

DISCRIMINATION – Preuve (deux espèces) – Existence d’un motif économique justifiant la rupture du contrat de travail – Élément justifiant la mise à l’écart de l’allégation de discrimination (non) – Discrimination liée à l’exercice du droit de grève – Condition – Adhésion du salarié à un syndicat (non) (première espèce) – Nécessité d’une comparaison (non) – Absence de fourniture de travail par l’employeur – Manquement (deuxième espèce).

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 22 juin 2011

X contre Ad Majoris (pourvoi n° 10-17.255)

Attendu, selon l’arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée le 1^{er} janvier 1998 par la société Borealis aux droits de laquelle vient la société Ad Majoris en qualité de secrétaire accueil standard ; qu’elle a participé à un mouvement de grève collectif du 4 au 11 juin 2007 et a été mutée temporairement au service de production ; qu’elle s’est trouvée en arrêt maladie à compter du 20 juin 2007 puis en congés payés ; qu’elle a été licenciée par lettre du 21 décembre 2007 pour motif économique ; qu’elle a fait valoir devant la juridiction prud’homale que son licenciement avait été prononcé pour un motif inhérent à sa personne et discriminatoire ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu l’article L. 1134-1 du Code du travail ;

Attendu que, pour dire le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, l’arrêt retient que, s’il est exact que l’appelante a effectivement participé au mouvement de grève du mois de juin 2007 et contesté les conditions de sa mutation au sein du service de production à compter du 12 juin 2007, elle ne remet pour autant pas en cause la réalité de la suppression du poste de secrétaire accueil et approvisionnements ayant conduit l’employeur à la licencier,

que la réalité des difficultés économiques rencontrées à l’origine de la mise en place le 6 septembre 2007 d’une procédure de restructuration prévue à l’article L. 1233-8 du Code du travail n’est de son côté pas contestée ni davantage le respect par l’employeur des critères d’ordre des licenciements, qu’ainsi aucun élément ne permet de retenir que le licenciement querellé aurait en réalité procédé de la volonté de l’employeur de se séparer d’une salariée jugée comme trop contestataire dans ses relations avec la direction et par voie de conséquence à raison d’un motif inhérent à sa personne ;

Attendu qu’en se déterminant ainsi, alors que la salariée faisait valoir dans ses conclusions que c’est bien pour la “punir” d’avoir participé au mouvement de grève de juin 2007 qu’elle a été brutalement affectée à compter du 12 juin 2007 au service production et confrontée à des conditions de travail particulièrement éprouvantes à l’origine de ses arrêts pour maladie, la situation étant restée inchangée lorsqu’à son retour de congés payés le 20 août 2007 elle a constaté qu’elle était privée du bureau et des outils de travail mis à sa disposition antérieurement, et qu’il lui appartenait dès lors de rechercher en premier lieu si les éléments de fait présentés par la salariée laissaient supposer l’existence d’une

discrimination directe ou indirecte et, dans l'affirmative, si l'employeur apportait la preuve, en second lieu, que sa décision de licencier la salariée était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le premier moyen, pris en sa seconde branche :

Vu les articles L. 1132-2 et L. 1134-1 du Code du travail ;

Attendu qu'aux termes du premier de ces textes, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire mentionnée à l'article L. 1132-1 en raison de l'exercice normal du droit de grève ; qu'aux termes du second de ces textes, lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance de la disposition précitée, le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte et, au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ;

Attendu que, pour statuer comme elle a fait, la Cour d'appel retient encore que Mme X..., bien qu'ayant participé

au mouvement de grève, ne prétend pas avoir exercé des activités syndicales au sens de l'article L. 1132-1 du Code du travail qui auraient pu être prises en compte par l'employeur dans sa décision de se séparer d'elle ;

Qu'en statuant ainsi, en ajoutant au texte légal une condition qu'il ne comporte pas, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a rejeté les demandes de Mme X... à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ainsi que la demande de dommages et intérêts pour préjudice moral et financier, l'arrêt rendu le 10 mars 2010, entre les parties, par la Cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Grenoble.

(M. Frouin, f.f. prés. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Lyon-Caen et Thiriez, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 29 juin 2011

D. contre BT services (pourvoi n° 10-14.067)

Vu les articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5 du Code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. D. a été engagé en qualité d'ingénieur de production à compter du 1^{er} juillet 1998 par la société Athesa, aux droits de laquelle se trouve aujourd'hui la société BT services ; qu'estimant être victime d'une discrimination liée aux divers mandats représentatifs qu'il exerce depuis juillet 2001, il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande pour discrimination syndicale ;

Attendu que pour le débouter de sa demande en paiement de dommage-intérêts, l'arrêt retient que, le salarié ne produisant aucun élément de comparaison avec la situation d'autres salariés s'agissant des périodes au cours desquelles il s'est trouvé sans travail comme de sa faible augmentation de rémunération, les éléments de fait qu'il présente sur ces points ne caractérisent aucune discrimination ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une

comparaison avec la situation d'autres salariés et qu'il résultait de ses constatations que l'employeur n'avait pas fourni de travail au salarié pendant de longues périodes, élément de nature à laisser supposer l'existence d'une telle discrimination, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande au titre de la discrimination et condamné l'employeur à lui payer la somme de 6 000 euros en réparation de son préjudice moral, l'arrêt rendu le 24 novembre 2009, entre les parties, par la Cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Versailles, autrement composée.

(Mme Collomp, prés. - Mme Agostini, rapp. - M. Aldigé, av. gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Pivnic et Molinié, av.)

Note.

Ces arrêts de cassation fournissent l'occasion de rappeler des principes connus, mais perdus de vue par les juges d'appel.

