Ingrid Geray

Barreau de Saint-Etienne
Immeuble « Le Delta » - 1 allée de l'électronique - 42000 SAINT-ETIENNE
Tél : 04.77.91. 68.81 Fax : 04.77.74.91.53

LA DISCRIMINATION

I/ Définition de la discrimination

1°/ Champ d'application

La discrimination, qui correspond au fait d'établir une différence entre les personnes en se fondant sur un critère distinctif, est définie en droit du travail par une énumération des champs visés par l'interdiction, et par une liste des motifs illégitimes, à l'article L1132-1 du Code du travail.

Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement, de l'accès à un stage ou à une période de formation dans l'entreprise dans les conditions et pour les motifs énumérés ci-après.

Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié, ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte en matière de rémunération, d'intéressement, de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de :

- son origine ;
- son sexe ;
- ses moeurs, de son orientation ou de son identité sexuelle. Plus particulièrement, aucun salarié ne peut faire l'objet d'une telle mesure pour avoir refusé, en raison de son orientation sexuelle, une mutation géographique dans État incriminant l'homosexualité ;
- son âge ;
- sa situation de famille ou de sa grossesse ;
- ses caractéristiques génétiques ;
- son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race ;
- ses opinions politiques ;
- ses activités syndicales ou mutualistes ;
- ses convictions religieuses ;
- son apparence physique ;
- son nom de famille ;
- son lieu de résidence ;
- son état de santé ou de son handicap.

En outre aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison :

- de l'exercice normal du droit de grève. En outre, l'article L. 2511-1 du code du travail relatif à l'exercice du droit de grève reprend et complète cette interdiction ;
- pour avoir témoigné ou pour avoir relaté de l'ensemble des agissements prohibés définis ci-dessus.

Par ailleurs, aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de l'exercice de fonctions de jurés ou de citoyen assesseur.

En cas de litige, il appartient à la personne de présenter les éléments de fait qui permettent de « *présumer qu'elle a relaté ou témoigné de bonne foi* », et il incombe à l'autre partie de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, le cas échéant, toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles.

C. trav., art. L. 1132-3-3
Circ. 23 janv. 2014, NOR : JUSD1402112C

Les lanceurs d'alerte qui, de bonne foi, estiment que les produits ou procédés de fabrication utilisés dans l'établissement, font peser un risque grave sur la santé publique ou l'environnement, peuvent alerter leur employeur directement ou par l'intermédiaire du CHSCT en bénéficiant de la protection.

C. trav., art. L. 4133-1 et s. C. santé publ., art. L. 1351-1

2°/ Distinction entre discriminations directe, indirecte, par ricochet

La discrimination directe correspond à une situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable, sur le fondement de :

- son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race ;
- sa religion ;
- ses convictions ;
- son âge ;
- son handicap ;
- son orientation ou identité sexuelle ;
- son sexe.

Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés ci-dessus, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés.

Constitue une discrimination indirecte sur l'état de santé le fait de régulariser annuellement la durée du travail en retenant, pour les périodes de maladie, la durée hebdomadaire moyenne de la modulation, et non pas de procéder à la régularisation en retenant la durée réellement effectuée dans l'entreprise ou l'établissement.

Malgré son caractère apparemment neutre, cette mesure qui semble n'avoir pas pour objet principal de pénaliser les salariés malades, aboutit toutefois à une discrimination fondée sur l'état de santé.

Dans les faits, une salariée avait été absente pour maladie pendant une période de forte activité. A la fin de l'année, elle se trouve débitrice de 29 heures, alors que les salariés présents bénéficiaient de 38 heures de crédit, payés en heures supplémentaires.

Cass. soc., 9 janv. 2007, n° 05-43.962, n° 1 FS - P + B + R

La discrimination par ricochet consiste à commettre un acte discriminatoire prohibé en raison d'une personne proche du salarié.

La discrimination par ricochet a été reconnue par la CJCE à l'égard d'une salariée britannique, mère d'un enfant handicapé, traitée de manière défavorable par rapport à ses collègues, mères d'enfants non handicapés.

La CJCE a considéré que la directive 200/78 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail interdit le harcèlement non seulement à l'encontre des personnes elle-même handicapées, mais également à l'encontre d'un employé « n'ayant pas lui-même un handicap » mais qui est mère d'un enfant handicapé, à qui elle « dispense l'essentiel des soins dont celui-ci a besoin ».

CJCE, 17 juill. 2008, aff. C-303/06, Coleman

La Cour de cassation n'a pas eu, à notre connaissance, à juger d'une affaire de discrimination par ricochet.

3°/ Les différences de traitement admises

La discrimination, même fondée sur les motifs énumérés n'est pas systématiquement considérée comme illégitime.

En effet, en vertu des dispositions de l’article L1133-2 du Code du travail, des différences de traitement sont admises lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée.

L'âge peut être la cause d'une différence de traitement valable, lorsque la différence de traitement est objectivement et raisonnablement justifiée par un but légitime - le souci, notamment, de préserver la santé ou la sécurité des travailleurs, de favoriser l'insertion professionnelle, d'assurer l'emploi, le reclassement ou l'indemnisation en cas de perte d'emploi - et lorsque les moyens de réaliser ce but sont nécessaires et appropriés.

Les différences de traitement en raison de l'âge du salarié peuvent consister, notamment en :

- l'interdiction de l'accès à l'emploi ou la mise en place de conditions de travail spéciales pour assurer la protection des jeunes et des travailleurs âgés ;
- la fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondé sur la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite.

Constitue néanmoins une discrimination fondée sur l'âge et un trouble manifestement illicite le refus de l'employeur de faire suivre à un salarié une formation lui permettant d'obtenir une qualification plus élevée, fondé sur le défaut de rentabilité qu'occasionnerait un possible départ à la retraite de l'intéressé avant un délai minimal.

Cass. soc., 18 févr. 2014, n° 13-10294

L'inaptitude physique constatée par le médecin du travail ou le handicap peuvent également, et sous les mêmes réserves, être une cause de différence de traitement valable.

4°/ Règlement intérieur

Le règlement intérieur ne peut contenir de dispositions :

- apportant aux droits et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ;
- discriminant les salariés dans leur emploi ou leur travail, à capacité professionnelle égale, pour l'un des motifs énumérés à l'article L. 1132-1 du code du travail.

5°/ Le comportement constitutif de discrimination

La discrimination se relève dans le cadre d'une appréciation individuelle pour chaque salarié, à la différence de l'appréciation en matière d'égalité de traitement qui requiert, le plus souvent une comparaison.

C'est ce que précise la Cour de cassation, à l'occasion d'un contentieux sur une éventuelle discrimination pour participation à une grève.

