

Histoire des contentieux pour discrimination syndicale

En parallèle de l'absence complète de données et donc d'études (jusqu'à présent) sur les différences de traitement envers les délégués syndicaux, il existe de nombreux exemples ponctuels de "discrimination syndicale". Des procédures judiciaires pour discrimination syndicale sont en effets fréquemment entamées par des salariés syndiqués. La CGT a gagné des procédures judiciaires dans plus d'une centaine d'entreprises. 169 militants ont obtenus des réparations financières chez Peugeot. Ils sont plus de 700 dans ce cas chez Renault et 230 chez Airbus. En 2004, des négociations avaient également abouti avec des grands groupes parmi lesquels Dassault, EDF, EADS, SNPE ou Tracma. D'autres étaient en cours chez Thalès et Valeo. Enfin, une soixantaine de contentieux devant les tribunaux étaient également en cours en 2004 (Semaine sociale Lamy, 15 novembre 2004, no. 1190) ¹.

Cette situation contraste avec celle des discriminations hommes/femmes. L'écart de salaire hommes/femmes est bien connu et mesuré et il suscite une attention aigüe de la part des statisticiens et chercheurs du monde entier. De très nombreuses études permettent d'attester qu'à compétence égale, les femmes restent payées environ 15% de moins que les hommes en France. Cette bonne connaissance des différences de salaire hommes/femmes a certainement servi de base à la mise en place le 23 mars 2006 de la loi sur la mixité et l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes. Cette loi, qui fait suite à l'accord interprofessionnel du 1^{er} mars 2004, a imposé aux partenaires sociaux au niveau de la branche professionnelle comme de

¹La presse, notamment *Le Monde* et *Libération*, se fait régulièrement l'écho des procès pour discrimination syndicale. Voir par exemple les articles accessibles en ligne sur le site de *Libération*:
- un bon article sur les positions des différents acteurs: <http://www.liberation.fr/economie/0101408350-discrimination-syndicale-les-entreprises-se-rachetent-une-conduite>
- sur Peugeot: <http://www.liberation.fr/economie/0101254978-peugeot-regularise-ses-syndiques-promotions-salaires-les-militants-ne-seront-plus-penalises>
- sur Michelin: <http://www.liberation.fr/economie/0101470508-discrimination-syndicale-michelin-relaxe>
- sur Nestlé: <http://www.liberation.fr/economie/0101593171-le-syndicaliste-qui-valait-608-000-euros>

l'entreprise l'obligation de négocier chaque année pour définir et programmer les mesures permettant de supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes avant le 31 décembre 2010 dans le cadre des négociations annuelles sur les salaires. En parallèle de cette bonne connaissance statistique et ces avancées législatives subséquentes, il n'existe paradoxalement que très peu de cas de procès pour discrimination de genre.

Cette section présente rapidement la genèse et le fonctionnement des actions judiciaires pour discrimination syndicale, puis les jonctions possibles, du point de vue du droit, entre discrimination syndicales et discrimination hommes/femmes.

Genèse des actions judiciaires pour discrimination syndicale

Le premier combat juridique collectif pour discrimination syndicale a lieu à la fin des années 1990 chez Peugeot à Sochaux. Il est le fruit d'un combat individuel, celui de François Clerc, militant à la CGT particulièrement déterminé. Dès 1994, les représentants syndicaux de la CGT à Peugeot commencent à rassembler leurs feuilles de paie et à comparer leur évolution de carrière à celle de leurs collègues non syndiqués ou non représentants syndicaux. Le Conseil des prud'hommes de Paris est saisi en décembre 1995. Il rend une décision favorable, tout comme la Cour d'Appel de Paris en juin 1996. Après encore deux ans de négociations échouées et de péripéties judiciaires, des réparations pour les délégués discriminés vont finalement être négociées au printemps 1998 avec la nouvelle direction du groupe (Jean-Martin Folz), qui se veut plus soucieuse du dialogue social.

