

SYNDICATS PROFESSIONNELS – Discrimination – Prestation commerciale destinée à faire diminuer l'influence de la CGT – Motif exclusif du recours à cette prestation (non) – Caractère indifférent – Délit (oui).

COUR DE CASSATION (Ch. crim.) 2 septembre 2008

C., L. et Belledone conseils contre **UFICT CGT Nextiraone** (pourvoi n° 07-81.661)

Sur le moyen unique de cassation, proposé par la SCP Gatineau pour C. (...);

“en ce que l'arrêt attaqué a condamné M. C. au paiement d'une amende délictuelle de 3 500 euros ainsi qu'à la somme de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts du chef de discrimination syndicale, et déclaré la société Nextiraone civilement responsable; (...)

“alors que, d'une part, le délit de discrimination syndicale suppose que le chef d'entreprise ait employé un moyen de pression en faveur ou à l'encontre d'une organisation syndicale quelconque; que la simple conclusion d'un contrat de prestation de services, exécuté par un cabinet en ressources humaines auprès des cadres de l'entreprise, ayant

expressément pour objet la normalisation des relations avec les élus du personnel ne saurait être constitutive d'une pression au sens de l'article L. 412-2 du Code du travail; qu'en se contentant, pour déclarer le délit constitué d'affirmer que la convention litigieuse avait pour objet de réduire l'influence de la CGT au profit d'un autre syndicat, la Cour d'appel a dénaturé les termes de la convention sans pour autant démontrer l'existence d'une quelconque pression exercée à l'encontre de la CGT en application de cet accord, privant de ce fait sa décision de base légale;

“alors que, d'autre part, le délit de discrimination syndicale est un délit matériel qui suppose que soit constatée une atteinte effective au libre exercice du droit syndical dans

l'entreprise ; qu'en l'espèce, il résulte des propres constatations de la Cour d'appel « qu'aucun acte positif ne peut être retenu à l'encontre des prévenus en ce qui concerne la mise en oeuvre et l'accomplissement de cette mission, la proposition de la société Alway de décembre 2002 et les réunions avec les cadres de l'entreprise étant restées au stade de l'analyse » ; qu'en affirmant néanmoins que le délit de discrimination syndicale était constitué en tous ses éléments alors qu'en l'absence de toute intervention défavorable exercée à l'encontre du syndicat CGT suite à la mission litigieuse, le délit de discrimination syndicale ne pouvait être matériellement constitué, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et violé les textes visés au moyen ;

“alors qu'enfin, l'infraction de discrimination syndicale est une infraction intentionnelle dont l'auteur doit manifester son intention de porter atteinte au libre exercice du droit syndical ; que, dès lors, que les conclusions du prévenu mettaient en évidence non seulement la seule volonté du prévenu de normaliser les relations sociales, mais encore l'absence de toute pression ou tentative de pression de la part de M. C. sur le syndicat CGT, la Cour d'appel ne pouvait se borner à invoquer le manque de neutralité délibéré de l'employeur pour caractériser l'intention discriminatoire ; qu'en s'abstenant de démontrer l'existence d'une quelconque manifestation de sa volonté de porter effectivement atteinte au libre exercice du droit syndical de la CGT, les magistrats de la Cour d'appel n'ont pas caractérisé l'élément intentionnel du délit de discrimination et entaché leur décision d'un défaut de motif certain” ;

Sur le moyen unique de cassation, proposé par la SCP Waquet, Farge et Hazan pour M. L., et la société Belledone Conseils (...)

“alors que, d'une part, le délit principal de discrimination syndicale suppose la mise en oeuvre, par l'employeur, d'un moyen de pression en faveur ou à l'encontre d'un syndicat ; que ne constitue pas un tel moyen de pression la réalisation d'une mission d'audit et de conseil sur la gestion des relations sociales dont la concrétisation s'est limitée à l'organisation par l'entreprise extérieure d'une réunion informant le personnel d'encadrement de la valeur des actions de la seule organisation syndicale présente dans l'entreprise ; que, dès lors, en se bornant à relever l'intention supposée de M. C. d'utiliser la mission d'audit et de conseil, dont l'objet était la normalisation des relations sociales avec le personnel, pour défavoriser la CGT, sans constater l'existence matérielle d'un moyen de pression à l'encontre de cette organisation, la Cour d'appel a violé les textes précités ;

