

## **DISCRIMINATION – Discrimination par association – Compagne du délégué syndical – Nullité du licenciement.**

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE CAEN (Commerce - Départage) 21 octobre 2008  
E. contre SAS Ed

### EXPOSÉ DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE :

Mme E. a été employée le 20 avril 1998 par la société ED à Caen en qualité de « caissière réassortisseuse ». Un avenant en date du 13 juin 2001, accepté par l'intéressée, lui propose d'exercer les fonctions de « pilote ».

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 6 octobre 2005, la SAS ED a licencié Mme E. pour les motifs suivants :

*« Lors de leur visite sur le magasin de Caen 2 le 2 septembre 2005 à 17 h 30, votre chef des ventes, M. T. et votre chef de secteur M. Go. ont pu constater les faits suivants :*

*- rayon fruits et légumes vide et très sale bien que la marchandise soit présente en réserve*

*- attente en caisse importante (dix clients par caisse)*

*- trois axes promotionnels vidés par avance pour laisser la place aux promotions de la semaine suivante en créant des ruptures sur des produits prospectus de la semaine en cours*

*- absence en magasin de M. M. (chef de magasin) et Mme G. et planifiés sur le RH 7 bis.*

*Devant ces faits, le chef des ventes et le chef de secteur se sont adressés à la personne hiérarchiquement responsable du magasin, à savoir vous pour avoir des explications dans la réserve. Vous avez répliqué que "le magasin est propre" et que "M. M. a pris son après-midi". Vous avez alors quitté la réserve en ne souhaitant pas poursuivre la conservation.*

*Quelques instants plus tard, vous avez pris à parti le chef des ventes, cette fois sur la surface de vente, en hurlant les propos suivants : "Bourreau, vous n'y connaissez rien, je vais vous apprendre le droit du travail, foutez-nous la paix". Vous avez ensuite tenu de la même façon des propos similaires à votre chef de secteur.*

*Lors de l'entretien, nous vous avons exposé que ces comportements étaient contraires à l'article 18 du règlement intérieur qui prévoit que "le salarié est tenu (...) d'adopter dans l'exercice de ses fonctions une tenue, un comportement et des attitudes qui respectent la liberté et la dignité de chacun. Le salarié ne tiendra aucun propos diffamatoire ou vexatoire à l'encontre de ses collègues (...). Sans que cela puisse porter atteinte à leur liberté d'opinion, les salariés en contact avec la clientèle devront faire preuve de discrétion dans l'expression de leurs options et opinions personnelles" ».*

Qui plus est, en qualité de responsable hiérarchique, vous deviez respecter l'article 20 du règlement intérieur qui dit que « chaque

*salarié est tenu, à l'égard de son responsable ou de tout autre échelon supérieur, de suivre les instructions données par ce dernier tant au niveau de l'exécution de son travail qu'au niveau du fonctionnement ou de l'organisation de l'établissement. A ce titre, il devra leur signaler toutes circonstances perturbant la bonne exécution de ses tâches ».* Or, devant les difficultés rencontrées par le magasin, vous n'avez pas jugé bon d'en avertir votre chef de secteur pour qu'il vous trouve les solutions adéquates de remplacement.

La situation humaine constatée sur le magasin dont vous aviez la responsabilité le 2 septembre 2005 en l'absence du chef de magasin est due à la fois à un manque de moyens humains et une désorganisation de l'effectif. Lors de votre prise de poste, vous avez laissé la situation en l'état sans prévenir votre hiérarchie. De plus, votre comportement devant ces problèmes relève de l'insubordination et est inadmissible en présence de la clientèle".

Le 20 février 2006, Mme E. a saisi le Conseil de prud'hommes de Caen à l'effet d'obtenir la nullité de son licenciement et le paiement d'une somme de 25 000 € à titre de dommages et intérêts sur le fondement de l'article L. 122-45 du Code du travail (recodifié sous le numéro L. 1132-1).

Par procès-verbal du 22 octobre 2007, le Conseil de prud'hommes s'est déclaré en partage de voix.

L'affaire a été plaidée à l'audience de départage du 21 octobre 2008. Les parties ont comparu, représentées par leur conseil, et ont été entendues en leurs observations et conclusions.

