80175)

Soc., 10 octobre 2000, société l'Oréal c/ Hanadi : licenciement provoqué par l'appartenance syndicale (RJS, n° 1253)

Soc., 11 octobre 2000, RVI : discrimination syndicale d'une déléguée syndicale qui cesse de gravir les échelons à partir de sa désignation, prescription trentenaire (RJS 12/00, n° 1263)

CA de Paris, 18 octobre 2001, référé, Campeis c/ RATP : reconnaissance de l'existence d'un trouble manifestement illicite découlant d'une discrimination syndicale en faveur d'un salarié à la retraite

CA de Paris, référé, 16 novembre 2000, affaire Nikon : provisions accordées au salarié ainsi que l'UD et l'UL

CA de Bordeaux, 29 novembre 2000 : sanction discriminatoire après une grève (*Juris-Data* n° 2000-130378)

Soc., 17 janvier 2001 : stagnation du salaire et de l'avancement d'un délégué syndical (arrêt n° 98-46412)

Soc., 13 février 2001, Castorama : diminution de la notation d'un délégué syndical, régime de preuve de la discrimination (*Droit Social* 2001, p. 566, note R. Radé)

Soc., 28 février 2001 : série de mesures discriminatoires auxquelles l'employeur n'apporte ni justifications ni explications (arrêt n° 854 F-D)

CA de Chambéry, 29 mars 2001, arrêt de renvoi CFDT UD du Rhône : discrimination en matière d'évolution de carrière (arrêt n° 01/251)

Cph de Chalon sur Saône, 23 mai 2001, départage, SA Framatome : dommages et intérêts attribués à cinq salariés et repositionnement de trois d'entre eux du fait de la discrimination syndicale dont ils ont été victime (jugement n° F 00/00343)

CA de Douai, référé, 21 mai 2001, Sevelnord : expertise ordonnée avec

détails de sa mission (arrêt n° 2000/04929)

Soc., 29 mai 2001 : accord collectif bénéficiant aux seuls signataires (*Droit Social*, 2001, p. 821, note G. Borenfreund ; *Le Droit Ouvrier* 2001, p. 360)

TGI d'Avignon, 30 mai 2001 : licenciement d'un salarié mandaté pour négocier la RTT (*Le Droit Ouvrier*, 2002, p. 462, note de M. Richevaux)

Cph de Montpellier, 7 juin 2001 référé, Erre c/ EDF-GDF : discrimination syndicale en matière de carrière et de rémunération, rappels de salaires à titre provisionnel

Crim., 19 juin 2001 : un inspecteur du travail constate que l'arrivée du terme du CDD d'un délégué du personnel constitue une mesure discriminatoire, les juges doivent en tenir compte (Bull. Crim. 2001, n° 151, p. 475)

CA de Bourges, 22 juin 2001, SARL Sical c/ Milléroux : mise au placard d'une salariée après sa prise de mandat syndical, elle obtient des dommages et intérêts pour harcèlement et discrimination syndicale.

Soc., 26 juin 2001 : perte de rémunération (Bull. 2001 V, n° 232, p. 186)

Soc., 10 juillet 2001, EDF-GDF : discrimination intersyndicale, tout syndicat victime d'une mesure prise contrairement aux dispositions de l'article L. 412-2 CT peut en demander l'annulation (Bull. civ. V, n° 261, p. 210 ; *Le Droit Ouvrier* 2001, p. 490, note de J. Savatier, *Droit Social*, 2001, p. 1131 et note de J.M. Verdier, *Droit Social*, 2001, p. 1035 ; mais aussi *Le Droit Ouvrier*, 2002, p. 393 ; note de M. Hautefort, *Jurisprudence Sociale Lamy*, n° 86, 13 septembre 2001)

Soc., 23 octobre 2001 : non paiement d'une prime d'ancienneté (Bull. 2001 V, n° 330, p. 264)

Soc., 24 octobre 2001 : régime de la preuve (*Juris-Data* n° 2001-011520)

CA de Douai, 31 octobre 2001 : attribution de dommages et intérêts élevés sans requalification professionnelle (arrêt n° 95/10201)

Cph de Moulins, départage, 27 novembre 2001, affaire Buisson : perte de chance de rester en bonne santé (*Le Droit Ouvrier*, 2002, p. 326, note de M. Miné)

CA de Montpellier (référé), 8 janvier 2002 : impact de la discrimination sur l'état de santé (*Le Droit Ouvrier*, 2003, p. 72)

CA de Montpellier, 8 janvier 2002, référé, Erre c/ EDF-GDF : repositionnement de la salariée dans un groupe fonctionnel conforme au déroulement de carrière qui aurait dû être le sien (*Le Droit Ouvrier*, 2003, p. 72)

Soc., 8 janvier 2002 : temps passé par la salariée dans ses fonctions de conseiller prud'homme est assimilé à

du temps de travail effectif (Bull 2002 V, n° 7, p. 6)

CA de Paris, 29 janvier 2002 : repositionnement du salarié discriminé (*Le Droit Ouvrier*, 2002, p. 311)

