

DISCRIMINATION SYNDICALE Discrimination systémique (oui) – Méthode Clerc (non)
– Panel de comparaison – Repositionnement – Dommages et intérêts pour préjudice moral –
Ayant droit.

COUR D'APPEL DE VERSAILLES (17^{ème} Ch.) 25 septembre 2019

Mme X., Syndicat CGT Otis et UL CGT La Défense contre SCS Otis (n° RG 17/00.291)

(...)

SUR CE LA COUR,

Sur la recevabilité de l'action de Mme S., agissant en qualité d'ayant droit de M. S.

À titre principal, la société soutient que M. S. étant décédé avant la saisine du conseil de prud'hommes le 10 décembre 2013 et l'action en discrimination syndicale ayant un caractère personnel et extrapatrimonial, Mme. S n'est pas fondée à agir en réparation du préjudice subi à ce titre par M. S.

À titre subsidiaire, la société soutient qu'étant à l'origine du déclenchement de la procédure d'alerte en 2008, M. S. a été destinataire en 2009 des résultats de l'enquête interne, qu'il n'a engagé aucune action en justice antérieurement à son décès et qu'il a donc renoncé implicitement à toute action.

L'article 724 du Code civil dispose : « *Les héritiers désignés par la loi sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt* ».

Le droit de demander la réparation de la discrimination

syndicale, qui fait l'objet d'une évaluation pécuniaire, étant entré dans le patrimoine du défunt avant son décès, son héritier est saisi de plein droit de son action, peu important que le défunt n'ait pas intenté cette action de son vivant et que la réparation du préjudice matériel et moral passe par la reconnaissance d'une discrimination syndicale, l'action de Mme S., ès qualité d'ayant droit, est recevable.

Dès lors que M. S. faisait partie des salariés ayant saisi le Conseil de prud'hommes de Nanterre pour demander la communication d'éléments de comparaison, aux fins de voir éventuellement reconnaître l'existence d'une discrimination syndicale au détriment des syndicalistes CGT, et que l'ensemble des salariés concernés a saisi le conseil de prud'hommes en reconnaissance de discrimination syndicale le 10 décembre 2013, la circonstance qu'il n'ait pas saisi la juridiction avant son décès ne peut être interprétée comme une renonciation.

Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a dit l'action de Mme S., ès qualités d'ayant droit de M. S., recevable.

Sur la discrimination syndicale

Il ressort de l'article L. 1132-1 du Code du travail, dans sa version applicable au litige, qu'aucune personne ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de promotion professionnelle en raison de ses activités syndicales.

L'article L. 2141-5 prévoit qu'il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière, notamment, de recrutement, de conduite et de répartition du travail, de formation professionnelle, d'avancement, de rémunération et d'octroi d'avantages sociaux, de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail. Un accord détermine les mesures à mettre en œuvre pour concilier la vie professionnelle avec la carrière syndicale et pour prendre en compte l'expérience acquise, dans le cadre de l'exercice de mandats, par les représentants du personnel désignés ou élus dans leur évolution professionnelle.

Sur le terrain de la preuve, il n'appartient pas au salarié qui s'estime victime d'une discrimination d'en prouver l'existence. Selon l'article L. 1134-1, il doit seulement présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments, il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

À juste titre, le salarié fait valoir que le mécanisme probatoire de la discrimination se distingue de celui applicable à l'inégalité de traitement, puisque, dans la première hypothèse, le salarié n'est pas tenu de comparer sa situation à celle d'autres salariés en situation identique, mais seulement de présenter des éléments de sa situation personnelle qui laissent présumer l'existence d'une discrimination.

Contrairement à ce que prétend l'employeur, le salarié ne forme pas de demande au titre d'une inégalité de traitement, mais s'en prévaut au soutien de sa demande de discrimination syndicale.