Mme E. réitère ses prétentions initiales et sollicite l'octroi d'une indemnité de 1 500 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

A l'appui de ses demandes, elle expose qu'elle est la compagne de M. M., salarié de l'entreprise ED et également délégué syndical CGT très investi dans son mandat. Elle estime que son licenciement est un moyen d'exercer des pressions sur son compagnon et que les faits évoqués sont totalement imaginaires.

Elle affirme que la défenderesse connaissait, avant l'engagement de la procédure disciplinaire, les liens l'unissant à M. M. et que les militants syndicaux, plus particulièrement les militants CGT, sont l'objet de mesures constantes visant à les décourager d'exercer leur mandat.

Sur les motifs de son licenciement, elle fait valoir :

- qu'elle n'est pas le seul copilote du magasin qui compte trois personnes à ce grade et que le jour des faits, selon les critères posés

par la direction, c'est Mme T., salariée à plein temps, qui devait assumer la fonction de responsable ;

- qu'aucune pièce ne vient étayer les accusations de la société ED concernant l'état du magasin et les propos insultants qu'elle aurait proférés ;

- l'absence de membres du personnel et la longue attente en caisse s'expliquent par l'absence soudaine d'une salariée qui n'a pas été remplacée.

Elle considère avoir été victime d'un traitement discriminatoire dont elle demande réparation.

La Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE), partie intervenante, estime que le licenciement de Mme E. constitue une discrimination fondée sur sa situation de famille ainsi qu'une discrimination par association telle que consacrée par la Cour de Justice des Communautés européennes.

Elle rappelle que M. M. est chef de magasin et délégué syndical de la CGT et que Mme E. est pilote dans le même magasin que son concubin.

Elle rappelle également que la société ED a adressé un avertissement à M. M. pour avoir quitté son poste le 2 septembre 2005, sans s'être assuré que son remplaçant était présent et sans avoir avisé son supérieur hiérarchique de l'impossibilité de son remplacement.

Elle relève le caractère contradictoire du reproche formulé à l'encontre de Mme E. ainsi que la différence des sanctions infligées : M. M., qui est officiellement responsable du magasin, reçoit un avertissement du fait de son absence et de la désorganisation du magasin ; Mme E. qui, selon l'employeur, devait assumer temporairement cette responsabilité du fait de l'absence de M. M., est licenciée pour les mêmes faits, aggravés par sa prétendue insubordination.

La HALDE fait observer que Mme T., qui est pilote, était présente dans le magasin en l'absence de M. M., qu'elle travaillait en caisse au moment des faits et qu'elle était donc bien placée pour constater l'absence d'une caissière, Mme G., et en informer la hiérarchie. La HALDE énonce que l'employeur reproche à Mme E. le mauvais état du rayon fruits et légumes, alors qu'il ressort expressément du contrat de travail de Mme T. que celle-ci avait plus spécifiquement la responsabilité de ce rayon. Elle en déduit que l'employeur a traité différemment Mme E. et Mme T., puisque celle-ci n'a fait l'objet d'aucune sanction disciplinaire.

Elle souligne que ce licenciement survient alors que M. M. négocie un accord sur les grilles de productivité pour les entrepôts en sa qualité de délégué syndical et que des élections professionnelles se préparent.

Elle ajoute qu'un mouvement social visant à contester les sanctions infligées à Mme E. et son conjoint a eu lieu le jour de la convocation de la requérante à son entretien préalable et les jours suivants, qu'une trentaine de représentants syndicaux et de salariés ont participé à ce mouvement, que des poursuites ont été engagées par la société ED devant la formation de référé à l'encontre de la CGT, de M. M. et de Mme E. pour trouble manifestement illicite et que les demandes de l'employeur ont été rejetées par le tribunal.

Elle souligne enfin que la prétendue ignorance, par l'employeur, des relations entre M. M. et Mme E. n'a été évoquée pour la première fois que le 18 janvier 2007 dans un courrier de la société ED adressé à la HALDE.

La SAS ED conclut au rejet des prétentions adverses.

Elle considère que les griefs énoncés à l'encontre de Mme E. sont établis.

Elle estime que l'argument selon lequel Mme T. avait également le grade de copilote est hors débat, dans la mesure où les observations et explications concernant l'état du magasin ont été demandées à la première personne ayant ce grade rencontrée par les contrôleurs, à savoir Mme E..