L'action judiciaire comme moyen de défendre ses intérêts ne va pas du tout de soi pour une organisation syndicale, notamment pour un syndicat comme la CGT dont la tendance anarcho-syndicale est inscrite dans sa constitution. Le milieu judiciaire est perçu comme un milieu bourgeois. Utiliser l'instrument juridique, cela revient, pour le syndicat, à utiliser l'instrument de l'ennemi de classe. La méthode en elle-même, avec sa lenteur, ses pesanteurs, le principe de l'autorité de la chose jugée, ne s'inscrit pas non plus dans la tradition d'action spontanée et révolutionnaire prônée par la CGT à ses origines. Dernier point, sans doute le plus intéressant: le sacrifice de carrière est perçu par les militants comme une situation normale. D'une part parce

qu'ils y sont parfaitement habitués et n'ont jamais vraiment perçu la possibilité d'une situation différente. D'autre part, parce que les militants sont attachés à leur situation de martyr et semblent enclins à se satisfaire d'une position de victime qu'ils ne sont pas prêts à abandonner (Beaud et Pialoux, 1999). Ils auraient la culture du sacrifice. A propos d'un accord d'indemnisation, Fred Dijoud, militant à la CFDT cité par *Libération* explique ainsi "Des copains ont Des refusé de bénéficier de l'accord. Ils estiment qu'ils avaient conscience des risques de leur engagement syndical". Un cégétiste affirme par ailleurs qu' "être discriminés, c'est la preuve qu'on n'est pas achetés par la direction!".

Pour toutes ces raisons, le combat judiciaire mené par François Clerc et ses camarades militants de la CGT à Peugeot-Sochaux n'a d'abord reçu aucun soutien de la centrale syndicale, qui y était initialement opposé. Plus de 10 ans plus tard, les mentalités ont un peu changé: François Clerc est maintenant permanent au siège de la CGT (à la confédération de la métallurgie) où il s'occupe d'aider dans leurs démarches les militants de terrain souhaitant exercer un recours pour discrimination syndicale. Néanmoins, l'utilisation de l'outil juridique reste source de clivages à la CGT et est encore loin de faire l'unanimité².

Fonctionnement des actions judiciaires pour discrimination syndicale

D'abord approximative, la méthode employée par les représentants syndicaux pour prouver qu'ils font l'objet d'une discrimination est désormais bien établie. Ils commencent par rassembler pour chaque syndicaliste potentiellement discriminé ce qu'ils appellent un "panel de comparaisons", en retrouvant les trajets professionnels des salariés entrés dans l'entreprise en même temps qu'eux, à qualification égale. Pour cela, ils utilisent le registre unique du personnel dans lequel figure l'âge, l'ancienneté, le sexe, l'emploi et la qualification de chaque salarié, ainsi que le document préparatoire aux négociations salariales qui permet de connaître les

²Une sociographie des représentations associées à la fonction de représentant syndical dépasse largement le cadre de cette thèse. Une telle étude ainsi qu'un travail sur l'évolution des attitudes vis-à-vis des procès pour discrimination syndicale me semblent offrir un terrain particulièrement fécond pour qui souhaite comprendre les mutations récentes du syndicalisme en France

salaires moyens. Une fois qu'un dossier contenant des éléments de fait est bien établi, les représentants syndicaux sollicitent l'inspection du travail qui procède de son côté à des comparaisons de courbes de carrière à partir de données plus exhaustives (l'inspection du travail, contrairement aux représentants syndicaux) dispose des salaires individuels de l'ensemble des salariés). Lorsque l'inspection du travail parvient aux mêmes conclusions que les représentants (ce qui est presque toujours le cas), ces derniers alertent la direction qu'ils sont en mesure d'établir l'existence d'une discrimination syndicale. Si la direction est prête à discuter, des négociations sont ouvertes. Dans le cas contraire (la majorité des cas), les représentants exercent un recours, au civil ou au pénal.