Soc., 30 janvier 2002, Peugeot c/ Travel et autres : pas de prescription quinquennale de la discrimination syndicale, prescription trentenaire, compétence des référés pour la discrimination syndicale de salariés retraités (*Le Droit Ouvrier*, 2002, p. 333, note Pascal Moussy)

CA de Toulouse, 23 février 2002, Espejo c/ SNC Gallego : un employeur n'exécute pas loyalement ses obligations à l'égard des représentants du personnel du fait du non paiement d'une prime exceptionnelle aux délégués et d'un avertissement donné à un membre du CHSCT qui ne dépassait pas le cadre de sa mission en interpellant les ouvriers sur certains risques

Soc., 6 mars 2002 : discrimination syndicale dans la rémunération, pour un travail identique, le salarié a droit à une rémunération égale (arrêt n° 99-45134)

Soc., 19 mars 2002 : rémunération des heures de délégation (arrêt n° 99-46125)

CA d'Orléans, 21 mars 2002 : discrimination et harcèlement moral

Cph de Martigues, 28 mars 2002 : licenciements des militants syndicaux après une grève (*Le Droit Ouvrier*, 2002, p. 539)

Cph de Lunéville, 6 mai 2002 : discrimination d'une femme syndicaliste (*Le Droit Ouvrier*, 2002, p. 334, note M. Boulmier)

Soc., 7 mai 2002 : l'employeur doit rapporter la preuve de l'existence d'éléments objectifs justifiant la différence de traitement observée (arrêt n° 99-41594)

Cph d'Angers, 13 mai 2002 : discrimination syndicale en matière de carrière

Soc., 12 juin 2002 : suppression d'une prime conventionnelle et justification par absences dues aux mandats syndicaux (arrêt n° 00-42.327)

Soc., 25 juin 2002 : discrimination salariale entre les délégués syndicaux permanents et les autres délégués syndicat de l'entreprise, l'employeur doit établir que cette disparité est fondée sur des éléments objectifs étrangers à l'exercice du mandat syndical (arrêt n° 99-42.909 et 99-42.910)

Crim., 25 juin 2002 : pétition patronale en vue de faire échec à l'implantation d'un syndicat CFDT (arrêt n° 01-85441)

Cph de Nanterre, 28 juin 2002, Snecma : indemnisation d'une victime de discrimination dans sa carrière en raison de son activité syndicale, dommages et intérêts attribués au syndicat intervenant (jugement n° F 99/01525)