Cass. soc., 10 nov. 2009, n° 07-42.849, n° 2248 FS - P + B

6°/ La discrimination syndicale

A côté du principe général de non-discrimination, la question de la non-discrimination syndicale occupe une place un peu particulière.

À côté du texte général, qui réprime les discriminations anti-syndicales au même titre que les discriminations fondées sur un autre motif (sexe, moeurs, état de santé, opinions politiques...), l'article L. 2141-5 du code du travail interdit, de manière spécifique, à tout employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment :

- le recrutement ;
- la conduite et la répartition du travail ;
- la formation professionnelle ;
- l'avancement, la rémunération et l'octroi d'avantages sociaux ;
- les mesures de discipline et la rupture du contrat de travail.

Ces dispositions sont d'ordre public.

Enfin, la jurisprudence a forgé une règle générale « *à travail égal, salaire égal* » en vertu de laquelle l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés pour autant que ceux-ci soient placés dans une situation identique. Les délégués syndicaux sont, comme les autres salariés, soumis à cette règle.

À titre d'exemple, commet une discrimination syndicale :

- l'employeur qui impose à un salarié à la suite de l'obtention d'un diplôme une période probatoire significativement plus longue que celles notifiées à d'autres salariés ayant obtenu le même diplôme, bénéficiant d'un statut, d'un grade et d'une ancienneté similaire en retenant que son inexpérience professionnelle trouve sa cause dans l'exercice de ses nombreux mandats électifs ou syndicaux (Cass. crim., 25 nov. 2003, n° 03-80.721) ;
- l'employeur qui, pour refuser de renouveler la mission d'un salarié intérimaire, mis à disposition par une entreprise de travail temporaire au sein de laquelle il exerce des fonctions de délégué syndical, invoque ses absences trop fréquentes et la désorganisation du service qui en résulte (Cass. crim., 2 sept. 2003, n° 02-86.048) ;

- l'entreprise qui ne concrétise pas une promesse d'embauche après avoir pris connaissance de l'activité syndicale du mari de la candidate (Cass. soc., 20 nov. 1959, n° 58-40.039) ;

- une société qui dans un questionnaire d'embauche pose la question « Avez-vous une affiliation syndicale ? » et prend ainsi en considération, au moment de l'embauche l'appartenance syndicale (Cass. soc., 13 mai 1969, n° 68-12.206) ;

- les décisions de l'employeur intervenues peu après l'élection du salarié bénéficiant d'un statut cadre et consistant : en une mise à pied conservatoire qui n'avait pas été suivie d'une autorisation de licenciement ; en une réduction de ses attributions au profit d'un technicien initialement placé sous sa responsabilité ; en une différence de moyens de travail et de communications informatiques par rapport aux autres cadres de la société ; en une différence de traitement salarial ; en une privation des primes versées au personnel de l'entreprise (Cass. crim., 15 janv. 2008, n° 07-82.380) ;

- l'affectation d'une déléguée syndicale contre son gré à des tâches administratives ingrates sans rapport avec sa qualification ; en effet, celle-ci occupait les fonctions de responsable du personnel et de comptable. De plus, elle était exclue du bénéfice de la prime annuelle accordée aux salariés de l'entreprise (Cass. crim., 6 janv. 2004, n° 02-88.240) ;

- le fait de ne pas proposer à un salarié des formations en raison de son activité syndicale (Cass. soc., 1er juin 2004, n° 01-47.239) ;

- la réorganisation du travail décidée par l'employeur qui n'est pas justifiée par l'intérêt de l'entreprise, mais qui tend uniquement à une discrimination aux dépens des intéressées en raison de leur appartenance syndicale. Ces salariés doivent être réintégrés dans leur ancienne équipe de travail s'ils n'ont pas donné leur accord à cette modification (Cass. soc., 19 oct. 1999, n° 97-43.088) ;

- est victime de discrimination syndicale, un salarié qui, quelques mois après être devenu salarié protégé, était le seul dont le coefficient avait été modifié unilatéralement par l'employeur ce qui induisait une perte de rémunération pendant 14 années, et que l'employeur avait pris en considération la moindre disponibilité du salarié en raison des activités syndicales pour modifier unilatéralement les missions qu'il lui confiait (Cass. soc., 19 déc. 2012, n° 11-17.810)

- le fait de ne pas convoquer le représentant du personnel aux entretiens annuels d'évaluation et de diagnostic de carrière. Le salarié a alors droit à des rappels de salaires et des dommages et intérêts pour discrimination syndicale sur la base des salaires correspondants à ceux de ses collègues de qualification supérieure, acquise à la suite de formations spécifiques (Cass. soc., 19 janv. 2011, n° 09-42.541) ;

- ne stagnation de carrière et dont l'employeur n'avait jamais accédé à ses demandes écrites présentées sur trois années tendant à bénéficier de l'entretien professionnel prévu par la convention collective applicable. L'employeur n'apporte pas de justification objective à ce refus par la circonstance qu'aucun salarié n'ait bénéficié d'un tel entretien professionnel (Cass. soc., 26 nov. 2014, n° 13-20.855)

- un employeur qui met à pied une déléguée syndicale du fait de ses retards, alors qu'il les tolérait avant sa prise de mandat, se rend coupable du délit d'entrave à l'exercice du droit syndical ainsi que du délit de discrimination syndicale (Cass. crim., 25 janv. 2000, n° 99-82.476) ;

- il en est de même lorsque l'employeur inflige une mise à pied à des délégués syndicaux ayant participé à une grève et ne sanctionne pas, ou de façon moindre, les autres salariés grévistes (Cass. crim., 21 nov. 1989, n° 89-81.775) ;

- est abusive la rupture du contrat de travail d'une salariée prononcé 10 jours après sa désignation comme secrétaire de la section syndicale, les fautes professionnelles invoquées apparaissant comme un prétexte (Cass. soc., 9 juill. 1980, n° 79-40.461).

7°/ Discrimination en raison de l'appartenance à une ethnie, une nation ou une race

Aucun salarié (ou stagiaire) ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de son origine, de son appartenance vraie ou supposée à une ethnie, une nation ou une race. Dans le même registre, on peut également ajouter le nom de famille.

La jurisprudence étend la prohibition aux candidats à l'emploi. Est constitutif d'une discrimination raciale le fait pour une directrice adjointe d'une cafétéria d'informer une candidate qu'elle ne pourra pas l'engager « *immédiatement* » compte tenu de l'opposition de sa supérieure qui « *ne faisait pas confiance aux Maghrébines* » et d'attendre, pour ce faire, le départ en vacances de ladite supérieure.

Cass. soc., 18 janv. 2012, n° 10-16.926

L'existence au profit des salariés de nationalité allemande d'un système de rémunération plus avantageux que celui prévu pour les salariés français, constitue à l'égard de ces derniers la pérennisation d'une discrimination prohibée.