“alors que, d'autre part, le délit de discrimination syndicale ne peut pas résulter de la seule expression d'une critique, par l'employeur, de l'action de l'unique syndicat présent dans une entreprise, ni du choix d'un certain pluralisme syndical, l'employeur conservant le droit de critiquer l'action de son partenaire syndical, et aucun syndicat n'ayant un droit acquis à la conservation d'une position hégémonique dans une entreprise ; qu'en déduisant l'existence d'un “moyen de pression”, du seul fait d'un manquement à “l'obligation de neutralité”, parce que l'employeur aurait considéré que l'action de la CGT dans l'entreprise était “vide”, et émis le souhait que plusieurs syndicats soient représentés dans cette entreprise, la

Note.

Fin de partie dans l'affaire Nextiraone : par son arrêt de rejet du 2 septembre 2008 (FS-P+F), la Chambre criminelle de la Cour de cassation confirme que la conclusion et la mise en oeuvre d'une convention de prestation avec un cabinet-conseil ayant pour objet de réduire l'influence de la CGT au profit d'un autre syndicat sont bien constitutives de discrimination syndicale.

Le directeur mis en cause s'était pourtant défendu d'avoir recherché ce résultat, en prétendant que la convention visait à l'amélioration ou « la normalisation » des relations sociales, tout en concédant que l'affaiblissement de la CGT ne constituait pas une fin en soi, mais un moyen. Belles intentions en somme que de rechercher « la paix sociale », même si la limitation des excès des « éléments perturbateurs » en est le prix à payer !

Cour d'appel a directement méconnu le sens et la portée des textes susvisés ;

“alors, encore, que la complicité doit être antérieure ou concomitante à l'infraction ; que la prévention de complicité concernant M. L. ne visait qu'un fait postérieur au délit principal reproché à l'employeur, celui-ci se voyant reprocher d'avoir sollicité la mission de M. L. et de l'avoir autorisé dans l'entreprise, et M. L. étant poursuivi pour avoir exécuté les prestations en cause, c'est-à-dire pour des éléments postérieurs au délit principal ; que la complicité n'était donc pas légalement caractérisée ;

“alors, enfin, que la Cour d'appel, en retenant comme délit principal à l'encontre de M. C. son accord pour l'organisation de réunions dont la tenue par M. L. serait constitutive d'une complicité concomitante, alors que la prévention ne retenait à l'encontre de M. C. que les actes de recherche d'audit et de conclusion du contrat, et non ses actes d'exécution, a dépassé le cadre de sa saisine et excédé ses pouvoirs” ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que M. C., directeur délégué de la société Nextiraone France, et M. L., dirigeant de la société Belledone Conseils, ont été poursuivis devant le Tribunal correctionnel, pour entrave à l'exercice du droit syndical et pour discrimination syndicale sur le fondement de l'article L. 412-2 alinéa 3, du Code du travail devenu l'article L. 2141-7 ; que les juges du premier degré ont condamné les prévenus du seul chef de discrimination syndicale, le premier en qualité d'auteur, le second en qualité de complice ;

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris et déclarer constitué ce délit, l'arrêt énonce que le fait par M. C. d'avoir sollicité et autorisé la mission de M. L. ayant pour objet de réduire l'influence de la CGT au profit d'un autre syndicat, puis d'avoir fait connaître cet accord au personnel d'encadrement lors de réunions organisées par M. L. pour “informer le personnel sur la vacuité des actions de la CGT” constitue la mise en oeuvre d'un moyen de pression à l'encontre de l'organisation syndicale CGT ; que les juges ajoutent qu'en contractant avec M. C. et en exécutant le contrat litigieux M. L. s'est rendu complice du délit ;

Attendu qu'en l'état de ces seuls motifs d'où il résulte, d'une part, que M. C. a mis en oeuvre, par l'intermédiaire d'une société de prestation de services, des moyens de pression à l'encontre de la CGT afin de réduire l'influence de ce syndicat, peu important qu'il ne s'agisse pas du motif exclusif des mesures qu'il a prises et, d'autre part, que M. L., dirigeant de la société prestataire, lui a fourni les moyens de mettre en oeuvre ces mesures dont ils étaient préalablement convenus, la Cour d'appel a fait l'exacte application de la loi ;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

Rejette le pourvoi.