- Soc., 10 juillet 2002** : arrêt RVI, les juges peuvent demander à l'employeur d'attribuer au salarié un coefficient déterminé de la convention collective, avec la rémunération correspondante (*Le Droit Ouvrier*, octobre 2003, p. 446)
- CA de Caen, 20 septembre 2002, RVI : préjudice moral personnel du syndicat (affaire RG 01/01724)
- Crim., 22 octobre 2002 : les faits et les circonstances de la cause relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond (*Le Droit Ouvrier*, octobre 2003, p. 446)
- Soc., 30 octobre 2002 : possibilité pour les jugés du référé de condamner l'employeur à une indemnité provisionnelle (arrêt n° 01-44725)
- Cph de Toulouse, 7 novembre 2002, juge départiteur, Vignolles c/ BNP : démonstration de la discrimination syndicale grâce au rapport des conseillers rapporteurs (jugement n° F 97/02538)
- CA de Douai, 21 novembre 2002 : discrimination syndicale après un accident du travail (*Le Droit Ouvrier*, 2003, p. 73)
- Cph de Montélimar, 27 novembre 2002 : jugement de départage « avant-dire droit » invitant « les parties à présenter leurs observations sur la désignation d'un expert mathématicien » dont la mission est détaillée par le conseil (jugement n° F 01/00181)
- Soc., 27 novembre 2002 : régime de preuve de la discrimination syndicale en matière de déroulement de carrière (arrêt n° 00-44736)
- Cph de Thionville, 28 novembre 2002, CGT c/ Ipsat Unimétal : discrimination syndicale en matière de carrière (décision n° 01/00260)
- Cph de Boulogne Billancourt, 6 décembre 2002, affaire Nikon : dommages et intérêts accordés au salarié, ainsi que à l'UD et à l'UL à hauteur de 1%.
- Soc., 10 décembre 2002 : discrimination de salariés grévistes en effectuant une retenue sur le treizième mois (Bull. 2002 V, n° 371, p. 366)
- Cph de Lyon, 30 janvier 2003 : impact de la discrimination sur l'état de santé (*Le Droit Ouvrier*, 2003, p. 449)
- Cph de Lyon, 13 février 2003, Trouillet c/ RVI : existence d'une discrimination syndicale et méconnaissance du principe constitutionnel « à travail égal, salaire égal » (jugement n° F 00/05030)
- Cph de Lyon, 13 février 2003, Lacroix c/RVI : préjudice matériel et moral du fait d'une discrimination syndicale (jugement F 00/05018)
- Soc., 4 mars 2003, Campeis c/ RATP : confirmation de la reconnaissance par le juge des référés de l'existence d'un trouble manifestement illicite découlant d'une discrimination syndicale en faveur d'un salarié à la retraite (décision n° 10718 F)
- CA de Paris, 6 mars 2003, référé, Pevre c/ société Darphin : harcèlement suite au refus de la salariée de voir modifié son contrat de travail et en raison de son engagement syndical
- Cph de Nîmes, 12 mars 2003, référé : discrimination syndicale doublée de harcèlement moral du fait d'une mise au placard progressive d'un salarié, la réintégration dans ses fonctions de responsable de division est ordonnée sous astreinte (*Le Droit Ouvrier*, 2003, p. 497, note M. Estevez)
- TGI d'Arras, 18 mars 2003 : discrimination explicite des adhérents et sympathisants de la CGT (*Le Droit Ouvrier*, 2004, p. 92)
- TGI de Cahors, 3 avril 2003, Ratier-Figeac : déclare la direction coupable de discrimination syndicale dans l'évolution de carrière.
- Cph de Grenoble, 12 mai 2003, départage, EDF : retient la discrimination syndicale dans la carrière et la rémunération, indemnisation et repositionnement du salarié, indemnisation du préjudice causé à l'intérêt de la collectivité de salariés représentée par le syndicat intervenant (jugement n° F 02/00741)
- Soc., 14 mai 2003 : différence de traitement (dans la progression de carrière), non justifiée par l'employeur par un motif étranger à l'appartenance syndicale, constitue une discrimination syndicale (arrêt n° 00-42164)
- Cph de Paris, 19 mai 2003 : harcèlement syndical et discrimination, pressions pour qu'un salarié ne se présente pas aux élections (décision n° 01/16656)
- CA de Versailles, 5 juin 2003, Liard c/ société HLM : cumul de discrimination syndicale et sexiste
- TA de Nantes, 17 juin 2003 : dégradation de l'état de santé d'une salariée discriminée et harcelée (décision n° 0200548)
- CA de Versailles, 26 juin 2003, Snecma : indemnisation d'une victime de discrimination dans sa carrière en raison de son activité syndicale, dommages et intérêts attribués au syndicat intervenant
- Crim., 2 septembre 2003 : discrimination syndicale à l'embauche à l'encontre d'un salarié intérimaire (*Le Droit Ouvrier*, 2004, p. 194, note de R. Marié)
- CA de Toulouse, 10 septembre 2003, EADS : pour que s'applique la règle « à travail égal salaire égal », il faut que les salariés soient placés dans une situation identique (arrêt n° 460)
- CA de Versailles, 7 octobre 2003 : « à travail égal salaire égal » (RG n° 02/03988)
- CA de Paris, 9 octobre 2003, référé, EDF : provisions sur dommages et intérêts accordées au salarié discriminé ainsi qu'à l'UL et au syndicat d'entreprise (arrêt n° 03/31604)
- Soc., 18 novembre 2003 : convocation à un entretien disciplinaire, sanction que l'employeur ne justifiait par aucun élément objectif étranger à toute discrimination (arrêt n° 01-43.686)
- Cph de Créteil, 28 novembre 2003, départage** : action du "délégué aux libertés" devant le bureau de jugement après une demande d'enquête restée lettre morte auprès de l'employeur, recours à la procédure d'urgence (référé), la remise en état est ordonnée (*Le Droit Ouvrier*, 2004, p. 291, note de Marianne Keller)
- CA de Toulouse, 4 décembre 2003 : régime de la preuve en matière de discrimination syndicale (*Le Droit Ouvrier* 2004, p. 469)
- Crim., 9 décembre 2003 : discrimination syndicale et entraves (arrêt n° 02-87125)
- Cph de Lyon 13 décembre 2003 : repositionnement (décision n° F 01/00445)
- Crim., 6 janvier 2004 : résiliation du contrat de travail d'un représentant du personnel après un refus de l'inspecteur du travail d'autoriser le licenciement (Bull. Crim. 2004, n° 4, p. 10, *Le Droit Ouvrier*, 2004, p. 343, note de M. Richevaux)
- Cph de Beauvais, 19 janvier 2004 : discrimination syndicale par un recours abusif au travail temporaire (*Le Droit Ouvrier*, 2004, p. 386, note d'E. Fraise)
- Cph d'Albi, 24 février 2004, départage : annulation du licenciement et réintégration d'une salariée sanctionnée du fait de ses activités syndicales, suite à la constitution d'un syndicat CGT dans une maison de retraite (jugement n° F 03/00025)
- Soc., 24 février 2004, Massol c/ SNCF : reclassement d'un salarié discriminé dans son déroulement de carrière (arrêt n° 01-46499)
- Cph de Lyon, 27 février 2004, juge départiteur, Schaich c/ SAS Metro Cash : discrimination syndicale indemnisée et intervention de l'UL reçue (jugement n° F 02/01457)
- CA de Paris, 9 mars 2004, SA EADS : condamnation pour discrimination syndicale envers quatre salariés en matière d'évolution de carrière
- Cph de Paris, 23 mars 2004, SAS Airbus France : préjudice matériel (estimé grâce à la méthode de triangulation) et moral du fait de la discrimination syndicale en matière de carrière et de rémunération (deux jugements n° F 00/12691 et 00/12693)
- Cph de Versailles, 30 mars 2004, SA Matra : discrimination syndicale directe ou indirecte de cinq salariés, validation de la méthode de triangulation pour quantifier le préjudice, attribution du coefficient médiant,