À titre liminaire, le salarié fait état de l'existence, au sein de la société, d'une répétition méthodique d'actes discriminatoires à l'égard des élus CGT, qui se traduit, en particulier, par une évolution de carrière inférieure à celle dont bénéficie la majorité des salariés et aussi par une mise à l'écart lors de certaines réunions de représentants du personnel.

M. S., délégué syndical CGT en 1983, a exercé durant toute sa carrière des mandats syndicaux. Il a notamment été élu conseiller prud'homal au Conseil de prud'hommes de Nice en 1987 et jusqu'en 2007, a occupé, à partir de 1993, les postes de président et vice-président du conseil.

Sur le déroulement de carrière

Il est établi que le salarié a été engagé en 1981 comme agent qualifié d'entretien au coefficient 170, qu'il est

passé au coefficient 190 en 1982 et est resté à ce coefficient jusqu'au terme de sa carrière, soit 31 ans.

Il n'a donc plus bénéficié d'évolution à partir de son engagement syndical.

Sur le défaut de formation

L'employeur se prévaut de sa pièce (S 16) et du tableau général (PG 34), non corroboré par des attestations de formations, pour établir que le salarié a bénéficié de 2 formations en 2008, hors formation relative à son mandat de conseiller prud'homal, et de deux formations techniques en 2010.

La pièce S16 ne fait état que de formation prud'homale et au dialogue social.

Finalement, il est établi qu'à partir de 1986, M. S. n'a bénéficié d'aucune formation technique.

Sur l'absence d'évaluation

De 1993 à 2008, M. S. n'a bénéficié d'aucun entretien d'évaluation.

Sur la prise en compte des mandats dans l'appréciation des qualités professionnelles

Lorsque l'employeur a repris les évaluations, dans celle de 2009 le manager a mentionné : « Ne fait pas partie de mon équipe en tant que personnel productif ». Celle de 2011 lui attribue la note 3, mais ne porte aucun commentaire, à l'exception de celui de M. S. « Toujours en attente de formation non dispensée depuis 25 ans ».

Sur la dégradation des relations contractuelles à compter de son élection

Mme S., ès qualités, soutient que le salarié a été stigmatisé dès sa première élection.

Elle produit une note interne du 2 mars 1995, dans laquelle le directeur régional, au sujet de la note de frais du salarié, écrivait « (...) Monsieur S. n'est visiblement pas le plus défavorisé. Exemple : semaine 874 frais = 1.296,10 francs. Ce n'est pas la première fois que je constate ce genre de somme pas désagréable pour quelqu'un qui ne travaille pas chez Otis ».

Il est également établi que l'autorisation de licenciement, donnée par l'inspecteur du travail le 21 octobre 1983, a été annulée par le ministre du Travail et que le salarié, qui avait été licencié dès le 23 octobre, a été immédiatement réintégré.

Mme S., ès qualités, soutient qu'à partir de 1985, M. S. a occupé un poste de technicien « SDL » du samedi au lundi et qu'à partir de 1993, date de son élection comme président du Conseil de prud'hommes de Nice, il a demandé à son employeur de le réaffecter sur un poste de semaine. ce que celui-ci a refusé.

Sa demande n'est pas établie. En revanche, il résulte du procès-verbal du comité d'établissement du 29 mars 1994 que son poste a été supprimé.

Mme S., ès qualités, soutient, mais n'établit pas qu'en 1993, M. S. percevait une rémunération inférieure à celle des nouveaux embauchés et inférieure au minima du salaire d'embauche de la grille Otis,

situation qui aurait perduré jusqu'à l'intervention, en 2004, du comité d'entreprise.

L'examen de ces éléments ne met pas en évidence la dégradation des relations contractuelles alléguées.

Sur la comparaison avec les salariés embauchés à la même époque au même coefficient

La situation du salarié est comparée avec celle de 5 autres salariés.