(M. Pelletier, prés. - Mme Degorce, rapp. - M. Lucazeau, av. gén. - SCP Gatineau, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Waquet, Farge et Hazan, av.)

Rappelons que le Tribunal correctionnel de Lyon avait retenu, le 15 avril 2005, les délits d'entrave à l'exercice du droit syndical (L. 412-1 et L. 481-2, devenus L. 2141-4 et L. 2146-1) et celui de discrimination syndicale entendue sous la forme de l'exercice d'un moyen de pression en faveur ou à l'encontre d'une organisation syndicale quelconque (L. 412-2 alinéa 3 et L. 481-3 devenus L. 2141-7 et L. 2146-2) (1).

La Chambre des appels correctionnels de la Cour d'appel de Lyon avait, le 14 février 2007, confirmé ce jugement sur le délit de discrimination syndicale, mais avait curieusement écarté l'infraction d'entrave : si la recherche d'un prestataire, la conclusion de la convention de prestation et les réunions avec l'encadrement visant à informer le personnel « *de la vacuité des actions de la CGT* », traduisaient selon la Cour un manque de neutralité caractérisant un moyen de pression (discrimination syndicale), le projet n'avait cependant pas dépassé le stade de l'analyse lors des réunions avec l'encadrement, si bien que la Cour n'y voyait aucun acte positif d'entrave au libre exercice de la liberté syndicale (2). Motivation heureuse pour les prévenus, qui s'emparent de cette contradiction dans leur pourvoi en cassation : selon eux, s'il n'existe pas d'acte positif d'entrave, c'est que le délit de discrimination, « *délit matériel* » (3), n'est pas non plus caractérisé.

Cependant, la Cour de cassation, qui n'était pas saisie du point de savoir si ces faits, tels que constatés par les juges du fond, pouvaient caractériser également l'entrave, mentionne sans ambiguïté que ces faits traduisent la mise en œuvre, par l'intermédiaire d'une société de prestation de services, de moyens de pression à l'encontre de la CGT afin de réduire son influence. Le délit est donc constitué et au passage, la complicité du prestataire est également confirmée. Ce n'est pas une grande surprise sur le plan du droit.

Ce qui est plus remarquable, c'est que la Chambre criminelle en profite pour ajouter une incise, laquelle n'était pas forcément indispensable au rejet du pourvoi, dans un but donc vraisemblablement pédagogique, compte tenu de la large diffusion de l'arrêt : « *peu important qu'il ne s'agisse pas du motif exclusif des mesures qu'il (le directeur) a prises* » (4).

Le projecteur est mis sur l'élément moral de l'infraction. Le délit de discrimination ne peut en théorie se limiter à un constat objectif d'une différence de traitement non justifiée, à un simple effet discriminatoire, l'article 121-3 alinéa 1^{er} du Code pénal exigeant que soit prouvée « *l'intention de commettre l'infraction* ».

Encore faut-il ne pas confondre intention et mobile ; le mobile est par principe indifférent : une offre d'emploi d'aide ménagère écartant les personnels de couleur ne peut être justifiée par le souci d'éviter à ceux-ci des refus vexatoires de la part des personnes âgées (5). En l'espèce, l'objectif de « *normalisation des relations sociales* » tient davantage du pseudo mobile que de l'état psychologique de l'auteur au moment de la commission de l'infraction ; or, pour apprécier l'existence de l'infraction, la finalité de l'acte ou la motivation de l'auteur (le mobile) importe peu, le juge devant rechercher si le prévenu avait, au moment de sa commission, la volonté consciente d'accomplir un acte illicite (6).

En matière de discrimination, dont l'existence même repose sur un traitement différencié « *en raison* » d'une caractéristique vraie ou parfois supposée, il conviendrait d'établir un dol spécial, soit l'intention de prendre en considération une caractéristique, ici l'activité syndicale. La difficulté probatoire que ce dol spécial implique n'est pas totalement surmontée par la jurisprudence de la Chambre criminelle, qui après avoir admis que sa preuve était rapportée par l'absence ou l'impossibilité de pleine justification des disparités constatées (7) a réaffirmé récemment qu'en matière pénale la charge de la preuve incombe à l'accusation (8).