Le traitement d'une accusation de discrimination passe par un mouvement en deux temps : l'examen des faits allégués par le salarié doit faire apparaître un doute sérieux sur la régularité de sa situation (art. 1134-1 al. 1^{er}), ensuite l'employeur doit établir que la mesure était justifiée par des éléments étrangers à toute discrimination (art. 1134-1 al. 2) (1).

La Cour de cassation exprime très clairement ce balancement : « lorsque le salarié allègue un ensemble de faits constitutifs, selon lui, d'une discrimination syndicale, il lui appartient seulement d'établir que tout ou partie d'entre eux laisse supposer une telle discrimination, et à l'employeur d'apporter la preuve que la situation invoquée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à l'activité syndicale du salarié » (2).

(1) D. Boulmier, *Conseil de prud'hommes, Agir et réagir au procès prud'homal*, Lamy Axe Droit 2011, p. 304 ; *Droit du travail*, Précis Dalloz, 25^e ed., § 122.

(2) Soc. 22 juin 2011, p. n° 09-72.587 (souligné par nous) ; v. également, dans l'ordre administratif, CE 30 oct. 2009, req. 298.348, rec. Leb., AJDA 2010 p. 2391.

Dans la première espèce (premier moyen), la Cour d'appel s'était laissée convaincre de la réalité du motif économique invoqué par l'employeur et de la régularité de la procédure suivie. Elle en déduisait la mise à l'écart des griefs énoncés par la salariée. L'exécution du contrat de travail avait pourtant été entravée par des mesures graves (privation du bureau et des outils de travail) en lien semble-t-il avec la participation à un mouvement de grève. Or, un motif économique s'il permet, le cas échéant, une rupture licite à l'initiative de l'employeur ne peut, en revanche, aucunement éclairer les agissements patronaux antérieurs : les privations dont était l'objet la salariée ne sont pas « justifiées » au sens de l'art. L. 1134-1 par le motif économique, fut-il réel et sérieux. Cette erreur de raisonnement conduisait inéluctablement à la censure de l'arrêt.

Ce motif de cassation est doublé par un second, pour violation de la loi cette fois (second moyen) : s'agissant d'une discrimination liée à l'exercice du droit de grève, les juges du fond s'étaient curieusement appuyés, pour rejeter la demande de la salariée, sur le fait que celle-ci n'était pas syndiquée. C'était là confondre deux motifs autonomes de discrimination (3), l'activité syndicale d'une part (4), l'exercice du droit de grève d'autre part (5). Fort logiquement, cet ajout aux conditions du texte est censuré par la Cour de cassation.

La deuxième espèce rappelle que la caractérisation d'une discrimination ne nécessite pas nécessairement une comparaison (5 bis). Même s'il est certain que, dans la majeure partie des affaires, un tel travail s'avère indispensable (6), la Cour précise que « *que l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés* » (7). Cette affirmation est logique car ce qui est premier dans la discrimination, ce n'est pas tant l'inégalité de traitement que la défaveur pour un motif illicite. La comparaison est ensuite utile, voire nécessaire, pour la réparation, mais non en tant que condition de la discrimination.

Toujours dans cette deuxième affaire, la Cour de cassation rappelle une nouvelle fois l'impérieuse obligation pour l'employeur de fournir du travail au salarié. Le cas contraire constitue un manquement patronal dont on trouve des illustrations dans plusieurs pans du contentieux du travail : sociétés de portage salarial (8), réorganisation brutale avec éviction de fait du salarié de son poste (9), patrons organisant le déménagement de l'outil de travail en vue de fermer précipitamment l'entreprise (10), salariés laissés en charge de leur propre reclassement (11).

(3) Comp. Soc. 8 juin 2005, p. n° 03-42.584, Dr. Ouv. 2006 p. 95 ; comp. toutefois : Crim. 26 mars 2008, p. n° 07-84.308, Dr. Ouv. 2009, p. 56, n. F. Saramito et A. Mazières.

(4) Art. 1132-1 ; Soc. 17 mars 1999, Bull. n° 126, Dr. Ouv. 1999 p. 121 *Actualité de la réintégration*, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(5) Art. 1132-2 et 2511-1 ; Soc. 1^{er} juill. 2009, Bull. n° 168, Dr. Ouv. 2009 p. 551, n. C. Ménard.

(5 bis) P. Lokiec, *Droit du travail - Les relations individuelles*, Thémis PUF, 2011, § 16 s., spec. § 20.

(6) V. la méthodologie exposée par R. Spire, *La lutte contre la discrimination syndicale*, Dr. Ouv. avr. 2006, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(7) Ci-dessus deuxième espèce ; Soc. 10 nov. 2009, p. n° 07-42.849, Bull. n° 246, Dr. Ouv. 2010 p. 208, n. A. Ferrer.

(8) « *Le contrat de travail comporte pour l'employeur l'obligation de fournir du travail au salarié* », Soc. 17 fév. 2010, Bull. civ. n° 41, D. 2010 p. 799, n. J. Mouly, RDT 2010 p. 292, n. J. Pélessier ; sur la question du portage on se reportera à L. Casaux-Labrunée « Le contrat de travail au défi du portage salarial », Dr. Ouv. 2011 p. 424.

(9) Cass. soc. 3 nov. 2010, n° 09-65.254, Bull. n° 252.

(10) Cass. soc. 9 mars 2011, n° 10-11.588, Bull., Dr. Ouv. 2011 p. 626, n. P. Darves-Bornoz.

(11) TGI Metz, 14 sept. 2010, Dr. Ouv. 2011 p. 134 ; CA Paris 3 juil. 2002, Dr. Ouv. 2004 p. 37.