Cass. soc., 10 déc. 2002, n° 00-42.158

Dans le même ordre d'idée, la Cour de cassation qualifie de discriminatoire le comportement de l'employeur visant à demander à un salarié s'appelant Mohamed, de renoncer à l'usage de son prénom. L'employeur, directeur d'une maison de retraite, avait demandé à ce salarié de se faire appeler Laurent, motif pris que quatre salariés portaient déjà ce prénom. Pour la Cour, aucune raison objective n'est susceptible de justifier ce changement.

Cass. soc., 10 nov. 2009, n° 08-42.286, n° 2247 FS - P + B + R

8°/ Sexe, moeurs, orientation ou identité sexuelle

Aucun salarié (ou stagiaire) ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de ses moeurs, son orientation ou son identité sexuelle.

Il peut être procédé à un licenciement dont la cause objective est fondée sur le comportement du salarié qui, compte tenu de la nature de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière. Mais un licenciement ne peut être fondé sur les moeurs du salarié sans avoir constaté d'agissements de ce dernier ayant créé un trouble caractérisé au sein de l'association qui l'emploie (à propos d'un sacristain homosexuel).

Cass. soc., 17 avr. 1991, n° 90-42.636

Pour la reconnaissance d'une discrimination homophobe dont a été victime un cadre de banque, dans le déroulement de sa carrière.

Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 11-15.204

9°/ Age

Aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de son âge. Mais, certaines différences de traitement, fondées sur l'âge, sont admises et ne constituent pas une discrimination, lorsque ces mesures sont objectivement et raisonnablement justifiées par un but légitime, le souci de préserver la santé ou la sécurité des travailleurs, de favoriser leur insertion professionnelle, d'assurer leur emploi, leur reclassement ou leur indemnisation en cas de perte d'emploi, et lorsque les moyens de réaliser ce but sont nécessaires et appropriés.

Les différences de traitement peuvent consister en :

- l'interdiction d'accès à l'emploi ou la mise en place de conditions de travail spéciales en vue d'assurer la protection des jeunes et des travailleurs âgés ;
- la fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite.

C. trav., art. L. 1132-1 et L. 1133-2

Une mise à la retraite prononcée par l'employeur alors que les conditions requises ne sont pas remplies constitue une discrimination du fait de l'âge.

Cass. soc., 21 déc. 2006, n° 05-12.816, n° 3139 FP - P + B + R + I

10°/ Convictions religieuses

Aucun salarié (ou stagiaire) ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de ses convictions religieuses.

S'il est exact que l'employeur est tenu de respecter les convictions religieuses de son salarié, celles-ci, sauf clause expresse, n'entrent pas dans le cadre du contrat de travail et l'employeur ne commet aucune faute en demandant au salarié (en l'occurrence un boucher) d'exécuter la tâche pour laquelle il a été embauché dès l'instant que celle-ci n'est pas contraire à une disposition d'ordre public.

Cass. soc., 24 mars 1998, n° 95-44.738

La question du port d'un voile ou d'un foulard pour une raison religieuse est appréciée par la Cour de cassation au regard du principe constitutionnel de laïcité et de l'obligation générale de respect des droits individuels et collectifs des personnes,

sous réserve de restrictions justifiées par la nature des tâches à accomplir et proportionnées au but recherché (C. trav., art. L. 1121-1) ainsi que des articles L. 1132-1 et L. 1133-1 du code du travail, relatifs à l'interdiction de discriminationet aux différences de traitements admises dès lors qu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante dans le cadre d'un objectif légitime et d'une exigence proportionnée.

Une salariée d'une Caisse primaire d'assurance-maladie, organisme de droit privé chargé d'une mission de service public, est licenciée pour avoir méconnu une disposition du règlement intérieur de la caisse mentionnant l'interdiction du port d'un voile islamique, même sous la forme d'un bonnet.

Ce licenciement est justifié en raison de la nature de l'activité exercée par la caisse primaire. La Cour de cassation précise que les principes de « *neutralité et de laïcité du service public sont applicables à l'ensemble des services public, y compris lorsqu'ils sont assurés par un organisme de droit privé* ». Le fait que la salariée, technicienne de prestations maladie, ne travaille pas au contact du public était sans influence sur la solution retenue par les magistrats.

Cass. soc., 19 mars 2013, n° 12-11.690

Ce raisonnement est repris au profit d'une solution inverse, s'agissant d'une directrice adjointe d'une crèche halte-garderie gérée par une association. La salariée refusait, au retour de son congé parental, d'observer les prescriptions du règlement intérieur en portant un voile islamique. Elle avait été, pour ce motif, licenciée pour faute grave.

La salariée, qui voulait faire reconnaître la nullité de son licenciement pour discrimination est déboutée par la cour d'appel aux motifs que les statuts de l'association précisaient que cette dernière entendait « *développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé et oeuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes du quartier* ». A ce titre, l'association avait vocation à accueillir tous les enfants du quartier « *quelle que soit leur appartenance culturelle ou religieuse* ».

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel en relevant que le règlement intérieur de l'association « *instaurant une restriction générale et imprécise* » ne répond pas aux exigences de l'article L. 1321-3 du code du travail et que dès lors, le licenciement est nul puisque discriminatoire. La Haute cour précise que le principe de laïcité instauré dans la Constitution « *n'est pas applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public* ». Dès lors les restrictions à la liberté religieuse doivent être « *justifiées par la nature des tâches à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché* ».

Cass. soc., 19 mars 2013, n° 11-28.845

11°/ Apparence physique

Aucun salarié (ou stagiaire) ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de son apparence physique.

Doit être annulé le licenciement d'un salarié, chef de rang dans un restaurant, à la suite de son refus d'enlever ses boucles d'oreilles pendant le temps du service en salle. La lettre de licenciement établie par l'employeur, restaurateur connu, reprochait au salarié son refus, alors même que les salariées femmes pouvaient porter des bijoux. Le licenciement du salarié, dont le motif portait sur son apparence physique rapportée au sexe, et alors que l'employeur ne justifiait pas d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination, constituait bien une mesure discriminatoire.

Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 10-28.213

12°/ État de santé et handicap

Aucun salarié (ou stagiaire) ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de son état de santé ou de son handicap.

Toutefois, des différences de traitement sont admises lorsqu'elles sont fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap et qu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées.

Par ailleurs, des mesures prises en faveur des personnes handicapées (la discrimination positive), prévues à l'article L. 5213-6 du code du travail, ne constituent pas une discrimination.

Un licenciement motivé par l'inaptitude du salarié, alors que l'avis du médecin du travail n'a pas été précédé de deux visites séparées de deux semaines, est un licenciement nul car fondé sur l'état de santé du salarié.