- reconnaissance d'un préjudice causé à la profession ainsi qu'un préjudice direct causé à la CGT (jugement n° F 02/01134 et autres)
- Soc., 31 mars 2004 : réduction de la prime d'intéressement d'un salarié en raison de ses mandats syndicaux (arrêt n° 01.43727)
- Soc., 5 mai 2004 : discrimination inter-syndicale (Bull. 2004 V, n° 119, p. 109)
- Soc., 1^{er} juin 2004 : attribution de formation (arrêt n° 01-47239)
- Soc., 2 juin 2004 : incidence du militantisme sur l'attribution d'une prime d'assiduité (*Le Droit Ouvrier*, 2004, p. 572, note de M. Racque et A. de Senga)
- Soc., 23 juin 2004 : rétablissement dans les conditions de travail antérieures à la mesure discriminatoire (Bull. 2004 V, n° 181, p. 171)
- CA de Paris, statuant en référé, 24 juin 2004 : harcèlement ajouté à la discrimination syndicale
- Soc., 13 juillet 2004 : rupture du contrat de travail fondée sur l'appartenance syndicale du salarié, les conclusions de l'inspecteur du travail en ce sens doivent être prises en compte par la CA (Bull. 2004 V, n° 212, p. 196)
- CA de Metz, 1^{er} septembre 2004 : attribution d'une nouvelle classification (minute n° 04/03247)
- Cph de Paris, 21 septembre 2004, référé, Lopez c/ Photomat : discrimination syndicale inférée des constatations de l'inspecteur du travail (ordonnance n° R 04/01119)
- Cph de Paris, 28 septembre 2004 : harcèlement moral et discrimination syndicale
- Soc., 28 septembre 2004 : régime de la preuve, l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans l'attribution d'un prime au mérite ne suffit pas pour apporter une justification (Bull. 2004 n° 227, p. 209, *Le Droit Ouvrier*, 2005, p. 65)
- Soc., 29 septembre 2004 : l'absence du fait du mandat n'est pas une justification valable du traitement différent (arrêt n° 02-40647)
- Cph de Paris, 5 octobre 2004, référé, Alcatel : persistance du trouble manifestement illicite causé par la discrimination syndicale, attribution de provisions sur dommages et intérêts (ordonnance n° R 04/01234)
- CA de Paris, 19 octobre 2004, Domergue c/ RATP : dommages et intérêts attribué à un salarié pour réparer le préjudice subi du fait d'un retard de carrière due à une discrimination syndicale (jugement n° F 03/04202)
- Soc., 27 octobre 2004 : requalification d'une démission en licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse (arrêt n° 01-46413)
- Crim., 9 novembre 2004, Ratier-Figeac :** délit de discrimination syndicale établi par étude comparative des salaires après PV de l'inspection du travail (Bull. Crim. 2004, n° 279, p. 1051, commentaire par E. Fortis, « répression pénale de la discrimination syndicale et écoulement du temps », *Le Droit Ouvrier*, 2005, p. 234)
- Crim., 23 novembre 2004 : salariée discriminée pendant la durée de son mandat puis exerçant ses fonctions normalement après cessation de son mandat (arrêt n° 03-84389)
- Soc., 23 février 2005 : la mise en place d'un système d'avancement propre aux salariés exerçant des activités syndicales à plein temps constitue une mesure discriminatoire (arrêt n° 02-47.433)
- Soc., 15 mars 2005, SA Renault :** discrimination syndicale du fait de la non application d'un accord, prescription de l'action par 30 ans (*Droit Social*, 2005, p. 827, note de C. Radé)
- Soc. 16 mars 2005, Carcoop-Buisson :** résiliation judiciaire à la demande du salarié protégé et discrimination et impact sur la santé, compétence prud'homale pour réparer la totalité des préjudices (SSL 1208 p. 13)
- Cph d'Albertville, 23 mars 2005 : attribution d'une nouvelle classification et du salaire correspondant, exécution provisoire (décision n° F 03/00143)
- Cph de Grenoble, 25 mars 2005, Bureau de conciliation en départage :** désignation de conseillers rapporteurs (décision n° F 04/01189), *Le Droit Ouvrier* 2005 p. 441 note P. Moussy
- CA de Dijon, 31 mars 2005 : discrimination syndicale en matière de rémunération (arrêt n° 02/00699)
- Soc., 5 avril 2005 : licenciement discriminatoire suite à un désignation comme délégué syndical (arrêt n° 03-46935)
- CA de Bordeaux, 6 avril 2005, renvoi, Ratier-Figeac : validation de la méthode des panels au pénal (arrêt n° 04/01248, *Le Droit Ouvrier*, 2005, p. 234)
- Soc., 6 avril 2005 : mise à la retraite d'un salarié protégé (arrêt n° 03-43629)
- Cph de Nanterre, 8 avril 2005, départage, IBM : absence de promotion et de formation, ralentissement de carrière en terme de salaire et de promotion professionnelle constitutif d'une discrimination syndicale (jugement n° F 03/02838)
- CA de Paris, 14 avril 2005, référé, Lopez c/ Photomat : discrimination syndicale inférée des constatations de l'inspecteur du travail (arrêt n° S 04/37421)
- CPH Paris (départage), 19 avril 2005, Liegeard et a c/CPAM Paris pouvoir du juge d'ordonner le repositionnement. DO 2006, p. 100. Note D. Petit
- Cph de Meaux, 22 avril 2005, départage, Bauduret c/ Nestlé : discrimination syndicale en matière de déroulement de carrière et de rémunération, validation de la méthode de triangulation pour le calcul du préjudice (jugement n° F 02/01469)
- Cph de Grenoble, 23 mai 2005, départage : attribution de dommages et intérêts à un salarié victime de discrimination syndicale dans son évolution de salaire (jugement n° 04/00355)
- Soc., 1^{er} juin 2005 : le principe « à travail égal, salaire égal » au niveau de l'UES (commentaire dans *la semaine sociale Lamy*, 13 juin 2005, n° 1219, p. 12)
- Cph de Limoges, 10 juin 2005 : complément individuel de salaire instauré par la société déclaré discriminatoire car ne reposant pas sur des critères objectifs, attribution de dommages et intérêts à trois salariés victimes de discrimination syndicale (jugements n° F 03/00164 et 03/00166)
- CA Versailles (référé), 4 octobre 2005, Dannot et a c/SA Peugeot-Citroën compétence du juge de référés pour réparer le préjudice subi par d'anciens salariés notamment quant au montant de leur pension de retraite.
- CA Lyon, 19 octobre 2005, SAS Velan c/Boumerzoug : droit à la formation pour une évolution de carrière normale pouvoir du juge d'enjoindre à l'employeur de reclasser à tel coefficient.
- CPH Lyon (départage), 19 octobre 2005, Laruelle et cinq autres décisions c/ SA Jeumont Schneider. Demande d'autorisation de licenciement refusée en raison d'un lien avec le mandat et blocage de carrière sont constitutifs de discriminations.
- CPH Nîmes (départage), 14 novembre 2005, Vuche c/SA Nestlé Waters France source Perrier, reconnaissance du préjudice évalué aussi sur la pension vieillesse et la retraite complémentaire, repositionnement ordonné à compter de 1998.
- Soc. 23 novembre 2005, Toullec et a c/EDF, l'article L.412-2 ne fait pas obstacle à ce que le juge pour réparer intégralement un dommage, ordonne le repositionnement. DO 2006, p. 101, note D. Petit.
- CA Paris 18^e chambre c. (référés), 12 janvier 2006, Souliman c/EDF-GDF pouvoir du juge des référés d'ordonner le repositionnement rétroactivement – recevabilité de l'Union locale, du Syndicat, de la Fédération.
- Soc. 25 janvier 2006 (référé), EDF c/Gleyo, pouvoir du juge des référés d'accorder non seulement une provision mais d'ordonner le repositionnement dans la grille hiérarchique du salarié discriminé (arrêt n° 03-47-706).