Mme S., ès qualités, produit un tableau erroné sur l'évolution des coefficients, puisqu'il y figure que tous les salariés ont été embauchés au coefficient 190, alors que M. S. a été embauché au coefficient 170 en 1981 et est passé au coefficient 190 en 1982.

L'employeur ne met cependant pas en cause la pertinence du panel.

En 2010, trois salariés étaient à des coefficients supérieurs à celui de M. S. et M. S. demeurait avec 3 autres au coefficient 190. En revanche, il est le salarié resté le plus longtemps au coefficient 190.

En ce qui concerne la comparaison salariale de 1984 à 2010, il a bénéficié d'un salaire inférieur à la moyenne de la rémunération du panel. Il était au 6^{ème} rang en 1984 et y est resté jusqu'en 2010, avant M. D., mais derrière M. T., qui avait pourtant obtenu le coefficient 190 5 ans après lui.

L'écart de salaire avec la moyenne n'a cessé d'augmenter à partir de 1984 pour passer de 37,78 euros à 945,80 euros.

La comparaison montre que, de 1999 à 2010, M. S. a toujours perçu des primes d'un montant inférieur à la moyenne et a bénéficié de moins de formation que la moyenne.

Finalement, la circonstance qu'il soit resté 31 ans au même coefficient, l'absence de formation et d'évaluation pendant de nombreuses années et la comparaison défavorable de son évolution professionnelle et d'attribution des primes laissent présumer l'existence d'une discrimination syndicale.

Il incombe donc à l'employeur de prouver que les mesures prises sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

La société soutient qu'en l'absence de dispositions conventionnelles au sein de la branche de la métallurgie concernant les non-cadres, elle n'a pas l'obligation d'assurer à tous ses salariés une progression de carrière.

Elle ajoute que, jusqu'en 2018, il existait en son sein deux modalités distinctes d'évolution professionnelle. Jusqu'au coefficient 240 inclus, l'évolution dépendait du succès du salarié à des examens techniques. À partir du coefficient 255, l'évolution dépendait du bénéfice d'un plan de promotion mis en place par le supérieur hiérarchique et de l'avis de l'une des commissions carrières régionales. L'initiative pouvait être prise par le salarié ou le supérieur hiérarchique lors de l'entretien annuel d'évaluation.

Elle précise que, jusqu'au coefficient 240, lors de l'entretien annuel, le salarié pouvait demander à passer les tests, que le dossier était systématiquement examiné lorsque le salarié était dans le même coefficient depuis 5 ans et que l'inscription au test était automatique lorsque le salarié avait le même coefficient depuis 2 ans et que ses performances avaient été reconnues de façon évidente.

Elle affirme que le salarié recevait un relevé de notes individuel détaillé par rubriques et qu'il pouvait avoir accès à sa copie.

L'employeur soutient que le processus d'évaluation professionnelle, qui présentait de réelles garanties d'objectivité et que M. S. ne peut sérieusement prétendre ignorer, a été respecté au profit du salarié.

Le salarié rétorque que ce processus ne résulte d'aucun accord d'entreprise, ni de règles écrites portées à la connaissance.

La société se prévaut de ses pièces générales n° 22 à 29. Il ne peut qu'être constaté que les pièces n° 20 à 23, présentées comme décrivant les procédures suivies, sont des documents internes particulièrement succincts qui décrivent le processus d'évolution de coefficient.

L'accord sur la gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences, signé notamment par le salarié le 10 septembre 2014 (pièce n° 24), ne reprend que de manière vague la procédure.

Les autres documents ont pour objet, principalement, de rappeler aux évaluateurs les règles de gestion des entretiens et les critères à apprécier.

En tout état de cause, l'employeur n'établit pas que chaque salarié, y compris M. S., dont la qualité de représentant syndical ne justifie pas qu'il soit traité différemment que ses collègues, était informé de l'existence d'une procédure de progression de carrière conforme à ce qu'il décrit dans ses écritures.

