



Pour votre information, toutes les semaines dans la lettre du jour, vous trouverez un rendez-vous SANTE PRIVEE juridique.
Un thème par page pour une aide dans votre quotidien de militant.



Le 25 août 2016

Page juridique SANTE PRIVEE

Qu'est-ce que la discrimination syndicale ?



Une discrimination est une différence de traitement. Mais toute différence de traitement ne constitue pas pour autant une discrimination. Le mode de gestion individuel du personnel est légal et il est donc permis à l'employeur de rémunérer de façon différente chacun de ses salariés en fonction de ses compétences, performances, qualifications...

Cependant, il lui est interdit 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 (article L. 2141-5 du Code du travail) : c'est ici que réside la discrimination syndicale.

Il est également interdit à l'employeur de prendre en considération l'exercice d'une activité syndicale dans l'évaluation professionnelle du salarié, notamment lors de l'entretien individuel d'évaluation.

Exemple : La discrimination syndicale a ainsi été reconnue dans le cas d'un employeur qui avait signalé, dans le compte-rendu de l'entretien individuel d'évaluation, que le salarié « n'est pas motivé pour la vente de par ses nombreuses activités syndicales. Sa présence irrégulière ne permet pas un management correct et une implication satisfaisante de sa part » (Soc., 1er juill. 2009, n° 08-40.988).

Comment reconnaître une discrimination syndicale ?

- Différence d'évolution de carrière

La discrimination syndicale peut apparaître lorsque, à compter du moment où le salarié obtient son mandat syndical, il ne bénéficie plus de promotion, d'augmentation de salaire ou lorsque celles-ci sont moindres que celles des autres salariés placés dans une situation identique.

Une comparaison avant/après l'acquisition du mandat et une comparaison entre salariés placés dans une situation identique permettent de révéler l'existence présumée d'une discrimination.

A noter : Pour montrer une discrimination, il faut comparer la situation du salarié avec celle de personnes qui ne sont pas discriminées. Le but est de vérifier s'il y a une différence de traitement en défaveur de la personne en le comparant avec les salariés en situation comparables.

On retiendra les éléments suivants :

- 1° Salariés embauchés dans l'entreprise la même année ou au cours d'années proches à celle de la victime.
- 2° Salariés appartenant à la même branche professionnelle toujours présents aux effectifs ou récemment partis à la retraite. Il sera également tenu compte des diplômes obtenus en cours de carrière.

Les juges estiment que le fait qu'un représentant syndical n'ait connu aucune évolution de carrière depuis la date de ses premiers mandats syndicaux (Soc., 19 janvier 2011, n° 09-68772) ou n'ait plus bénéficié de la moindre augmentation individuelle (Soc., 5 mai 2011, n° 09-43175) laisse supposer une discrimination syndicale.

Il en a été jugé de même pour un représentant syndical qui, parmi des salariés occupant un poste similaire et appartenant à la même catégorie, a eu le salaire le plus bas et n'a plus connu d'évolution de carrière ni d'augmentation peu après l'obtention de son mandat (Soc., 5 mai 2011, n° 09-43175).

Absence d'entretien d'évaluation

Autre élément de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination syndicale est l'absence d'entretien annuel d'évaluation. Ainsi, l'employeur qui ne convoque pas un représentant syndical aux entretiens d'évaluation annuels et de diagnostic de carrière commet une discrimination syndicale (Soc., 19 janvier 2011, n° 09-42541).

Comment peut-on obtenir les informations utiles pour prouver la discrimination syndicale ?

Le syndicaliste discriminé doit procéder par une phase de pré-enquête en interrogeant ses collègues pour constater s'il existe une différence de traitement discriminatoire.

Il doit ensuite prendre contact avec le délégué du personnel, qui peut à tout moment consulter le registre unique du personnel et recueillir par écrit les indications mentionnées sur le registre, tels que l'emploi, la qualification, les dates d'entrées etc. (articles L. 1221-23 et D. 1221-23 du Code du travail).

Si le registre est incomplet, il est possible de consulter la liste électorale établie lors des élections professionnelles.

L'inspecteur du travail est également habilité à demander le registre unique du personnel. Par ailleurs, concernant les problématiques liées à la discrimination, l'article L. 8113-5 du Code du travail octroie à l'inspecteur du travail des pouvoirs d'investigations importants puisqu'il peut se faire communiquer tout document ou tout élément d'information quel qu'en soit le support utile à la constitution de faits susceptibles de vérifier le respect de l'application notamment des articles L. 1132-1 2141-5 du Code du travail.