Bibliographie

Mémoires, études et thèses

BADER Roger, *La mission, l'intérêt symbolique du renoncement militant*, thèse de sociologie sous la direction de C. de Montlibert, université de Strasbourg, 1990

BAUTZ Gauthier, *La preuve en droit du travail, évolutions et perspectives*, DEA de droit social sous la direction de Lorinne Sachs-Durand, université Robert Schuman de Strasbourg, 2001

BOULAKRAS Haffide, *Discrimination syndicale*, DEA sous la direction de G. Borenfreund, université de Nanterre, 2002

DURAND-PRINBORGNE Mariannick, *La notion de discrimination indirecte*, DEA de droit social sous la direction de P. Rodière, université de Paris I, 1995

Émergence, *Les discriminations syndicales en France*, septembre 2004

FRAISE Eric, *La discrimination syndicale*, mémoire de DESS droit du travail et gestion de ressources humaines sous la direction de Catherine Puigelier, Paris XIII, 1999-2000

LATTES Jean-Michel, *le principe de non discrimination en droit du travail*, Thèse Toulouse I, 1989

MAZEAUD Julie, *Les apports des lois du 9 mai 2001 et du 16 novembre 2001*, mémoire de DEA de droit privé sous la direction de F. Bocquillon, Université Robert Schuman, Strasbourg III, 2002

PERU-PIROTTE Laurence, *La lutte contre les discriminations en droit du travail, approche critique*, Thèse de doctorat, université de Lille 2, janvier 2000.