Elle ajoute que les propos insultants et injurieux proférés par Mme E. justifient le prononcé de son licenciement, conformément aux illustrations jurisprudentielles applicables en la matière.

Elle affirme que le licenciement litigieux fait suite à un trouble objectif causé par le comportement de Mme E. et ne revêt en aucune manière un caractère discriminatoire.

La société ED reproche par ailleurs à la HALDE de l'avoir privée d'un débat contradictoire sur les éléments avancés par Mme E. en se contentant de simples demandes d'observations orales faites téléphoniquement et ce, d'une manière particulièrement brève.

Elle sollicite enfin la condamnation de Mme E. à lui verser une indemnité d'un montant de 1 200 euros en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile.

MOTIFS DE LA DÉCISION :

**Vu les articles L. 1132-1 et L. 1134-1 du Code du travail ;**

**Attendu que les dispositions susvisées, qui consacrent le principe de l'égalité de traitement, peuvent être invoquées non seulement par les personnes qui se disent victimes, d'une manière directe ou indirecte, d'une discrimination en raison de leur origine, de leur sexe, de leurs moeurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leur situation de famille ou de leur grossesse, de leurs caractéristiques génétiques, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales ou mutualistes, de leurs convictions religieuses, de leur apparence physique, de leur nom de famille ou en raison de leur état de santé ou de leur handicap, mais encore par toute autre personne qui leur serait étroitement associée ;**

**Attendu que Mme E. vit depuis plusieurs années en concubinage avec M. M. ; que celui-ci est salarié de l'entreprise ED et délégué syndical CGT ; que les intéressés exercent leurs fonctions dans le même magasin, sur le site intitulé Caen 2 ; que le couple a eu un enfant né le 12 octobre 2004 ; que la situation de ces deux salariés était connue de la société ED avant qu'elle n'engage la procédure de licenciement à l'encontre de Mme E. ; que ce point est établi par un courrier daté du 22 août 2005 adressé à la défenderesse par un ancien employé de l'entreprise, lequel fait clairement état des relations privées existant entre M. M. et Mme E. ; que plusieurs salariés de la société ED attestent de la notoriété, au sein de l'entreprise, du concubinage des intéressés ;**

**Attendu qu'il est constant que le 2 septembre 2005, M. M., chef de magasin, s'est absenté sans autorisation de son lieu de travail ; qu'il a été sanctionné pour ces faits par un avertissement ; que Mme T., salariée de l'entreprise, était présente aux côtés de Mme E. dans l'établissement ; que Mme T. bénéficie, comme la requérante, de la qualité de "pilote" ;**

**Attendu qu'aucun élément ne permet d'affirmer qu'en l'absence de M. M., Mme E., dont l'échelon ou le grade est identique à celui de sa collègue, devait assumer la suppléance et répondre des incidents qui pourraient survenir au sein du magasin ; qu'il ressort de surcroît des termes mêmes de l'avertissement notifié à M. M. qu'aucune disposition n'avait été prise ni par l'employeur, ni par le salarié, pour pourvoir au remplacement de ce dernier ;**

**Attendu qu'il s'ensuit que contrairement aux énonciations contenues dans la lettre de licenciement, Mme E. ne peut être considérée comme ayant tenu, le jour des faits, le rôle de responsable hiérarchique ; qu'en toute hypothèse, elle ne peut répondre, seule, de tous les griefs énoncés dans la lettre de licenciement concernant la désorganisation de l'établissement et le défaut d'information de l'employeur ;**

que sur ce point, il convient de souligner que la société ED reproche à la requérante la saleté ainsi que le mauvais achalandage du rayon des fruits et légumes, alors que l'examen du contrat de travail de Mme T. révèle que celle-ci était précisément chargée de la responsabilité du rayon en cause ; qu'il est manifeste qu'aucune sanction n'a été prise à l'encontre de Mme T. ; qu'un simple avertissement a été notifié à M. M. ; que son absence précipitée est pourtant à l'origine des dysfonctionnements allégués ;

Attendu que M. M. bénéficiait, en raison de son statut de délégué syndical, d'une protection que sa concubine ne pouvait revendiquer ;