Au surplus, la procédure dont la société se prévaut (pièce G n° 22) prévoit, pour l'examen de passage, un filtre constitué par l'évaluation par le supérieur de la performance professionnelle évidente depuis 2 ans. Également, c'est le supérieur hiérarchique qui inscrit le salarié à l'examen via le logiciel « Ahrhisto » et qui décide de la préparation ou de la pré-évaluation proposée au salarié avant l'examen.

Pour le passage au coefficient 255, la candidature est proposée par le contremaître.

Finalement, cette procédure d'évolution professionnelle ne présente aucune garantie d'objectivité, puisque l'employeur en garde la maîtrise.

L'employeur soutient que M. S. n'a pas changé de coefficient parce qu'il ne se présentait pas aux tests.

Cependant, il a été démontré que l'employeur maîtrisait la présentation au test.

L'employeur ne fournit aucun élément justifiant l'absence de formation technique de nature à

permettre au salarié d'évoluer dans son poste pendant de nombreuses années, notamment durant la période où il n'était pas président du Conseil de prud'hommes de Nice.

Il est pourtant établi que, le 24 mars 1990, le salarié avait formé une demande de formation.

L'employeur ne peut se dédouaner en justifiant que le salarié a suivi des formations en rapport avec ses mandats.

L'employeur, qui n'établit pas que M. S. a refusé à plusieurs reprises des entretiens d'évaluation, ne justifie pas non plus des raisons de l'absence d'évaluation pendant des années.

Même si, comme le fait remarquer l'employeur, M. S., en raison de ses mandats, était très peu présent dans l'entreprise, il n'en demeure pas moins que la société Otis demeurerait son employeur et qu'elle ne justifie pas, par des raisons objectives étrangères à toute discrimination, la lenteur de son évolution de carrière, l'absence de formation et d'évaluation, la répartition des primes et la comparaison défavorable, le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a dit établie la discrimination syndicale.

Sur la réparation de la discrimination

L'article L.1134-5 du Code du travail dispose : « *L'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination. Ce délai est susceptible d'aménagement conventionnel. Les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination pendant toute sa durée* ».

Il n'y a pas lieu d'examiner le moyen tiré de la prescription triennale soulevé par l'employeur uniquement au cas où l'inégalité de traitement serait retenue.

Concernant le repositionnement professionnel

Le salarié privé d'une possibilité de promotion par suite d'une discrimination peut prétendre, en réparation du préjudice qui en est résulté dans le déroulement de sa carrière, à un reclassement dans le coefficient de rémunération qu'il aurait atteint en l'absence de discrimination. Il appartient au juge de rechercher à quel coefficient de rémunération le salarié serait parvenu sans la discrimination constatée.

La cour étant tenue par le dispositif des conclusions, Mme S., ès qualités, demande la fixation, à partir du 1^{er} janvier 2011, du coefficient au coefficient 305 et du salaire de base hors ancienneté à 2.161,48 euros bruts, de dire que ce salaire sera majoré annuellement des augmentations individuelles et générales moyennes perçues par la catégorie du salarié, déduction faite des augmentations individuelles et générales dont il a bénéficié.

Elle demande les rappels de prime d'ancienneté du 1^{er} janvier 2011 au 31 mars 2012.

Compte tenu de l'évolution de la carrière de M. S., de ses qualités professionnelles et de l'évolution de

carrière des salariés de son panel, le retard de carrière de M. S. sera réparé par l'attribution, à compter du 1^{er} janvier 2011, du coefficient 305 et d'un salaire de base hors ancienneté de 2.161,48 euros bruts, correspondant à la moyenne de rémunération du panel et non au montant du salaire minimum conventionnel comme le propose l'employeur.

Pour qu'il bénéficie de la même évolution salariale que les autres salariés, il convient de dire que ce salaire sera majoré annuellement des augmentations individuelles et générales moyennes perçues par la catégorie du salarié, déduction faite des augmentations individuelles et générales dont il a bénéficié. Le paiement du rappel de prime d'ancienneté sera également ordonné.

