DISCRIMINATION SYNDICALE

Preuve de la discrimination syndicale entraînant un retard dans le déroulement de la carrière

Il appartient au salarié syndicaliste qui se prétend lésé par une mesure discriminatoire de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de traitement ;

Il incombe à l'employeur, s'il conteste le caractère discriminatoire du traitement réservé au syndicaliste, d'établir que la disparité de situation constatée est justifiée par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination fondée sur l'appartenance à un syndicat ;

Cassation, pour violation de l'art. L. 412-2 c. trav., de l'arrêt qui, pour débouter des salariés de leurs demandes de dommages-intérêts pour préjudice de carrière, énonce, notamment, d'une part, qu'il n'est pas établi que les demandeurs n'aient pas eu la carrière que justifiaient leurs qualification, leur assiduité et leurs compétences, et qu'aucun des agents ne fait la démonstration qu'il y aurait eu, à son égard, discrimination en raison de son appartenance syndicale, et, d'autre part, que le juge n'a pas qualité pour se substituer à l'employeur quant à l'appréciation de la qualification et de la compétence, alors que si le juge n'a pas à se substituer à l'employeur, il lui appartient de vérifier, en présence d'une discrimination syndicale invoquée, les conditions dans lesquelles la carrière des intéressés s'est déroulée, et alors que la preuve de la discrimination n'incombe pas au salarié.

Cour de cassation, soc., 28 mars 2000 - 97-45.258 (n° 1027 P+B) - *Demandeur* : Fluchère - *Défendeur* : SNCF - *Décision attaquée* : Cour d'appel de Nîmes, ch. soc., 23 sept. 1997 (Cassation)

Mots-clés : SYNDICAT PROFESSIONNEL * Droit syndical * Discrimination syndicale * Charge de la preuve

Observations de Jean-Michel Lattes

Cet arrêt s'inscrit dans le vaste mouvement contentieux où de grandes entreprises comme Peugeot, Aérospatiale, Michelin, IBM, Dassault... ont été ou vont être citées devant les tribunaux par des salariés protégés et par des syndicats représentatifs pour un seul et même délit : celui de discrimination syndicale. Si certaines actions discriminatoires de l'employeur sont relativement faciles à mettre en évidence (licenciements, mutations, mise à la retraite...), d'autres, au contraire, sont plus insidieuses et leur nature discriminatoire se révèle, bien souvent, difficile à établir (cf. G. Lyon-Caen, J. Pelissier et A. Supiot, Droit du travail, Précis Dalloz, 1999, n° 647).

C'est le cas, en particulier, des discriminations portant sur « l'embauche, la conduite, la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la rémunération et l'octroi d'avantages sociaux » (art. L. 412-2 et L. 481-3 c. trav.). Ces mesures qui se rattachent le plus souvent au pouvoir souverain d'appréciation du chef d'entreprise sur les aptitudes professionnelles de ses salariés sont, en effet, difficiles à appréhender dans leur dimension dolosive alors que leurs conséquences sur les carrières individuelles des salariés sont, elles, relativement faciles à établir.

Les juristes ne peuvent que constater l'inefficacité des normes, parfois anciennes, mises en place pour éradiquer la discrimination. De la Convention n° 111 de l'OIT de 1958 organisant la lutte contre « toute distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité des chances en matière d'emploi ou de profession » (cf. H.-G. Bartolomei de la Cruz et A. Euzeby, L'OIT, PUF, 1997) jusqu'au Traité de Rome du 25 mars 1957 organisant la lutte contre les discriminations (cf. R. Clair, L'article 119 du Traité de Rome, Dr. soc. 1968, p. 149), en passant - en droit interne - par la Constitution du 4 oct. 1958 intégrant, à la fois, le Préambule de la Constitution du 27 oct. 1946 et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 (cf. J. Godechot, Les Constitutions de la France depuis 1789, Garnier-Flammarion, 1970)... tous les textes de référence en la matière ne résistent pas à l'obstacle que constitue la difficulté d'établir la preuve de la réalité de la discrimination subie (cf. J.-M. Lattes, Le Principe de non-discrimination en droit du travail, thèse, Toulouse, 1989). L'évolution du droit européen permet cependant une évolution significative de cette situation, en particulier du fait des progrès réalisés dans la lutte contre les discriminations liées au sexe de la salariée.

Si, dans un premier temps, il revenait au salarié subissant une discrimination d'apporter la preuve de l'origine dolosive du préjudice subi, la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes va progressivement promouvoir l'égalité de traitement au détriment de la liberté patronale en renversant ainsi la charge de la preuve. Pour le juge européen le simple fait pour un salarié de présenter un ensemble d'éléments permettant de constater une différence de traitement entraîne immédiatement l'obligation pour l'employeur de justifier de l'existence d'éléments objectifs et mesurables (CJCE, 13 mars 1986, *Bilka*, aff.170/84, Rec. CJCE, p. 1607), la Cour rejetant les justifications trop générales (CJCE, 13 juill. 1989, *Rinner Khun*, aff. 171/88, Rec. CJCE, p. 2743) pour ne retenir que les distinctions objectives (CJCE, 27 oct. 1993, *Enderby*, aff. C-127/92, Rec. CJCE I, p. 5535 ; D. 1994, Somm. p. 301, obs. M.-T. Lanquetin).

La prise en compte de cette nouvelle logique apparaît peu à peu en droit français. Si les juges nationaux ne sanctionnent pas, dans un premier temps, ce type de discriminations indirectes (Cass. crim., 8 mars 1994, Dr. soc. 1994, p. 884, obs. Grévy ; D. 1994, Somm. p. 317, obs. M.-T. Lanquetin), l'arrêt de la Cour de cassation du 15 déc. 1998 ouvre la voie à une nouvelle approche du régime de la preuve en posant pour norme l'égalité de traitement et non la liberté de faire une différence (cf. Cass. soc., 15 déc. 1998, Jurispr. soc. Lamy, n° 28, 19 janv. 1999, M.-C. Haller, p. 6 et 7 ; D. 1999, IR p. 30).

L'arrêt du 28 mars 2000 confirme le retournement des logiques probatoires traditionnelles. En l'espèce, deux agents de conduite très impliqués dans des responsabilités de représentation du personnel se prévalaient, à l'encontre de la SNCF, d'un préjudice résultant du déroulement retardé de leur carrière. Alors même que la Cour d'appel de Nîmes se refuse à apprécier, à la place de l'employeur, « la qualification, la compétence ou la disponibilité des agents en cause », la Cour de cassation considère qu'à partir du moment où ces derniers soumettent au juge des éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de traitement, il lui appartient de vérifier les conditions dans lesquelles la carrière des intéressés s'est déroulée. L'employeur se doit, de fait, de justifier la disparité de situation constatée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur l'appartenance à un syndicat.

Les progrès induits par cette nouvelle voie juridique de lutte contre les discriminations dissimulées apparaissent très significatifs. Les compromis passés par de grandes entreprises comme Peugeot ou Dassault Aviation pour éviter des contentieux à l'issue incertaine témoignent de l'efficacité de cette stratégie dans ce type de structures. Il est cependant permis de douter de sa réussite dans de petits établissements où la faiblesse des effectifs et la disparité des situations empêchent d'établir des comparaisons significatives.