L'intention de l'auteur des actes litigieux peut néanmoins être plurielle : par exemple, une sanction, voire le licenciement, d'un délégué syndical peuvent être fondés à la fois sur des insuffisances réelles et sur la volonté de se débarrasser d'un élément considéré comme perturbateur par le chef d'entreprise.

Supposons un très bref instant qu'en l'espèce, derrière la notion de « *normalisation des relations sociales* » utilisée par les prévenus, se tienne un concept non vide de sens, et que l'on prête à la direction, avec beaucoup de compréhension, d'y avoir elle-même cru. L'intention coupable ne ferait-elle pas alors défaut ? L'infraction de discrimination ne nécessite-t-elle pas une volonté exclusive, ou à tout le moins première et déterminante, de nuire

(1) Dr. Ouv. 2005 p. 494, observations A. de Senga.

(2) Dr. Ouv. 2007 p. 535.

(3) Pourvoi du directeur, première branche ; l'infraction matérielle se distingue de l'infraction formelle, en ce qu'elle implique un résultat dommageable.

(4) Dans le contexte : « *Attendu qu'en l'état de ces seuls motifs d'où il résulte (...) que M. C. a mis en œuvre, par l'intermédiaire d'une société de prestation de services, des moyens de pression à l'encontre de la CGT afin de réduire l'influence de ce syndicat, peu important qu'il ne s'agisse pas du motif exclusif des mesures qu'il a prises (...), la Cour d'appel a fait l'exacte application de la loi* ».

(5) Crim. 14 novembre 1989, Bull. n° 416.

(6) Bernard Bouloc, *Droit pénal général*, Précis Dalloz, 19^e éd., n° 257 et 259 ; comme nul n'est censé ignorer la loi, la simple volonté de commettre un acte illicite permet souvent au juge de présumer l'élément intentionnel de l'infraction (notion de dol général).

(7) Crim. 3 avril 2002, n° 01-83857 ; 25 novembre 2003, n° 03-80721, Dr. Ouv. 2004 p. 46 chron. M. Richevaux ; 6 janvier 2004, Bull. n° 4 ; voir aussi Crim. 9 novembre 2004, 04-81397, Bull. n° 279, Dr. Ouv. 2005 p. 237 n. E. Fortis.

(8) Crim. 3 avril 2007, n° 06-81784 n° 105.

à l'activité syndicale ? Si l'employeur prend une mesure d'organisation jugée conforme à l'intérêt de l'entreprise (intention principale), tout en souhaitant, ou tolérant, qu'elle défavorise un salarié en raison de ses attaches syndicales (intention secondaire), l'infraction serait-elle caractérisée ?

En matière de contrôle du motif de licenciement, on connaît la notion de « *cause réelle* » ou de « *cause véritable* », qu'il appartient au juge de rechercher au-delà des termes de la lettre de notification de la rupture du contrat (9). Une jurisprudence ancienne et réaffirmée retient en la matière qu'en cas de coexistence de motifs personnel et économique de licenciement, il faut retenir la cause « *première et déterminante* » (10).

La réponse est toutefois différente en matière de discrimination. La seule « *prise en considération* » de l'appartenance syndicale ou de l'activité syndicale pollue l'acte et le rend répréhensible ; la discrimination, comme ailleurs la fraude, corrompt tout. Même si cette idée n'apparaît pas véritablement nouvelle dans la jurisprudence de la Chambre criminelle (11), elle n'en est pas moins essentielle.

Dans cette dernière conception, l'ordre judiciaire adopte la même approche que celle de l'ordre de juridiction administratif. Le contrôle administratif de l'autorisation administrative de licenciement repose sur le même principe : l'administration a compétence liée pour refuser le licenciement, s'il apparaît que la demande « *n'est pas dénuée de tout lien avec le mandat* » (12), « *sans qu'il soit besoin d'examiner les autres éléments du dossier* » (13) ou quand bien même les motifs de licenciement seraient par ailleurs fondés (14), et même si le salarié protégé a donné son accord pour la mesure (15).