Cass. soc., 16 févr. 1999, n° 96-45.394

Est constitutif d'une discrimination le fait, pour l'employeur, de prendre une décision d'affectation, de qualification, ou de mutation en raison de l'état de santé du salarié.

Une salariée, directrice d'une agence bancaire, dont le contrat de travail comportait une clause de mobilité géographique et fonctionnelle, se voit imposer une nouvelle affectation, alors que le médecin du travail n'avait préconisé, dans le cadre d'une visite de reprise, qu'un mi-temps thérapeutique. La Cour de cassation relève que la décision de l'employeur d'affecter la salariée sur un nouveau poste résultait uniquement de la prise en considération de son état de santé, elle était, par conséquent, discriminatoire.

Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-71.542

Le fait de décompter les absences maladies de façon isolée ou séparée est constitutif d'une discrimination au regard des retards dans l'évolution de sa carrière (titularisation tardive, et absence de promotion) subis par un salarié.

Cass. soc., 28 janv. 2010, n° 08-44.486

La décision unilatérale de l'employeur d'augmenter, pour une année, les seuls salariés dont le nombre de jours d'absence pour maladie a été inférieur à 20 jours constitue une mesure discriminatoire illicite. En effet, dès lors que toutes les absences, autorisées ou non, n'entraînent pas les mêmes conséquences, l'exclusion des salariés absents pour cause de maladie du bénéfice de cette augmentation est une mesure affectant la rémunération des salariés en raison de leur état de santé et constitue une discrimination prohibée par l'article L. 1132-1 du code du travail.

Cass. soc., 7 févr. 2006, n° 04-45.733

Une différence de traitement à l'égard d'un salarié, en l'espèce, le non-renouvellement de son contrat de travail à durée déterminée, alors que 28 autres salariés avaient vu leur contrat renouvelé, est constitutive d'une discrimination en raison de son état de santé dès lors que l'avis du médecin du travail était un avis d'aptitude assorti de multiples réserves et non pas un avis d'inaptitude.

En l'espèce, l'employeur ne contestait pas que son refus de renouveler le contrat constituait une différence de traitement, mais il considérait que cette différence était fondée sur des considérations objectives, nécessaires et appropriées telle que prévue à l'article L. 1133-3 du code du travail.

Cass. soc., 25 janv. 2011, n° 09-72.834

Un accord collectif ou une décision unilatérale de l'employeur ne peut, pour régulariser en fin. d'année la rémunération, indépendante des heures réellement effectuées chaque mois, retenir la durée hebdomadaire moyenne de la modulation, comme mode de décompte des jours d'absence pour maladie pendant la période de haute activité. Une telle modalité de calcul constitue, malgré son caractère apparemment neutre, une mesure discriminatoire indirecte en raison de l'état de santé du salarié (indirecte, en ce que cette mesure n'a pas pour objet de pénaliser le salarié malade, mais aboutit quand même à une discrimination).

Cass. soc., 9 janv. 2007, n° 05-43.962

Un accord collectif qui prévoit un dispositif d'abattement sur une prime, lié aux seules absences maladie, est discriminatoire.

Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 10-23.139

Constitue une discrimination indirecte sur l'état de santé (disposition, critère ou pratique neutre en apparence mais susceptible d'entraîner, pour un motif répertorié comme discriminatoire, un désavantage particulier pour les personnes concernées), le fait de mettre en oeuvre une procédure de « sensibilisation aux enjeux de la désorganisation de la production » pour tous les retours d'absence, y compris les maladies ou les accidents du travail. Cette procédure consistait en un entretien individuel, lors du retour du salarié, au cours duquel la liste des perturbations engendrées par son absence était énoncée, puis à la signature d'un document.

Cass. soc., 12 févr. 2013, n° 11-27.689

Une salariée, ayant subi une discrimination pour son état de santé, peut, devant la cour d'appel, modifier ses demandes et obtenir non plus la réparation du préjudice (sa demande initiale) dans le cadre de l'exécution du contrat, mais sa résiliation judiciaire, peu importe que les faits de discrimination ne se soient pas poursuivis.

En l'espèce, un premier arrêt de cour d'appel avait tranché en faveur de la demande de la salariée et lui avait accordé les réparations qu'elle demandait au titre d'une discrimination. Toutefois, la cour d'appel avait également ordonné une expertise relative à d'autres demandes portant sur la rémunération. Ultérieurement, lors du prononcé du jugement d'appel, la salariée avait transformé sa demande initiale de dommages-intérêts en demande de résiliation de son contrat de travail, ce qui avait été admis par la juridiction. La Cour de cassation valide cette décision.

Cass. soc., 23 mai 2013, n° 12-12.995

13°/ Exercice normal du droit de grève

Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de l'exercice normal du droit de grève.

Le fait d'infliger une sanction disciplinaire pour fait de grève à un délégué syndical et à lui seul alors que d'autres salariés ont participé à cette grève est discriminatoire.

Cass. crim., 21 nov. 1989, n° 89-81.775

En outre, la jurisprudence rappelle régulièrement que l'exercice du droit de grève ne saurait donner lieu de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux.

Cass. soc., 2 févr. 2006, n° 03-47.481

Ainsi, un salarié ne peut se voir priver d'une prime à la suite de son absence due à une participation à une grève, alors que cette prime est accordée à d'autres salariés dont l'absence relève d'un autre motif. En effet, si l'employeur peut tenir compte des absences, même motivées par la grève, pour l'attribution d'une prime destinée à récompenser une assiduité profitable à l'entreprise, c'est à la condition que toutes les absences, autorisées ou non, entraînent les mêmes conséquences. Les juges du fond ayant constaté que les absences pour événements familiaux ou des absences conventionnelles prévues par l'accord d'entreprise ne donnaient pas lieu à retenue, ce dont il résultait que la suppression d'une prime d'assiduité en cas de grève constituait une mesure discriminatoire, ont justifié leur décision de condamner l'employeur au paiement de cette prime d'assiduité.

Cass. soc., 16 janv. 2008, n° 06-42.983

II/ Le contentieux et les sanctions civiles

Toute disposition ou tout acte discriminatoire à l'égard d'un salarié est nul (C. trav., art. L. 1132-4).

Cette sanction implique la « *remise en l'état* ». En particulier, en cas de licenciement le salarié doit être réintégré dans son emploi dans ses conditions originelles.

Ce principe de réintégration à la demande du salarié s'applique à tout licenciement nul, y compris ceux prononcés en dehors d'une discrimination (Cass. soc., 30 avr. 2003, n° 00-44.811).

Lorsqu'il demande sa réintégration, le salarié a droit à la réparation du préjudice lié à l'absence de rémunération entre la décision d'éviction et la réintégration.

Se pose alors la question de savoir s'il faut déduire les rémunérations ou les revenus de remplacement que le salarié a pu percevoir pendant cette période.