Attendu qu'aucun élément du dossier ne vient étayer les griefs avancés par l'employeur concernant l'état du magasin le 2 septembre 2005, à savoir "rayon fruits et légumes vide et très sale - attente en caisse importante - trois axes promotionnels vidés par avance pour laisser la place aux promotions de la semaine suivante en créant des ruptures sur des produits prospectus de la semaine en cours" ;

Attendu qu'il existe ainsi des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination au préjudice de Mme E., victime d'un traitement défavorable en raison du mandat syndical dont son compagnon est investi ;

Attendu que la partie défenderesse ne démontre pas que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'il n'est nullement contestée que la salariée demanderesse n'a fait l'objet, jusqu'à son licenciement, d'aucune procédure disciplinaire ; que pour écarter le caractère discriminatoire du licenciement, la société ED ne peut se contenter d'affirmer qu'elle a demandé des explications à la première personne ayant le grade de pilote rencontrée dans le magasin ; qu'en réalité, seul le grief tiré du comportement insultant de Mme E. serait de nature à expliquer la disparité de situation constatée ; que ce grief n'est toutefois étayé par aucun élément probant ; que l'attestation que la société ED verse aux débats, attestation

rédigée par M. Go., est trop vague pour emporter la conviction sur la réalité des propos imputés à Mme E. ; que M. Go. se borne en effet à déclarer que Mme E. l'a "agressé verbalement" lors de sa visite du magasin de Caen le 2 septembre 2005, sans préciser en quoi consiste cette agression verbale ni détailler les circonstances de l'incident qu'il déplore ;

Attendu qu'il s'ensuit que le licenciement de Mme E. revêt un caractère discriminatoire emportant la nullité de la mesure ; qu'il convient d'allouer à la salariée, qui travaillait depuis plus de sept ans au sein de l'entreprise, des dommages intérêts d'un montant de 15 000 € destinés à réparer le préjudice subi par elle suite à la perte injustifiée de son emploi et au caractère vexatoire de la sanction infligée ;

Attendu que la société ED ne tire aucune conséquence des critiques et réserves qu'elle émet à l'encontre de la procédure adoptée par la HALDE ; que cette procédure n'apparaît pas contraire aux dispositions de l'article 5 de la loi du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité ;

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de Mme E. ses frais irrépétibles en marge des dépens ; que la société ED, qui sera déboutée de sa demande sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile et tenue d'assumer la charge des dépens, sera condamnée à verser à la partie demanderesse une indemnité de 800 € en application du texte susvisé ;

#### PAR CES MOTIFS :

Dit que le licenciement de Mme E. est discriminatoire ;

En conséquence, prononce la nullité de ce licenciement ;

Condamne la SAS ED à payer à Mme E. la somme de 15 000 € en réparation de son préjudice.

(Mme Le Fischer, prés. - M<sup>es</sup> Gerault-Martin, Morice, Leroy, av.)

#### Note.

Un employeur peut-il licencier une salariée au motif que son concubin est syndicaliste ?

La réponse est évidente.

La question ne se posait pourtant pas en ces termes communs au Conseil de prud'hommes de Caen qui a annulé le licenciement d'une salariée, dont le concubin est syndicaliste, et qui a condamné la société ED à lui régler la somme de 15 000 € en réparation de son préjudice.

En réalité, la question soumise au Conseil de prud'hommes de Caen s'établissait en termes purement juridiques.

En effet, en l'état de faits parfaitement clairs ayant permis à la HALDE de constater les liens entre l'activité syndicale du concubin de la salariée (v. la délibération 2007-75 du 26 mars 2007 disp. sur le site de l'institution [www.halde.fr](http://www.halde.fr)), les négociations en cours de ce dernier sur un accord d'entreprise, la préparation des élections professionnelles et la différence de traitement entre la salariée licenciée et sa collègue ayant pourtant les mêmes responsabilités, il revenait au Conseil de prud'hommes d'apprécier la discrimination en considérant :

- soit que le traitement défavorable de la salariée trouvait son origine dans sa situation familiale, et plus exactement dans sa qualité de concubine,

- soit que ledit traitement avait pour fondement le mandat syndical dont son compagnon était investi ; cette seconde hypothèse consacrant, alors, la notion de la discrimination par association.

Il convient de préciser que le terme "discrimination par association" ne saurait être confondu avec la "discrimination indirecte" qui est déjà reconnue par les dispositions de l'article L. 1132-1 du Code du travail (anciennement L. 122-45 du Code du travail).