Si la **progression de carrière constitue un moyen de démonstration utile et pertinent**, la comparaison avec la situation d'autres salariés **n'est pas obligatoire pour établir l'existence d'une discrimination** (Soc. 29 juin 2011, n° 10-14067). Un manquement de l'employeur à ses obligations peut suffire pour qu'une discrimination soit constatée, comme dans les exemples ci-dessous dont l'absence d'entretien d'évaluation.

Dans le cadre de la discrimination syndicale, **le harcèlement moral est en réalité un outil discriminatoire pour porter atteinte à l'activité syndicale.**

Les faits de harcèlement moral comme la rétrogradation et sanction injustifiées, discrédit, conditions de travail dégradantes, isolement, mise à l'écart, dénigrements, humiliations publiques sont des faits discriminatoires car ils n'ont d'autres raisons d'être que l'étiquette syndicale. La discrimination syndicale peut être supposée lorsque l'employeur prend des sanctions disciplinaires en lien présumé avec le mandat syndical ou lorsqu'il prononce à rencontre du représentant syndical une série de mesures faisant ressortir une certaine animosité à son égard.

Le syndicaliste discriminé doit recueillir les éléments de faits constitutif de harcèlement tels que les confirmations écrites des ordres d'un supérieur (sans attendre nécessairement une réponse), imprimer les courriels professionnels s'ils présentent un contenu virulent ou des ordres avec des contre-ordres, écrire un résumé des entretiens avec les membres de la direction et les envoyer en copie au responsable, alerter le médecin du travail.

A noter : le droit d'alerte des délégués du personnel leur accorde des pouvoirs d'investigations importants et les moyens d'action qui sont proches de ceux de l'inspecteur du travail. Il oblige l'employeur de mener sans délai une enquête en commun avec le délégué du personnel. En cas de carence de l'employeur et à défaut de solution trouvée le délégué saisit le bureau de jugement du Conseil de prud'hommes en référé. **Le droit d'alerte peut être enclenché** dès lors qu'il est constaté toute **mesure discriminatoire** en matière d'embauche, de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de classification, de qualification, de promotion professionnelle, de mutation, de renouvellement de contrat, de sanction ou de licenciement.

Quelles sont les sanctions en cas de discrimination syndicale ?

Prescription de l'action en réparation : L'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination syndicale se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination ([art. L. 1134-5](#) du Code du travail). En revanche, les dommages-intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination pendant toute sa durée, ce qui peut donc couvrir une période supérieure à cinq ans.

Sanctions civiles

La victime d'une discrimination doit obtenir la **réparation intégrale de son préjudice** : elle peut à la fois obtenir la nullité de l'acte discriminatoire (art. L. 1132-4 du Code du travail) et des dommages-intérêts en réparation de son préjudice (art. L. 2141-8 du Code du travail).

Ainsi, un salarié pourra obtenir **l'annulation de son licenciement discriminatoire et sa réintégration dans l'entreprise s'il la demande ou l'annulation de toute autre sanction prononcée à son encontre en raison de son appartenance ou de son activité syndicale**.

Reconstitution de carrière : Lorsque le salarié a été victime d'une inertie, telle que la stagnation de sa carrière, le juge peut, outre l'allocation de dommages et intérêts, ordonner son reclassement dans le poste qu'il aurait dû normalement occuper s'il n'avait pas été victime d'un blocage discriminatoire (Soc., 23 novembre 2005, n° 03-40826). Un tel reclassement peut même être ordonné par le juge des référés (Soc., 25 janvier 2006, n° 03-47706).

Sanctions pénales

La discrimination syndicale est un délit. Elle peut donc être sanctionnée par une amende et par une peine d'emprisonnement. Les sanctions pénales sont différentes selon que la victime agit sur le fondement du Code du travail (art. L. 2146-2 du Code du travail) ou sur celui du Code pénal (art. 225-2 du Code pénal).

L'auteur de la violation de l'article L. 2141-5 du Code du travail, lorsqu'il s'agit d'une personne physique, encourt une amende de 3 750 €. En cas de récidive, la sanction est portée à un an d'emprisonnement et/ou 7 500 € d'amende (art. L. 2146-2 du Code du travail). Lorsque la mesure discriminatoire prend la forme d'une sanction ou d'un licenciement, l'auteur de l'infraction est passible d'une amende de 45 000 € au plus et/ou d'un emprisonnement de trois ans au plus (art. 225-2 du Code pénal). Le montant est multiplié par cinq s'agissant des personnes morales.

Secteur LDAJ