Il n'est pas nécessaire d'assortir cette mesure d'une astreinte.

Concernant le préjudice financier

S'appuyant sur la méthode Clerc, le salarié évalue son préjudice à un montant de 437.481,95 euros.

L'employeur met en doute la neutralité de M. Clerc, qui occupe actuellement une fonction de conseiller fédéral au sein de la CGT Métallurgie et qui se présente comme « *le délégué CGT expert discriminations* ». Il vise les pièces PG 42, PG 43 et PG 47 du tome I/II (3/4) pour dénoncer son manque flagrant d'objectivité.

Il convient de rappeler que la cour, qui doit apprécier le préjudice matériel subi par le salarié, n'est pas tenue par la méthode dite Clerc.

Des faits de discrimination, notamment en termes d'évolution de carrière et d'attribution des primes, ont été constatés bien avant le 1^{er} janvier 2011.

Au vu des éléments de l'espèce déjà largement décrits, il convient d'allouer à Mme S., ès qualités, en réparation du préjudice financier subi la somme de 218.740,97 euros.

Concernant le préjudice moral

Le salarié, qui estime ne pas avoir reçu de son employeur la reconnaissance professionnelle à laquelle il pouvait prétendre, a été dévalorisé par son employeur au regard de la communauté de travail, de sa vie personnelle et de sa vie intime.

Il évalue son préjudice à 60.000 euros correspondant à 2.000 euros par année d'ancienneté.

La société conteste ce montant, qu'elle considère infondé et, surtout, calculé de manière identique pour l'ensemble des salariés en cause d'appel.

L'absence de reconnaissance de sa valeur professionnelle a causé au salarié un préjudice moral qui sera réparé par l'allocation d'une somme de 5.000 euros.

Sur la remise des bulletins de salaire à compter de janvier 2011

Sans qu'il soit nécessaire d'assortir cette mesure d'une astreinte, il convient d'ordonner à la société Otis de

remettre à Mme S., ès qualités, des bulletins de salaire à compter du 1^{er} janvier 2011 conformes au présent arrêt.

(...)

Sur les demandes du syndicat CGT Otis

La discrimination syndicale subie par M. S. du fait de son appartenance au syndicat CGT a porté atteinte à l'intérêt collectif des travailleurs représentés par le syndicat CGT Otis.

Il convient, confirmant le jugement de ce chef, d'allouer au syndicat CGT Otis la somme de 1.000 euros à titre de dommages et intérêts.

(...)

PAR CES MOTIFS

La cour statuant publiquement, contradictoirement, en dernier ressort et par mise à disposition au greffe,

Infirme partiellement le jugement,

Statuant à nouveau,

Fixe, à partir du 1^{er} janvier 2011, le coefficient de M. S. au coefficient 305 et son salaire de base hors ancienneté à 2.161,48 euros bruts,

Dit que ce salaire devra être majoré annuellement des augmentations individuelles et générales moyennes perçues par la catégorie du salarié ou celles perçues par les salariés lorsqu'elles ont été plus favorables, déduction faite des augmentations individuelles et générales dont il a bénéficié,

Condamne la société Otis à payer à Mme S., ès qualités d'ayant droit de M. S., les rappels de salaire correspondants,

Ordonne le rappel de prime d'ancienneté depuis le 1^{er} janvier 2011 au 31 mars 2012 sur la base du coefficient 305,

Dit qu'en cas de difficultés, les parties pourront en référer à la cour,

Dit que les sommes allouées porteront intérêts au taux légal à compter de la date de réception par l'employeur de la convocation devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes pour les sommes afférentes à la période antérieure à cette date et, à compter de leur échéance, pour les sommes afférentes aux périodes postérieures,

Ordonne la délivrance des bulletins de salaire rectifiés à partir de janvier 2011,