Une discrimination est indirecte lorsqu'un critère ou une décision apparemment neutre, entraîne un désavantage particulier pour l'intéressé (E. Dockès, *Droit du travail*, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2009, § 167).

La discrimination par association peut, pour sa part, être définie comme la discrimination d'une personne établie en raison des liens qui l'unissent à une autre personne.

Le Conseil de prud'hommes de Caen a tranché et pour la première fois, en droit français, il a été consacré l'interdiction de "*discrimination par association*", c'est-à-dire, la discrimination d'une personne en raison des liens qui l'unissent, en l'espèce, à un délégué syndical.

Le choix opéré par le Tribunal est aussi audacieux que judicieux.

Il convient, en effet, de rappeler, que les dispositions de l'article L. 122-45 du Code du travail (à présent L 1132-1 du Code du travail) visent une mesure discriminatoire directe ou indirecte en raison des propres activités syndicales d'un salarié et, par là même, de façon restrictive, protègent les seules personnes identifiées en fonction d'un critère donné, en l'occurrence les activités syndicales, et excluent du champ de protection toutes autres personnes qui pourraient leur être associées.

La rédaction des dispositions de l'article L. 122-45 du Code du travail ne permettait donc pas, à elle seule, au Conseil de prud'hommes de Caen, d'appréhender la discrimination subie par la salariée sur la base d'une discrimination syndicale.

Compte tenu des dispositions restrictives de l'article L. 1132-1 du Code du travail, cette restriction était pour autant, fort contestable en l'état d'un fait générateur tenant, en réalité, à la seule association de la salariée aux activités syndicales exercées par son concubin.

Le choix d'une discrimination fondée sur la situation de famille de la salariée s'imposait-il alors ?

Une autre solution s'offrait au Tribunal : faire une juste application de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes en matière d'égalité professionnelle.

La directive n° 2000/78 du 27 novembre 2000, prohibant toutes discriminations ou tous harcèlements fondés notamment sur le handicap en matière d'emploi, de conditions de travail et de licenciement, depuis son interprétation par la Cour de justice des communautés européennes, dans un arrêt *Coleman contre Attridge Law et a.*, du 17 juillet 2008 (affaire C-303/06), a étendu sa protection à tous ceux qui, en raison de leurs liens avec des handicapés étaient discriminés ou harcelés par leurs employeurs.

De ce fait, la directive n° 2000/78 était étendue à toutes discriminations par association.

C'est précisément en reprenant à son compte la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes *Coleman contre Attridge Law et a.* que le Conseil de prud'hommes de Caen a estimé que les dispositions des articles L. 1132-1 et L. 1134-1 du Code du travail, qui consacrent le principe d'égalité de traitement, pouvaient être invoquées non seulement par les personnes incriminées "*mais encore par toutes autres personnes qui leur seraient étroitement associées*".

La décision du Conseil de prud'hommes de Caen est également judicieuse car elle permet d'appréhender le fait générateur et donner aux faits une juste qualification.

On perçoit, par ailleurs, toute la difficulté qu'aurait pu avoir le Tribunal, dans une attitude frileuse, pour annuler le licenciement discriminatoire de la salariée, qui, sans être la concubine d'un syndicaliste, aurait pu faire partie, uniquement, de ses relations amicales.

La notion de discrimination par association constitue précisément une approche nouvelle permettant d'étendre le champ de protection à des tiers qui, sans lien de famille, peuvent se trouver uniquement dans l'entourage du "*délégué syndical, du sénior, de la personne handicapée, ou d'origine étrangère, etc.*"

La haute autorité ne s'y est pas trompée en recommandant au ministre en charge de l'emploi, dans sa délibération du 26 mars 2007 "*d'examiner la possibilité de modifier l'article L. 122-45 du Code du travail (à présent L. 1132-1 du Code du travail) pour que sa rédaction permette de viser, pour l'ensemble des critères prohibés, les cas de discrimination par association.*"

En attendant, une telle initiative, qui donnerait, alors, tout son sens aux dispositions de l'article L. 1132-1 du Code du travail, le chemin reste tracé par cette décision qui consacre clairement une juste approche des situations discriminatoires.

**Emmanuel Pardo**, Avocat au Barreau de Nice