La Cour de cassation distingue entre :

- les décisions illicites qui ne constituent pas, toutefois, une atteinte à un principe ou à un droit garanti par la Constitution,
- les décisions illicites qui, à l'inverse, mettent en cause un droit constitutionnel.

Dans le premier cas, les rémunérations ou revenus de remplacement sont à déduire des rémunérations dues entre la décision d'éviction et la réintégration, dans le second cas, non.

En matière de discrimination, un premier arrêt a concerné une affaire de licenciement prononcé en raison des activités syndicales d'un salarié. La Cour de cassation s'est référée à l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 pour casser l'arrêt d'appel qui avait déduit les salaires et revenus de remplacement perçus pendant la période d'éviction.

Cass. soc., 2 juin 2010, n° 08-43.277

Puis deux décisions relatives à la discrimination sur l'état de santé ont jugé que les licenciements constituaient une atteinte au droit à la protection de la santé, garanti par l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. En conséquence, le salarié qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son éviction et le jugement « peu important qu'il ait ou non reçu des salaires ou des revenus de remplacement pendant cette période ».

Cass. soc., 29 mai 2013, n° 11-28.734

Lorsqu'il ne demande pas la réintégration, le salarié a droit aux indemnités de rupture et à une indemnité « *réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite*

du licenciement » et au moins égale à celle prévue à l'article L. 1235-3 du code du travail soit une indemnité au moins égale à 6 mois de salaire.

Mais, à la différence d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, cette indemnité est due y compris pour les salariés ne justifiant pas de 2 ans d'ancienneté ou travaillant dans une entreprise de moins de 11 salariés.

Cass. soc., 30 nov. 2010, n° 09-66.210

En dernier lieu, il est à noter que le salarié peut, dans un premier temps, obtenir une décision ordonnant sa réintégration et que celle-ci soit un échec du fait de l'employeur, ce qui conduit le salarié soit à effectuer une prise d'acte, soit à demander à la juridiction de prononcer une résiliation judiciaire.

Dans ces cas, le salarié doit percevoir les rémunérations dues entre la date de la décision discriminatoire et la date de rupture du contrat de travail, puis les indemnités de licenciement, et enfin, l'indemnité pour un licenciement illicite.

Cass. soc., 11 juill. 2012, n° 10-15.905

En vertu du principe « pas de nullité sans texte », une rupture d'égalité constatée par les tribunaux sera indemnisée.

Un salarié obtient un rappel de salaire et les indemnités de congés payés afférents dès lors qu'il est établi que l'ancienneté et l'expérience étaient prises en compte dans une prime spécifique et que l'employeur « *ne démontrait aucune différence entre les tâches accomplies par les deux salariés* ». La cour d'appel a pu estimer que le principe « *à travail égal, salaire égal* » n'était pas respecté.

Cass. soc., 3 juin 2009, n° 07-42.992

Bénéficie d'un rappel de salaire, un salarié en contrat d'accompagnement dans l'emploi (CAE) privé de primes pour travaux dangereux et de sujétions horaires, au seul motif de son statut de droit privé, alors que ces primes étaient accordées, par la commune, aux agents de droit public « exposés aux mêmes désagréments dans l'exercice des mêmes fonctions ».

Cass. soc., 12 juin 2013, n° 12-17.273

Pour une exception lorsque le salarié est licencié abusivement à la suite d'une action judiciaire, voir n° 60.

S’agissant du délai pour intenter l’action, l'article L. 1134-5 du code du travail indique que le délai de prescription ne court qu'à compter de la « révélation » de la discrimination. Cette précision est importante, car un délai de 5 ans peut paraître court pour réagir.

Etude d’un cas de discrimination syndicale

Conclusions pour le salarié

En fait X=Salarié
A=Employeur

Alors que Monsieur X ne s'est jamais vu formuler le moindre reproche à son encontre, depuis son entrée dans les effectifs de la Société A , celui-ci s'est vu infliger en moins de quatre mois un courrier de rappel à l'ordre puis un courrier de mise en demeure de "*redresser son comportement*".

1- Il lui a été reproché, le 18 janvier 2013 :

> « *votre refus de stationner votre véhicule sur le nouveau parking dédié au personnel relève d'une véritable provocation envers la Direction et est, en outre, contraire aux intérêts de l'entreprise* ».

Monsieur X a immédiatement contesté la réalité des faits qui lui ont été reprochés.

Monsieur X a clairement fait état de son absence de stationnement sur le parking réservé aux responsables :

> « *Je n'ai pas souvenir d'un tel événement* ».

Pièce n°4

L'employeur n'a d'ailleurs pas été à même de justifier de la réalité du grief, lors de la visite de l'Inspecteur du travail du 29 mai 2013.

Pièce n°16

L'Inspecteur du travail a eu l'occasion de constater à plusieurs reprises le caractère discriminatoire du courrier de rappel à l'ordre.

Dans le cadre de sa visite du 29 mai 2013, constatant l'absence de réalité du motif invoqué, l'Inspecteur du travail a conclu :

> « *je considère la manière dont a été menée votre enquête comme mettant en cause M.* X *auprès du personnel de l'entreprise. Il est entendu que M. Mme ont eux aussi, à travers cette enquête, été victimes de* ***propos discriminatoires*** *en ce qu'ils laissent penser qu'ils ne seraient pas intervenus pour prendre la défense de Monsieur et faire cesser les délits dont M.* X *est accusé* ».

Pièce n°15

L'Inspecteur du travail confirmait de nouveau le caractère discriminatoire de ce grief dans son autorisation de licenciement du 23 décembre 2013 :

> « *au terme de cette enquête, un courrier a été adressé à la société A par l'Inspecteur du Travail mettant en avant le* ***caractère discriminatoire du traitement de ces sanctions par l'entreprise*** ».

Pièce n°20

Dans ces conditions, il apparaît clairement qu'en l'absence de toute réalité du motif à l'origine de la mise en garde du 18 janvier 2013, le motif véritable ne saurait être autre que la très récente intégration par Monsieur X du CHSCT, instance avec laquelle l'Inspecteur du travail a insisté sur le fait que la Direction de la Société A l entretient des relations :

> « *particulièrement conflictuelles* ».

Pièce n°15

2- Au-delà, Monsieur X s'est vu, toujours de manière injustifiée, infliger une mise en demeure de redresser son comportement, par courrier du 19 avril 2013.

Pièce n°9

Il a été reproché au demandeur, le 20 février 2013, d'avoir participé à une altercation avec Monsieur , ayant conduit au prononcé d'insultes et de menaces de mort.