Ouvrages

ANDOLFATTO Dominique et LABBÉ Dominique, *sociologie des syndicats, le découverte*, collection repères, 2000

BAUMARD Marilyne et BLANCHOT Michel, *crise du syndicalisme*, Hatier, 1991

BORRILLO Daniel (sous la direction de), *lutter contre les discriminations*, La découverte, collection recherches, 2003

Numéros spéciaux de revues juridiques

Le Droit Ouvrier, « le principe de non-discrimination en droit social », n° 633, mai 2001

Le Droit Ouvrier, « le contentieux de l'urgence et le droit du travail », n° 671, juin 2004

Revue Pratique de Droit Social, « la discrimination syndicale », n° 675, juillet 2001

Semaine Sociale Lamy, dossier sur la discrimination syndicale en deux volets au travers de deux entretiens :

- n° 1190, 15 novembre 2004, « discrimination : la stratégie de la CGT », entretien avec François CLERC,

- n° 1191, 22 novembre 2004, « discrimination : la parole aux entreprises », entretien avec Yasmine TARASEWICZ, p. 4.

Semaine Sociale Lamy, « forum salaires, le juge et l'égalité de rémunération », n° 1222 du 4 juillet 2005

Articles

ADAM Gérard, « appartenance syndicale et carrière syndicale », *Pouvoirs*, n° 26, 1983, p. 45

ADOM Kibalo, « le pouvoir disciplinaire et l'action syndicale dans l'entreprise », *Droit Social*, 1997, p. 10

ALVAREZ-PUJANA Nicolas, « les délits d'entrave ou d'atteinte au fonctionnement des institutions représentatives du personnel et à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise », *Le Droit Ouvrier*, 1990, p. 77

AUBERT-MONPEYSSSEN Thérèse, « principe "à travail égal, salaire égal" et politique de gestion des rémunérations », *Droit social*, 2005, p. 18

BARBE François, « disparité de traitement entre délégués syndicaux : conséquences », *Les cahiers Lamy du CE*, n° 8, p. 18

BERTHOU Katell, « la CJCE et l'égalité de traitement, quelles orientations ? », *Droit social*, 2001, p. 879.

BORE Jacques, « la Cour de cassation et le principe d'égalité », *Droit social*, 1987, p. 137

BORENFREUND Georges, « les syndicats bénéficiaires d'un accord collectif », *Droit social*, 2001, p. 821.

CABANIS André, « l'héritage de l'histoire syndicale », in *Le syndicalisme salarié*, sous la direction de Jean Pélissier et de Bernadette Lardy-Pélissier,

collection thèmes et commentaires, Dalloz, 2002, p. 1

CLERC François, entretien « discrimination : la stratégie de la CGT », *Semaine Sociale Lamy*, n° 1190, 15 novembre 2004, p. 4.

CŒURET Alain, « entrave et discrimination », *Le Droit Ouvrier*, 1987, p. 447

COHEN Maurice, « les entraves directes et indirectes à l'exercice du droit syndical et du droit de grève », *Droit social*, 1978, p. 268

« Discriminations », *Social pratique*, n°384, 10 mars 2003, p. 38

DRICA Marie-Ange, « le juge prud'homal des référés face aux discriminations », *Le Droit Ouvrier*, 1998, p. 431

DUFRESNE-CASTET Marie-Laure, « Le référé comme garantie de l'effectivité des droits », *Le Droit Ouvrier*, juin 2004, p. 251.

FAVENECH HERY Françoise, « la preuve face aux pouvoirs de l'employeur », *Droit Social*, 1985, p. 172

FAVENECH HERY Françoise, « travail à temps partiel et ordre des licenciements ou l'égalité dans le malheur », *Droit Social*, 1998, p. 683

FORTIS Elisabeth, « répression pénale de la discrimination syndicale et écoulement du temps », *Le Droit Ouvrier*, 2005, p. 234

GRENET Nathalie et REY Frédéric, « ces cours qui résistent à la Chambre sociale de la Cour de cassation », *Liaison Sociales/magazine*, décembre 2002, p. 26

GREVY Manuela, « La discrimination dans la carrière des délégués », *Droit Social*, 1994, p. 884 - « Réflexions autour de la sanction des droits fondamentaux en droit du travail », *Le Droit Ouvrier* 2006 p. 114

GRUMBACH Tiennot, « syndicalisme de proposition et de transformation sociale », in *mélanges Maurice Verdier, "Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle"*, 2000, p. 43

GRUMBACH Tiennot, « pour conclure et tenter de distinguer entre la gestion disciplinaire affichée, la discrimination inavouée et le harcèlement dissimulé », *Le Droit Ouvrier*, 2001, p. 218

GUERDER Pierre, « la poursuite et la répression pénale des discriminations en droit du travail », *Droit Social*, 1995, p. 447