D'un point de vue statistique, les syndicalistes essaient de montrer aux juges que la carrière de certains d'entre eux s'interrompt exactement au moment où ils prennent un mandat syndical, alors que la plupart de leurs collègues continuent à progresser. Cette méthode (la "méthode Clerc") s'est peu à peu établie et a été reconnue par les tribunaux comme méthode valide pour indiquer la présomption de discrimination³. La "méthode Clerc" offre un moyen facile de calcul du préjudice subi: il s'agit simplement de calculer l'intégrale au cours du temps des différences de salaire entre le militant (depuis la date à laquelle il a pris son mandat) et la moyenne du salaire de ses collègues entrés en même temps que lui et au même niveau de qualification dans l'entreprise. L'ancien ouvrier professionnel François Clerc explique ainsi: on trace la courbe d'évolution de salaire du militant, la courbe d'évolution de salaire des salariés de son panel de comparaison et le montant du préjudice subi est égal à l'aire du triangle entre les 2 courbes.

Le principe de présomption d'innocence est inscrit dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et a par conséquent valeur constitutionnelle en France. Une de ses conséquences immédiates est que la charge de la preuve incombe à l'accusation. Dans le cas des discriminations au travail, la démonstration d'une différence de traitement (par le biais de comparaisons de profils de carrières) ne

³Là encore, l'étude de l'appropriation d'outils statistiques dans le champ juridique dépasse le cadre de cette thèse mais semble offrir un sujet d'étude prometteur.

saurait constituer une preuve de la discrimination. La différence de traitement existant entre différents salariés peut en effet refléter une différence de compétence. De plus, l'individualisation des mesures à l'égard des salariés, voire le droit à l'appréciation subjective, sont des prérogatives essentielles de l'employeur. Ainsi, un salarié qui poursuit en justice son employeur pour discrimination doit à la fois être capable de montrer qu'il existe une différence de traitement entre lui et ses collègues et que cette différence ne reflète pas son niveau de compétence plus faible. Ce deuxième point est en pratique éminemment complexe à prouver puisque la "compétence" ou la "productivité" d'un salarié est par essence presque impossible à mesurer. Une solution de contournement existe pour l'accusation lorsque l'employeur n'a pas proposé de formation au salarié prétendument discriminé. En effet, les employeurs ont le devoir de proposer des formations de requalification aux salariés dont les compétences deviennent inadaptées ou obsolètes. Ainsi, un employeur qui n'a pas proposé de formation professionnelle à un salarié au cours de sa carrière ne peut en théorie arguer que celui-ci est moins bien rémunéré parce qu'il est moins compétent. Néanmoins, ce type de situations semble en pratique rester difficile à démontrer.

L'article L1134-1 du code du travail introduit par la loi du 16 novembre 2001 encadre désormais le pouvoir unilatéral de l'employeur dans l'exécution de la relation de travail et semble avoir modifié en profondeur les procédures judiciaires en matière de discrimination au travail. L'article L1134-1 met en place ce qui est communément appelé l' "aménagement de la charge de la preuve", voire le "renversement de la charge de la preuve" dans les procédures civiles. Il dispose (alinéa 4) que l'allégation de la preuve incombe au salarié tandis que la charge de la preuve revient désormais à l'employeur: " En cas de litige relatif à l'application des alinéas précédents, le salarié concerné (...) présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse 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".

La procédure semble désormais relativement bien balisée pour les salariés potentiellement discriminés. Ils commencent par établir un dossier et procèdent à des comparaisons d'évolution de carrière entre les potentiels discriminés et leurs collègues. Ils sollicitent ensuite l'inspection du travail pour confirmation de leurs allégations puis tentent d'ouvrir des négociations avec leur employeur. En cas d'échec, ils peuvent entamer une procédure civile ou pénale pour discrimination syndicale. Le renversement de la charge de la preuve introduit par la loi du 16 novembre 2001 pour les procédures civiles semble faciliter considérablement leur action et leur donner une bonne visibilité sur l'issue potentiel des procès. Les très nombreux succès obtenus paraissent en témoigner.