La Société A alors qu'elle n'a pas entendu Monsieur X, n'ayant pu se présenter à l'entretien préalable en raison de son état de santé (**Pièce n°8**) s'est permise d'énoncer :

> « *il est inutile de vous entendre*
> ...
> *ce n'est pas parce que les personnes concernées refusent d'admettre, en complot, que leurs agissements sont inadmissibles, que lesdits agissements n'ont pas existés et que vous ne devez pas prendre conscience que les faits de violence verbale dont vous avez été l'auteur relèvent d'un acte inadmissible dans vos relations avec vos collègues de travail* ».

L'employeur s'est permis de tirer ces conclusions des faits survenus le 20 février 2013 et ce alors que l'Inspecteur du travail lui-même a constaté, suite à enquête, que :

> « *aucun de ces supposés témoins ne corroborent « les faits déclarés par M. ». Aucune de ces personnes ne confirme donc en rien les propos prêtés à M. X par M.* ».

Par ailleurs, l'Inspecteur du travail a lourdement insisté auprès de l'employeur sur son enquête menée « *à charge pour M.* X ».

En effet, la formulation des questions par l'employeur, en vue de mener une enquête sur le déroulement des faits est telle qu'une seule question objective est posée aux salariés « *témoins* » de l'altercation.

En outre, sur les onze questions posées, sept sont sans lien avec l'altercation, mais sur le ressenti des salariés quant à la personne de Monsieur X .

L'Inspecteur du travail conclut dans les termes suivants :

> « *la sanction de M.* X *ne repose donc plus que sur les propos rapportés par M.* » et qu'ainsi, **Monsieur** X **aurait été victime de « *propos discriminatoires* »**.

Pièce n°15

Le caractère discriminatoire est de nouveau confirmé par l'Inspecteur du travail dans sa décision d'autorisation de licenciement :

> « *au terme de cette enquête, un courrier a été adressé à la société* A *par l'Inspecteur du Travail mettant en avant le* ***caractère discriminatoire du traitement de ces sanctions par l'entreprise*** ».

Pièce n°20

Il apparaît clairement qu'en l'absence de pouvoir justifier de la réalité des faits rapportés par Monsieur la Société A s'est, de nouveau, permise d'infliger une mise en demeure de redresser son comportement à Monsieur X , précisant en outre :

> « *il s'agit d'une ultime démarche de notre part* ».

Pièce n°9

Il convient de préciser que dans le cadre de ces prétendues menaces de morts et insultes, Monsieur X a fait l'objet d'un classement sans suite en date du 17 janvier 2014, notamment en raison de l'absence de preuves suffisantes.

Pièce n°24

Par ailleurs, suite à sa nomination au sein du CHSCT, la Société A n'a eu de cesse de tenter de déstabiliser Monsieur X et de le sanctionner sans motif légitime.

Ainsi que l'Inspecteur du travail le relève, Monsieur X a manifestement été victime d'une discrimination en raison de son appartenance syndicale.

De même, alors que Monsieur X n'a jamais fait l'objet de remarques quant à l'exécution de sa prestation de travail depuis son entrée au service de la Société A, l'employeur s'est permis d'adresser au demandeur deux courriers remettant en cause directement son comportement, alors que l'ensemble des griefs reprochés ne repose sur aucune réalité.

Monsieur X a été décrédibilisé au sein de la Société A, tout particulièrement dans le cadre de l'enquête de l'employeur s'agissant des faits prétendument survenus le 20 février 2013.

À ce titre, l'Inspecteur du travail, suite à sa visite dans les locaux de la Société a insisté sur le fait que l'enquête telle que mise en œuvre par l'employeur :

> « *laisse supposer pour ces salariés que M.* X *est l'auteur d'acte particulièrement grave au sein de l'entreprise. En effet, la formulation des questions présuppose que M.* X *a menacé de mort M.* et *a tenu à son égard des propos homophobes ... la probité de ce salarié est particulièrement entachée auprès de ces « témoins » et, dans un monde aussi fermé qu'une entreprise, au sein de l'ensemble du personnel* ».

Pièce n°15

Il en ressort incontestablement que les accusations portées à l'encontre de Monsieur X ont conduit à le discréditer au sein de la Société A , alors même que celui-ci faisait preuve d'une particulière implication, tant dans le cadre de ses fonctions, que de son mandat :

« *Depuis son élection, M. X accomplit son mandat de manière active* ».

Pièce n°15

Tous ces efforts ont été réduits à néant, Monsieur X se voyant, de manière incontestablement injustifiée, accuser d'actes particulièrement graves à l'encontre d'un autre salarié de la Société :

- menaces de mort ;
- tenue de propos homophobes ;
- proférations d'insultes.

Dans ces conditions, le Conseil ne pourra que constater que Monsieur X a été victime de faits de discrimination syndicale et ne pourra que condamner la Société A au paiement de la somme de 20 000 euros nets à titre de dommages et intérêts.

3- Par ailleurs, le 27 novembre 2013, la Cour de cassation a retenu, s'agissant du salarié protégé, que :

> « *l'autorisation de licenciement donnée par l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié fasse valoir ses droits devant les juridictions judiciaires tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude* ***lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations***.
>
> *Et attendu qu'ayant constaté que la salariée établissait que le harcèlement moral subi était à l'origine de son inaptitude physique, la cour d'appel en a exactement déduit que* ***celle-ci était fondée à solliciter la réparation du préjudice résultant de la perte d'emploi*** ».

Cass. soc., 27 novembre 2013, n°12-20301

Cette position a ensuite été reprise par la Cour de cassation.

Cass. soc., 6 mai 2014, n°13-10773

Il en ressort que même si l'autorisation de licenciement pour inaptitude du salarié protégé n'a pas été contestée, le salarié protégé a toujours la possibilité de solliciter devant le Conseil de prud'hommes la réparation de son préjudice lié à la perte d'emploi lorsque celle-ci a pour origine un manquement de l'employeur à ses obligations : notamment des faits de **discrimination syndicale**.

L'Inspecteur du travail a expressément reconnu le caractère discriminatoire des faits imputables à la Société A , révélant un véritable manquement de l'employeur à ses obligations.

Pièces n°15 et 20

Il ne fait aucun doute que ce manquement de l'employeur à ses obligations est directement à l'origine de l'inaptitude de Monsieur X , prononcée en raison de la dégradation de ses conditions de travail consécutive à la discrimination dont il a été victime :

> « *inaptitude confirmée au poste. Inaptitude définitive au poste d'employé de station service.* ***Inaptitude en une seule visite médicale en raison « d'un danger immédiat pour la santé ou la sécurité de l'intéressé*** *ou celle des tiers » (article R4624-31). Pas de possibilité de reclassement ou d'adaptation de poste. Inapte à tous les postes de l'entreprise* ».

Pièce n°17

La Médecine du travail s'est clairement opposée à toute réintégration de Monsieur X en raison de la dégradation considérable de ses conditions de travail, liée au manquement de l'employeur à ses obligations, et a prononcé son inaptitude définitive.