- HENRY Michel, « le particularisme probatoire du procès prud'homal et son incidence sur l'effectivité du droit », *Le Droit Ouvrier*, 1997, p. 401
- HENRY Michel, « le nouveau régime probatoire applicable aux discriminations », *Le Droit Ouvrier*, 2001, p. 194
- KELLER Marianne ; « la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations », *Dalloz*, 2002, n° 17, p. 1355
- « La loi sur les discriminations adoptée », *Liaisons sociales quotidien*, 8 novembre 2001
- LANQUETIN Marie-Thérèse, « de l'égalité des chances », *Droit Social*, 1996, p. 494
- LANQUETIN Marie-Thérèse, « la preuve de la discrimination : l'apport du droit communautaire », *Droit Social*, 1995, p. 435
- LANQUETIN Marie-Thérèse, « le principe de non discrimination », *Le Droit Ouvrier*, 2001, p. 186
- LANQUETIN Marie-Thérèse, « un tournant en matière de preuve des discriminations », *Droit Social*, 2000, p. 589
- LEGENDRE-GRANDPERRET Pascale, « discrimination syndicale en matière de rémunération », *Le Droit Ouvrier*, 2001, p. 213
- LEPANY Franceline, « à travail égal, salaire égal », *Le Droit Ouvrier*, 2001, p. 201
- « Le point sur la discrimination en droit du travail », *Liaisons Sociales - législation sociale*, n° 7167, p. 2
- LOCHAK Danièle, « réflexions sur la notion de discrimination », *Droit Social*, 1987, p. 778
- « Lutte contre les discriminations, loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 », *JCP - La Semaine Juridique Entreprise et Affaire*, n° 49, 6 décembre 2001
- « Lutte contre les discriminations au travail : nouvelles règles applicables », *Social Pratique*, n° 355, 25 novembre 2001
- LYON-CAEN Antoine, « l'égalité et la loi en droit du travail », *Droit Social*, 1990, p. 68
- LYON-CAEN Antoine et VACARIE Isabelle, « droits fondamentaux et droit du travail », in *mélanges Maurice Verdier, "Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle"*, 2000, p. 421
- LYON-CAEN Gérard, « à la recherche des concepts de base du livre IV du code du travail », in *mélanges Maurice Verdier, "Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle"*, 2000, p. 81
- LYON-CAEN Pierre, « la lutte contre les discriminations syndicales », in *Le syndicalisme salarié*, sous la direction de Jean Pélissier et de Bernadette Lardy Pélissier, collection thèmes et commentaires, Dalloz, 2002, p. 31
- MAGNIADAS Jean, « la doctrine sociale de l'Eglise catholique », *les cahiers de l'Institut CGT d'Histoire Sociale*, p. 5
- MASSE-DESSEN Hélène, « la résolution contentieuse des discriminations en droit du travail, une approche civile », *Droit Social*, 1995, p. 442
- MINET Catherine, « présomption et preuve de la discrimination en droit du travail », *JCP La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, 2003, p. 894
- MINE Michel, « Bref propos sur les apports du droit communautaire en matière de discrimination », *Le Droit Ouvrier* 2000 p. 97.
- MINE Michel, « La discrimination dans l'emploi », *Semaine Sociale Lamy*, supplément n° 1055, 17 décembre 2001
- MOREAU Marie-Ange, « les justifications des discriminations », *Droit Social*, 2002, p. 1112
- MOUSSY Pascal, « à propos de l'article R. 516-0 du code du travail (existe-t-il une approche syndicale du procès prud'homal », *Le Droit Ouvrier*, 1998, p. 145
- MOUSSY Pascal, « le référé prud'homal face aux discriminations », *Le Droit Ouvrier*, 1992, p. 366
- PESCHAUD Henri, « le principe d'égalité entre salariés à temps partiel et salariés à temps complet à l'épreuve de la pratique sociale », *Le Droit Ouvrier*, 1998, p. 13
- RADE Christophe, « rémunération et discrimination syndicale : le droit du délégué du personnel à la légitime défense », note sous Soc., 26 mai 1999, *Droit Social*, 1999, p. 773
- RAY Jean-Emmanuel, « l'égalité et la décision patronale », *Droit Social*, 1990, p. 83
- RENNES Pascal, « le droit du travail et le sens de son histoire », *les cahiers de l'Institut CGT d'Histoire Sociale*, p. 15
- RICHEVAUX Marc, « relations de travail et lutte contre les discrimination après la loi du 16 novembre 2001 », *Le Droit Ouvrier*, 2002, p. 290
- RONGERE Pierrette, « à la recherche de la discrimination introuvable : l'extension de l'exigence d'égalité entre les salariés », *Droit Social*, janvier 1990, p. 99
- SCHMITT Mélanie, « une nouvelle approche du principe d'égalité professionnelle : les actions positives selon la CJCE », *Le Droit Ouvrier*, 2001, p. 56
- SERVAIS Jean-Michel, « syndicats : nouveaux membres, nouvelles alliances », in *mélanges Maurice Verdier, "Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle"*, 2000, p. 158
- VERDIER Jean-Maurice, « liberté et égalité : le pluralisme syndical à l'épreuve des accords collectifs relatifs à l'exercice du droit syndical », in *études en hommage à Mme le Professeur Hélène Sinay, Le droit collectif du travail*, édition Peter Lang, 1994, p. 69
- VERDIER Jean-Maurice, « sur la protection spécifique des droits fondamentaux en droit du travail, en marge de soc., 10 juillet 2001 », *Droit Social*, 2001, p. 1035
- VERKINDT Pierre-Yves, « l'application du principe d'égalité de traitement aux travailleurs précaires », *Droit Social*, 1995, p. 870
- WAQUET Philippe, « le syndicat non signataire d'un accord collectif peut-il néanmoins en profiter ? », *Droit Social*, 1992, p. 53