Condamne la société Otis à payer à Mme S., ès qualités d'ayant droit de M. S., la somme de 218.740,97 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice financier subi jusqu'au 31 décembre 2010, avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt,

Condamne la société Otis à payer à Mme S., ès qualités d'ayant droit de M. S., la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral au titre

de la discrimination syndicale, avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt,

Dit que les intérêts échus des capitaux porteront eux-mêmes intérêts au taux légal, dès lors qu'ils seront dus pour une année entière,

Confirme pour le surplus le jugement,

Déboute les parties de leurs demandes autres, plus amples ou contraires,

Condamne la société Otis à payer à Mme S., ès qualités d'ayant droit de M. S., la somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, au titre des frais irrépétibles exposés en cause d'appel,

Condamne la société Otis à payer au syndicat CGT Otis la somme de 500 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, au titre des frais irrépétibles exposés en cause d'appel,

Déboute la société Otis de sa demande sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

Condamne la société Otis aux dépens.

(Mme Maugendre, prés. – M^{es} Sauvignet et Gandin, M^{es} Pola et Minault, av.)

Note.

La Cour d'appel de Versailles a rendu 13 arrêts le 25 septembre 2019 (1), condamnant la société Otis, ascensoriste bien connu, à indemniser 12 salariés discriminés et à repositionner 11 d'entre eux notamment en raison de leur engagement syndical à la CGT, le 13^{ème} syndicaliste ayant signé un protocole transactionnel en 2010.

Pour ces 12 salariés embauchés entre 1974 et 2001 et devenus représentants du personnel au cours de la première décennie de leur carrière, l'affaire a démarré en 2008 avec le déclenchement, par 3 d'entre eux, d'un « *droit d'alerte délégués du personnel* » pour dénoncer plusieurs cas de discrimination syndicale en matière d'évolution de carrière et de rémunération, sur le fondement de l'ancien article L.2313-2 du Code du travail (devenu L.2312-59 pour les CSE). L'employeur ne procédait qu'à une enquête interne et les 3 lanceurs d'alerte étaient contraints de saisir le Conseil de prud'hommes de Nanterre en référé pour demander qu'une enquête conjointe soit menée, conformément au dispositif légal invoqué.

Première tribulation dans cette affaire, le juge prud'homal rendait une ordonnance de référé le 21 mai 2010 (formation de départage) prévoyant une mesure de consultation confiée à une « *avocate*

(1) V. en annexe, l'arrêt RG n° 17/00.291.

médiatrice » (2). Les 3 délégués du personnel à l'origine de l'alerte interjetaient appel de cette ordonnance et obtenaient une première victoire devant la Cour d'appel de Versailles, qui ordonnait à la société, dans un arrêt du 18 mars 2011, de produire « *tous les éléments nécessaires à l'établissement d'une comparaison objective* », d'établir un panel de comparaison des rémunérations et des carrières et de fournir la justification objective des disparités. Un mois plus tard, l'employeur communiquait dans un tableau les éléments comparatifs de son panel.

Le 10 décembre 2013, 13 salariés, parmi lesquels les 3 lanceurs d'alerte, saisissaient au fond le conseil de prud'hommes de demandes indemnitaires, salariales et de reconstitution de carrière, fondées sur la discrimination syndicale dont ils étaient victimes.

Ces affaires se singularisent par l'éventail des agissements nocifs subis par ces syndicalistes, allant de l'insulte au licenciement, en passant par la sanction disciplinaire, le retard dans l'évolution de carrière, le défaut ou la carence de formation, la prise en compte des mandats dans l'appréciation des qualités professionnelles et, pour certains, l'entrave à l'exercice des mandats, la stagnation injustifiée de la rémunération, la privation de certaines primes, un harcèlement moral, la surcharge de travail, etc. Ces brimades ont entraîné une dégradation des conditions de travail et de l'état de santé des salariés victimes. Certains syndicalistes dénonçaient, en outre, une discrimination fondée sur leur état de santé, ainsi qu'une exposition aux poussières d'amiante.