Dans ces conditions, le Conseil ne pourra que condamner la Société A au paiement de la somme de 12 500 euros nets de dommages et intérêt au titre du préjudice lié à la perte d'emploi.

Conclusions pour l'employeur

• Mr X a été embauché par contrat à durée indéterminée le 2 avril 2012 en qualité de caissier, vendeur, employé commercial II.

Cf Contrat de travail – pièce n°1

Il a manifesté un comportement indiscipliné.
En effet, le 18 janvier 2013 il n'a pas respecté les consignes afférentes au stationnement sur le parking de l'entreprise pendant les travaux de construction des parkings.

Cette consigne avait été préalablement communiquée aux salariés et rappelée par affichage.

En effet, pendant les travaux d'agrandissement des parkings dans le courant de l'année 2013, dans l'attente de la construction d'un parking à étages, dont un étage était réservé au personnel, il a été demandé aux salariés de se garer sur un parking situé sur le côté du magasin.

• Or, la société a surpris Mr X en train d'enfreindre les consignes et lui a remis une simple lettre de rappel à l'ordre par courrier du 22 janvier 2013.

Cf Lettre A lu 22/01/2013 – pièce n°3

A la réception de ce simple rappel à l'ordre Mr X devait utiliser un ton polémique et provocateur en adressant une lettre recommandée à son employeur avec copie à l'inspecteur du travail.

Cf LRAR Mr X du 4/02/2013 – pièce n°4

La société lui a répondu par un courrier du 8 février 2013, utilisant un ton apaisant, et lui rappelant les consignes sur l'utilisation des parkings pendant la construction du parking à étages.

Cf LRAR A lu 8/02/2013 – pièce n°5

• Mr X n'a tenu aucun compte des observations de son employeur.
En effet, le 20 février 2013, dans le bureau des représentants du personnel et en présence de Mme déléguée syndicale CGT, Mr X a proféré des injures et des menaces à l'égard de Mr , délégué syndical CFDT.

Mr qui a été particulièrement choqué par cette agression devait consulter un médecin, en raison de son état de stress.
Il devait également déposer plainte auprès de la Gendarmerie.

Cf Dépôt de plainte – pièce n°17
Cf certificat médical – pièce n°17 bis

Devant cette situation et conformément aux obligations de l'employeur qui doit prendre les mesures nécessaires afin d'assurer la sécurité et de protéger la santé physique et mentale de ses employés, la société A devait adresser à Mr X une mise en demeure lui précisant :

« Nous vous mettons en demeure de prendre conscience de l'impérieuse nécessité de revoir votre comportement, de respecter vos collègues de travail et notamment Mr X
Il s'agit d'une ultime démarche de notre part visant à vous faire prendre conscience que la situation est grave et inadmissible. »

Cf LRAR d' A u 19/04/2013 – pièce n° 7

Mr X qui ne conteste pas cette altercation, a adressé une lettre extrêmement polémique à l'égard de son employeur, n'hésitant pas à accuser la société de manœuvres :

« M. agit-il de son propre chef ou bien s'est-il vu chargé d'une mission de votre part à m'évincer ? Car ce n'est pas la première fois que je suis votre cible.
Vous êtes dans une démarche de déstabilisation et d'intimidation à mon égard en relation avec mon mandat. »

Cf LRAR Mr X lu 6/05/2013 – pièce n°8

Il convient de souligner, comme l'employeur l'a rappelé dans son courrier du 22 janvier 2013, le rappel à l'ordre ne constitue pas, une sanction disciplinaire.

Toutefois, au regard de son obligation de sécurité, l'employeur doit rappeler à certains salariés, et également aux salariés protégés, que leurs agissements ne doivent pas avoir cours sur le lieu de travail.
Il est constant que les différents rappels à l'ordre de la société [redacted] n'ont aucun lien avec le mandat de Mr [redacted]

Le Conseil constatera que c'est Mr [redacted] au travers de ces courriers, qui s'est appliqué à lier les faits reprochés à son mandat.

Mr [redacted] ne peut démontrer aucun agissement de discrimination syndicale de la part de son employeur. Bien au contraire ce dernier a toujours employé un ton apaisant par rapport à ceux du salarié. De même, Mr [redacted] a bénéficié d'augmentation de salaires.

Cf bulletins de salaire – pièce adverse

L'inspecteur du travail a d'ailleurs constaté dans son autorisation de licenciement du 23 décembre 2013qu'il ne peut être relevé de lien entre la présente demande et le mandat détenu par Mr [redacted]

Cf Lettre de l'Inspection du travail du 23/12/2013 – pièce n°15

Jugement du Conseil de prud'hommes de MONTBRISON

Monsieur X a été embauché le 2 avril 2012 en qualité de caissier, vendeur, employé commercial par la SAS en contrat à durée indéterminée.

Monsieur X a été élu secrétaire du CHSCT en novembre 2012.

A partir de cette nomination les relations avec le CHSCT et sa direction sont devenues conflictuelles.

Monsieur X a fait l'objet d'un rappel à l'ordre et d'une mise en demeure de redresser son comportement.

Le 22 janvier 2013, Monsieur X s'est vu reprocher d'avoir stationné son véhicule sur le parking réservé le temps des travaux aux responsables de rayons ou de services en date du 18 janvier 2013.

Par un courrier du 4 février 2013 il conteste les faits qui lui sont reprochés. Il signalait, entre autres, que contrairement à ce qu'il était écrit dans ce courrier qu'aucune note de service faisait état de la réservation du parking concerné.

Par courrier recommandé avec accusé de réception le 8 février 2013 la SAS décidait de maintenir le rappel à l'ordre.

Le 6 mars 2013 Monsieur X était convoqué à un entretien préalable fixé au 16 mars 2013 en vue d'un éventuel licenciement. Ce courrier faisait état d'un événement survenu le 20 février 2013 en la présence de 3 autres salariés élus Madame , Monsieur , élus CGT, et Monsieur , élu CFDT.

Le 7 mars 2013 le CE, par courrier, informait la CFDT Départementale du comportement de Monsieur consistant en un dénigrement quasi permanent du personnel de la Société et son attitude ambigüe dans ses relations entre salariés et l'entreprise.

Suite à la convocation à l'entretien préalable du 16 mars 2013, Monsieur X élu CGT, avec Madame et Monsieur par courrier du 12 mars ont fait part de leur étonnement car, lors des faits, ils étaient en délégation au CE. Ils demandaient donc l'annulation de ces entretiens préalables et sollicitaient l'intervention de l'inspecteur du travail.

Monsieur X était en arrêt maladie du 11 mars au 22 juillet 2013.