L'extension des procédures aux discriminations hommes/femmes

L'action judiciaire s'est beaucoup plus développée en matière de discrimination syndicale qu'en matière de discrimination hommes-femmes alors même que les discriminations hommes/femmes sont beaucoup mieux connues et étudiées et d'une ampleur probablement un peu supérieure d'un point de vue statistique. Une explication possible à ce phénomène est l'implication progressive des centrales syndicales dans les procédures judiciaires. L'utilisation de l'outil juridique semble en effet très lourde pour un salarié isolé qui ne bénéficie pas de l'appui d'une grande organisation disposant de sa propre cellule juridique et de moyens financiers.

Les méthodes utilisées dans le cas de la discrimination syndicale et la jurisprudence relativement conséquente qui y est associé commencent à s'appliquer à des cas de discrimination hommes/femmes. L'affaire de Mme Marie-Guyty Niel, trader à BNP-Paribas et diplômée d'HEC, constitue un cas emblématique. D'abord parce que c'est François Clerc lui-même, et en son nom une partie de la CGT, qui a aidé Mme Niel à monter son dossier pour discrimination et qui a plaidé en sa faveur à l'audience en tant qu'expert pour la Haute Autorité de Lutte contre les Discrimination et pour l'Égalité (HALDE). Par un arrêt du 5 mai 2010, la cour d'appel de Paris condamne BNP-Paribas à verser près de 200,000 € de dommages et intérêts à Mme Niel pour l'ensemble des préjudices subis. Il n'est pas sans ironie que la CGT, le syndicat historique des ouvriers, se retrouve associée à la défense d'une trader dont

le salaire brut annuel dépassait tout de même les 50,000 € en 2006, soit davantage que ce que ne gagnent 99.9% des ouvriers⁴

Au delà de sa force symbolique, le cas de Mme Niel illustre la façon dont les avancées juridiques obtenues en matière de discrimination surtout syndicale s'ouvrent peu à peu au champ infiniment plus vaste des discriminations hommes-femmes. Comme l'affirme dans le journal *Libération* Maître Emmanuelle Bousard-Verrecchia, l'avocate de Mme Niel dans l'affaire de discrimination à BNP-Paribas: "Ce qui fait peur aux employeurs, c'est qu'après les affaires de syndicalistes discriminés arrivent celles des femmes, plus nombreuses". Un dernier rebondissement judiciaire semble en effet indiquer que la montée en puissance des procès pour discrimination au travail, notamment au civil, commence à susciter des inquiétudes. En novembre 2007, le sénateur Jean-Jacques Hyest (UMP) présente une proposition de loi visant à réduire à cinq ans, au lieu de trente ans aujourd'hui, la durée de prescription des procédures civiles. La loi telle qu'elle a été initialement proposée, aurait totalement modifié la donne en matière de discrimination au travail. En effet, la discrimination met du temps à apparaître puisqu'elle prend la forme de non-augmentation de salaires et non de diminutions immédiates. Il faut donc des séries temporelles longues pour établir les différences de traitement salarial. Ensuite, les réparations demandées par la partie plaignante concernent aussi des périodes longues alors que la nouvelle loi n'aurait permis qu'un dédommagement sur cinq ans, limitant ainsi très fortement le risque financier pour les entreprises qui discriminent.

La loi est effectivement votée le 17 juin 2008. Mais le texte initial concernant les discriminations a été amendé en toute dernière minute. Ainsi l'article L. 1134-5 qui disposait dans sa formulation initiale que "L'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la discrimination" a *in fine* été rédigé de la façon suivante: "L'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination". L'ajout, in extremis semble-t-il, des termes *de la révélation* semble annuler complètement les risques évoqués ci-dessus. En effet, la nouvelle loi

⁴D'après les données de l'enquête ESS2002 exhaustives.

telle qu'elle est finalement formulée oblige simplement les salariés ayant constitué un dossier *révélant* l'existence de leur discrimination (par des comparaisons de profils de carrière) à aller en justice dans les cinq ans qui suivent la constitution de ce dossier. La nouvelle disposition devient donc fort peu contraignante et "l'édifice juridique" bâti jusqu'alors par les parties salariées a finalement pu être sauvegardé.