La Chambre sociale de la Cour de cassation a eu récemment l'occasion d'appliquer un raisonnement similaire, en cas de pluralité de motifs, pour appliquer l'article L. 313-24 du Code de l'action sociale et des familles : si pour décider d'un licenciement, l'employeur « *prend en considération* » le fait qu'un salarié ait témoigné de mauvais traitements ou privations infligés à un usager, le licenciement est nul, « *sans avoir à examiner les autres griefs invoqués* » (16).

Ce raisonnement a évidemment vocation à s'appliquer dans tout le contentieux prud'homal et plus largement civil de la discrimination (17), compte tenu des dispositions même de l'article L. 122-45 alinéa 4, devenu L. 1134-1 du Code du travail, aux termes duquel il appartient à l'employeur « *de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ». Le motif objectif exigé par la loi doit être exclusif de toute intention discriminatoire. Ainsi, la notion de « *prise en considération* » paraît être bien moins exigeante sur le plan du degré de lien de causalité exigé et bien sûr de sa preuve, que celle de « *cause réelle* » ou « *cause véritable* » utilisée ailleurs.

Compte tenu du déplacement de la preuve dans le contentieux de la discrimination, c'est d'ailleurs moins un lien de causalité qui importe, qu'au contraire une absence de tout lien avec un motif prohibé.

L'approche de la causalité semble donc devoir être singulière en matière de discrimination, et ce, afin de favoriser la protection des droits essentiels de la personne. La sanction doit en effet y être à la hauteur de la gravité des principes fondamentaux auxquels il est porté atteinte.

Reste à savoir s'il reste cohérent, dans cette construction légale et jurisprudentielle, qu'un prévenu, qui est à l'origine d'un traitement inégalitaire, puisse être dispensé de toute justification de celui-ci (18) ? S'il est impossible de prendre en considération le moindre motif discriminatoire, comme cela est rappelé dans l'affaire Nextiraone, cette interdiction ne résulte-t-elle pas d'un principe général de justification de la différence de traitement constatée par une cause objective et étrangère à toute discrimination ?

Une telle solution se justifierait pleinement en pratique afin que le juge dispose « *de moyens de protection juridique adéquats* » (19), pour traquer les discriminations là où elles se trouvent, dissimulées dans l'ombre ou naturellement reproduites par les préjugés quotidiens.

Paul Riandey, Avocat au Barreau d'Orléans

(9) Soc. 23 octobre 1991, Bull. n° 427 ; 10 avril 1996, Bull. n° 527 ; 20 septembre 2006, RJS 2006 n° 1260 ; encore faut-il que les juges motivent suffisamment leur décision pour juger qu'il existe une autre cause, véritable, de la rupture, distincte de celle exprimée dans la lettre de licenciement : voir Soc. 4 juillet 2007, RJS 2007 n° 1062.

(10) Voir récemment Soc. 11 octobre 2005, Bull. n° 283.

(11) Voir par exemple, Crim. 29 octobre 1996, Bull. n° 379 ; Crim. 16 janvier 1990, *Syndicat général des travailleurs de la métallurgie C92-Sud*, p. n° 88-81.285, RJS 1990 n° 228.

(12) CE (Ass.), 5 mai 1976, *SAFER d'Auvergne*, Rec. p. 232, Dr. Ouv. 1976 p. 431 n. M. Cohen, repris ensuite par l'article R. 436-7 devenu R. 2421-7 du Code du travail.

(13) CE 8 janvier 1997, RJS 1997 n° 174.

(14) CE 20 mai 1994, RJS 1994 n° 1017 ; 16 juin 1995, RJS 1995 n° 913.

(15) CE 15 décembre 1997, req. n° 170134.

(16) Soc. 27 septembre 2007, *Entraide Universitaire contre Font*, Dr. Ouv. 2008 p. 306, obs. X. Médeau.

(17) Art. 4 de la loi 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ; sur cette loi v. M.-T. Lanquetin Dr. Soc. 2008 p. 778.

(18) Crim. 3 avril 2007, précité note n° 8 *supra*.

(19) Directives communautaires 2000/43, 2000/78 et 2002/73 ; voir sur le sujet, M. Grévy, "Réflexions autour de la sanction des droits fondamentaux en droit du travail", Dr. Ouv., 2006 p. 114.