La SAS décidait de reporter l'entretien préalable au 6 avril 2013 malgré son absence et avec la possibilité de se faire représenter et de répondre aux observations dans un délai de 2 jours ouvrables.

Le 19 avril 2013 la SAS réitère ses remarques quant au comportement de Monsieur X en particulier des insultes et menaces de mort envers son collègue Monsieur .

Le 6 mai 2013 Monsieur X répond à ce courrier en contestant les faits reprochés et demandant des explications sur d'autres faits reprochés sans qu'il en ait eu connaissance.

Il rappelle qu'il a été victime d'une agression verbale avec insultes et menaces de mort de la part d'un client le 23 janvier 2013 et qu'il n'a pu obtenir le soutien de sa direction et d'autre part, que depuis sa nomination au CHSCT ses conditions de travail se dégradent et qu'il se sent l'objet de "cible" de la part de la direction dans l'exécution de son mandat. A défaut d'un changement d'attitude de la direction il sera contraint de saisir le Conseil de Prud'hommes.

La SAS maintient son rappel à l'ordre par un courrier du 27 mai 2013. Elle évoque des comportements agressifs et créateurs de stress qui sont ressortis à plusieurs reprises de l'enquête qu'elle a menée.

Le 12 juillet 2013, lors de la visite de pré-reprise de Monsieur X le médecin du travail le déclare inapte temporaire.

Monsieur X ayant régulièrement tenu informé l'inspecteur du travail de ses difficultés au sein de l'entreprise ; le 9 août 2013 l'inspecteur du travail adressait un courrier à la SAS dans lequel il rappelle les faits reprochés à Monsieur X n'étaient pas assez probants pour faire l'objet de sanctions et que le questionnaire de l'enquête semblaient à charge contre Monsieur X et ne concernaient pas précisément les faits reprochés.

D'autre part il est reproché à l'entreprise de ne pas avoir réagi après l'agression subie par Monsieur X de la part d'un client et de ne pas avoir pris des mesures afin d'évaluer les risques psychosociaux et prévenir les risques pour la santé mentale des salariés.

Le 24 juillet 2013, Monsieur X engageait une procédure auprès du Conseil de Prud'hommes.

Le 10 octobre 2013 la SAS par courrier recommandé informe Monsieur X que, suite à son inaptitude, elle ne peut le reclasser dans l'entreprise.

Le 14 octobre 2013 elle convoque Monsieur X à l'entretien préalable fixé au 24 octobre en vue d'un licenciement.

Le 4 novembre 2013 le CE est consulté pour ce licenciement.

L'inspecteur du travail, le 23 décembre, autorise le licenciement de Monsieur X en rappelant le caractère discriminatoire des sanctions prononcées à son encontre.

Le 26 décembre la SAS notifie son licenciement à Monsieur X

La conciliation du 24 septembre 2013 n'ayant pas abouti l'affaire a été renvoyée au bureau de jugement une première fois le 1er avril 2014 et reportée à la demande du défendeur le 9 septembre 2014 date à laquelle elle a été plaidée et mise en délibéré.

Dans un dernier état présenté à la barre, les demandes de Monsieur X sont les suivantes :

-20 000 € au titre de dommages et intérêts pour discrimination syndicale,
-12 500 € au titre de dommages et intérêts pour préjudice lié à la perte d'emploi,
- 2 000 € au titre de l'article 700 du CPC,
- l'exécution provisoire du jugement à intervenir,
- les intérêts légaux.

Pour sa part la SAS demande de débouter Monsieur X de l'ensemble de ses demandes et de le condamner au paiement de la somme de 2 000 € au titre de l'article 700 du CPC.

DISCUSSION :

Sur la discrimination syndicale

Attendu que suite aux faits du 18 janvier 2013 l'entreprise n'a pu apporter la preuve de communication de la consigne rappelant l'interdiction de stationner sur le parking réservé aux responsables de rayons ou de service pendant les travaux et que d'autre part, le seul témoignage ne repose que sur une personne ,laquelle n'a pu être interrogée du fait de son départ de l'entreprise.

Attendu que au cours de l'altercation du 20 février 2013 avec un autre délégué syndical les faits n'ont pu être prouvés de manière formelle.

Attendu que la SAS a signifié au salarié qu'il n'était jugé utile de l'entendre pour s'expliquer sur les circonstances de l'altercation .

Attendu que, suivant le témoignage de l'inspecteur de travail, la SAS

a mené une enquête sur les faits reprochés qui lui semble peu objective et à charge contre Monsieur X

Attendu que la SAS n'a pas pris la défense de Monsieur X suite à son agression par un client et a ainsi manqué à son obligation comme il est stipulé dans les dispositions de l'article L 4121-1 du Code du Travail.

Attendu que des propos discriminatoires ont été tenus sans témoignages probants contre lui en le mettant en cause pour un non respect envers des hôtesses de caisse de l'établissement.

Attendu que le médecin du travail a déclaré inapte Monsieur X compte tenu de l'état dans lequel il était à la suite de ces faits.

Attendu que les reproches faits à Monsieur X sont apparus essentiellement après son élection au CHSCT.

En conséquence il sera partiellement fait droit à sa demande.

Sur le préjudice subi suite à la perte d'emploi

Attendu que l'inaptitude de Monsieur X est consécutive à la dégradation de ses conditions de travail.

Attendu que la médecine du travail déclare Monsieur X inapte avec les mentions suivantes : "*inaptitude confirmée au poste ,inaptitude définitive au poste d'employé de station service ,inaptitude en une seule visite médicale en raison du danger immédiat pour la santé ou la sécurité de l'intéressé ou celle de tiers .Pas de possibilité de reclassement ou d'adaptation de poste .Inapte à tous les postes de l'entreprise*" .

Attendu que l'entreprise a manqué à ses obligations de santé physique et mentale de son salarié.

En conséquence il sera fait droit à la demande de Monsieur X

Sur les demandes présentées au titre de l'article 700 du CPC

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de Monsieur X la totalité des frais engagés pour faire reconnaître ses droits, il convient de lui allouer la somme de 1 500 € au titre de l'article 700 du CPC.

En revanche, la SAS sera déboutée de sa demande présentée sur ce même fondement.

PAR CES MOTIFS :

Le bureau de jugement, après en avoir délibéré, statuant publiquement, contradictoirement et en premier ressort,

CONDAMNE la SAS à payer à Monsieur X les sommes suivantes :

- 15 000 € au titre de dommages et intérêts pour discrimination syndicale,
- 12 500 € au titre de dommages et intérêts pour préjudice lié à la perte d'emploi,
- 1 500 € au titre de l'article 700 du CPC,

DÉBOUTE Monsieur X de ses autres demandes,

DÉBOUTE la SAS de sa demande reconventionnelle,

CONDAMNE la SAS aux entiers dépens de l'instance.