Au terme d'une application désormais classique du régime de la preuve en la matière, l'absence de raison objective étrangère à toute discrimination susceptible de justifier le traitement différent réservé à ces salariés entraîne la condamnation de l'employeur. Onze syndicalistes ont donc obtenu un repositionnement avec de nouveaux bulletins de paie et ils sont douze à avoir obtenu une indemnisation de leur préjudice moral et financier, ainsi que des dommages et intérêts pour le syndicat. L'approximation du juge dans son estimation du préjudice des demandeurs est cependant regrettable et difficilement compréhensible.

Les syndicalistes avaient fondé leur chiffrage sur « *la méthode Clerc* » mise au point François Clerc à la suite de son propre combat et de celui de ses collègues pour démontrer l'existence d'une discrimination syndicale en matière de carrière et de rémunération. 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 (3). Considérant, sans plus d'explication, qu'il n'était pas lié par cette méthode, le juge n'a accordé, dans ces affaires, à chaque syndicaliste indemnisé à ce titre, que la moitié de ses prétentions. Ce faisant, il a préféré l'arbitraire d'un chiffre rond compris entre deux et dix mille euros au calcul objectif de leur préjudice financier individuel.

Deux femmes font une apparition remarquable dans ces affaires, au départ exclusivement masculines : il s'agit tout d'abord de leur avocate, Maître Emmanuelle Boussard-Verrecchia, qui a, pendant plus de 10 ans, accompli plus de travaux qu'Hercule ; il s'agit ensuite de l'épouse (4) d'un des lanceurs d'alerte, décédé en 2012, soit quelques mois après l'action en référé, qui, en tant qu'ayant droit de son mari, obtient réparation de la discrimination qu'il a subie, le juge d'appel considérant de manière remarquable que « *la circonstance qu'il n'ait pas saisi la juridiction avant son décès ne peut être interprétée comme une renonciation* ».

Ces arrêts viennent illustrer la discrimination syndicale systémique mise en lumière par le Défenseur des droits dans son 12^{ème} Baromètre publié en septembre 2019 (5). Deux mois plus tard, c'est la discrimination « *raciale et systémique* » qui est condamnée par le Conseil de prud'hommes de Paris s'agissant de 25 travailleurs maliens du BTP (6).

Rachel Spire,

Avocate au Barreau de Paris

(2) À cet égard, il est signalé que, le 13 septembre 2016, le Conseil de l'Ordre des avocats de Paris a voté la création d'une nouvelle annexe XXIV à son Règlement intérieur, s'agissant du « *Vademecum de l'avocat chargé d'une enquête interne* » et prévoyant la possibilité, pour une entreprise, de solliciter un « *avocat enquêteur* » pour qu'il intervienne soit dans une mission d'assistance ou de conseil (articles 6.1 et 6.2 RIN), l'entreprise étant son client envers lequel il est tenu au secret professionnel, soit dans le cadre d'une mission d'expertise (article 6.2 alinéa 5 RIN) et l'enquête interne n'est pas soumise au secret professionnel de l'avocat (<http://www.avocatparis.org/mon-metier-davocat/publications-du-conseil/nouvelle-annexe-xxiv-vademecum-de-lavocat-charge-dune>).

(3) V. R. Spire, *Agir contre la discrimination spéciale au travail*, Dr. Ouv. avril 2006, p. 170.

(4) V. Annexe.

(5) <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/communique-de-presse/2019/09/12eme-barometre-de-la-perception-des-discriminations-dans-lemploi-pres>.

(6) V. L. Isidro, « *Emploi des travailleurs maliens sans-papiers dans le bâtiment : reconnaissance d'une discrimination systémique* » et M. Poulain, « *Récit d'un combat syndical et juridique* », Dr. Ouv. avril 2020, p. 227.