Films :

« *Réparation(s)* », documentaire réalisé par Christine VEDEL, Play Film, 2002 (site Internet du film : <http://www.playfilm.fr/1307.html>)

« *Le prix à payer ; déblocages en chaîne* », documentaire réalisé par Alban Cappello, Atypik productions, 2005, disponible en DVD. Commande par e-mail à : [dlaj@cgt.fr](mailto:dlanj@cgt.fr) au prix de 10 €

Sites Internet

www.halde.fr (Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité)

Autres sources juridiques utiles

Textes relatifs à la liberté syndicale

Elle est érigée en principe fondamental dans plusieurs instruments internationaux :

- Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée le 10 décembre 1948 dispose dans son article 23, §4 que « toute personne a le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts » n'a que valeur de recommandation.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux, culturels, adoptés tous deux en 1966 et entré en vigueur en 1976. Tout en énonçant le principe de liberté syndicale et d'association, autorisent des restrictions dans la fonction publique et en fonction de nécessités liées à l'ordre public.
- Conventions OIT n° 87 (1948) proclamant la liberté de chacun de se syndiquer, de constituer un syndicat en toute indépendance de l'Etat ; et n° 98 (1949) porte sur le libre exercice de l'activité syndicale. Constituent les instruments essentiels, d'autant que les États qui sont liés répondent devant les instances internationales du respect des règles posées.

A l'échelle européenne, plusieurs traités reconnaissent la liberté syndicale, tout particulièrement la liberté de constitution et d'affiliation, mais comportent des réserves fondées sur l'ordre public ou la nécessité de la puissance publique (armée, police) :

- Convention Européenne des droits de l'Homme (1950), article 11
- Charte sociale européenne de 1961
- Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux de 1989 (articles 11 et 12)
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 18 décembre 2000 (*Le Droit Ouvrier* 2001 p. 105)
- Traité de la communauté économique européenne (article 118)

Le droit français comporte de nombreuses dispositions proclamant et protégeant la liberté syndicale :

- Préambule de la constitution de 1946, repris par la constitution de 1958 (principe fondamental) « tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer à un syndicat de son choix »
- Article 34 de la Constitution de 1958 qui classe parmi les matières réservées au domaine de la loi « les principes fondamentaux du droit syndical français »
- Proclamée par la loi du 21 mars 1884 : « les syndicats peuvent se constituer librement » (L. 411-2)
- Loi du 27 avril 1956 (L. 412-2, L. 413-2 et L. 481-3) qui avait pour premier objectif de protéger la liberté syndicale individuelle. Protection également de la liberté collective en réprimant les pressions exercées sur les syndicalistes ou les militants
- Mais cette liberté n'est reconnue dans l'entreprise qu'avec la loi du 27 décembre 1968 (article L. 411-5)

Textes relatif aux discriminations dans l'emploi

- Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948
- Conventions OIT n° 100 (sur l'égalité de rémunération, 1951) et n° 111 (concernant la discrimination - emploi et profession, 1958)
- Traité de la communauté économique européenne articles 2 et 13
- Directive 75/117 du 10 février 1975 sur l'égalité de rémunération hommes-femmes
- Directive 76/207 du 9 février 1976 sur l'égalité de traitement hommes-femmes, modifiée par la directive 97/80 du 23 septembre 2002
- Directive 97/80 du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve en matière de discrimination fondée sur le sexe
- Directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 sur la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique
- Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail
- Préambule de la constitution de 1946, repris par la constitution de 1958 alinéa 3 et 5
- Constitution de 1958, article 1^{er}
- Loi du 4 août 1982 (L. 122-45 CT)
- La loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations

Textes relatifs à la lutte contre les discriminations syndicales

- Conventions OIT n° 98 (1949) condamne les actes de discrimination « tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi »
- Loi du 27 avril 1956 (L. 412-2, L. 413-2 et L. 481-3) vient protéger le salarié contre les comportements discriminatoires des employeurs qui prendraient en considération l'appartenance syndicale soit au moment de l'embauche, soit durant la période d'appartenance du salarié à l'entreprise.
- Loi du 4 août 1982 qui précise qu'aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de ses activités syndicales (L. 122-45)