

*Note préparée par Marie COGOLUEGNES, Avocate au Barreau de Versailles et Laure DAVIAU, Avocate au Barreau de Marseille :*

## « LES INCONTOURNABLES »

### PRÉSENTATION DES ARRÊTS QUI MARQUENT LES ACQUIS DES DERNIÈRES ANNÉES DANS LE DOMAINE DE LA DISCRIMINATION

#### **I. L'établissement de la discrimination**

**Article L 1134-1 du Code du Travail** (ancien article L 122-45 al 4) :

*« Lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié 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. »*

→ Nouvelle répartition de la charge de la preuve issue de la loi du 16 novembre 2001 qui reprend la jurisprudence de la Cour de Cassation (arrêt du 28 mars 2000) et la jurisprudence communautaire.

#### **A. La mise en évidence de la discrimination via la méthode de la comparaison**

##### **1. « Des salariés placés dans une situation comparable »**

➤ **CA VERSAILLES 5<sup>ème</sup> B 15/06/2000 C... / X...** (RG 99/22735) :

*« Considérant que l'évolution de carrière et de la rémunération de M. X... doit être comparée à celles de salariés de la Société C... placés dans des conditions comparables, c'est-à-dire des salariés ayant le **même environnement professionnel que l'intéressé, la même ancienneté, la même formation et devant faire preuve dans l'exécution de leur tâche du même degré de technicité**. »*

➤ **Soc. 4/07/2000 SA C... c/ X...** (n° 98-43285) :

« Attendu que la Cour d'appel après avoir constaté que le salarié établissait que M. X... avait connu un retard important de promotion **en comparaison des autres salariés de la même catégorie et de la même ancienneté**, et recherché si cette différence de traitement était fondée sur des critères objectifs de compétence professionnelle, a relevé que l'employeur ne fournissait aucun élément de nature à établir que la situation professionnelle du salarié était la seule cause de la disparité constatée (...). »

➤ **Soc. 22/03/2007 X... c/ C...** (n° 05/45163)

« Et attendu, ensuite, que la Cour d'Appel a relevé que l'employeur n'apportait aucun élément objectif sérieux justifiant de la **disparité de traitement évidente subie par Mme X... par rapport à d'autres salariés se trouvant dans une situation comparable** »

➤ **Soc. 4/02/2009 X... c/ C...** (n° 07-42697)

« Mais attendu qu'il résulte de la troisième phrase de l'article L. 122-45 alinéa 4 devenue l'article L. 1134-1 alinéa 3 du code du travail que **le juge du fond apprécie souverainement l'opportunité de recourir à des mesures d'instruction** portant aussi bien sur les éléments présentés par le salarié et laissant supposer l'existence d'une discrimination que sur ceux apportés par l'employeur pour prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. »

→ La décision de procéder à une expertise dépend de l'appréciation souveraine du juge du fond même lorsque l'employeur conteste la qualité des éléments de faits présentés.

« Si la prescription trentenaire interdit la prise en compte des faits de discrimination couverts par elle, elle n'interdit pas au juge, pour apprécier la réalité de la discrimination subie au cours de la période non prescrite, de procéder à des comparaisons avec d'autres salariés **engagés dans des conditions identiques de diplôme et de qualification à la même date que l'intéressé**, celle-ci fut-elle antérieure à la période non prescrite. »

➤ **CA PARIS 21<sup>ème</sup> C 2/04/2009 X... c/ C...** (RG : S06/07984) :

« Il est rappelé que les salariés dont les situations sont comparées doivent présenter des situations et notamment des coefficients similaires **en début de carrière, de manière à pouvoir comparer les développements de celle-ci (...)** ».

➤ **CA COLMAR 5/06/2008 X... c/ C...** (RG : 06/05357)

« Que cependant si les augmentations sont décidées au niveau du groupe, l'initiative des augmentations individuelles de salaires et des augmentations d'échelon ne peut être prise qu'au niveau de l'entreprise elle-même sur avis des supérieurs hiérarchiques directs du salarié, à charge pour le groupe de valider cette initiative ;

Que par ailleurs, l'élection a lieu au sein de l'entreprise et le mandat syndical qui selon le salarié constitue le motif réel du frein apporté à son évolution de carrière est exercé au sein de l'entreprise ;

*Qu'ainsi l'entreprise constitue le niveau pertinent de comparaison et ce, d'autant que le salarié n'a pas connaissance des situations individuelles autres que celles de ses collègues directs »*

*« Il est sans incidence que le salaire de M. X... se situe dans la moyenne des salaires des ouvriers du groupe, alors que la discrimination alléguée porte sur l'évolution de carrière et non pas sur le niveau de salaire au sein de sa catégorie, et que l'importance de son ancienneté le place nécessairement dans la moyenne supérieure des salaires dès lors que la prime d'ancienneté est incluse dans le salaire de base. »*

## **2. Des salariés placés dans une situation « équivalente » et non « identique »**

**Soc. 18/06/2002 X... c/ C...** (n° 00-43831) :

*« Qu'en statuant ainsi alors que l'identité des tâches n'est pas un élément nécessaire pour caractériser l'identité de situation et qu'il lui appartenait de comparer la situation du salarié avec celle des salariés de l'entreprise ayant notamment la même qualification au regard de la convention collective applicable et occupant un poste de même niveau et de même coefficient que celui de l'intéressé, la Cour d'Appel a violé le texte susvisé. »*

**CA GRENOBLE 12/12/2005 X... c/ C...** (RG : 04/00926)

*« Il n'est pas nécessaire que les situations soient strictement identiques, qu'il suffit qu'elles soient comparables »*

➤ **Soc. 28/06/2006 C...** (n° 04-46419)

*« La Cour d'Appel qui a constaté que les salariés produisaient des éléments permettant de comparer leur propre situation à celles d'autres salariés dans une **situation équivalente et non pas identique** ainsi que l'interprétation qu'en avait donné l'inspecteur du travail et l'intervention de ce dernier, a pu déduire de ces éléments dont elle a souverainement apprécié la pertinence et la portée, qu'ils étaient de nature à établir une différence de traitement au désavantage des salariés investis de mandat. »*

## **3. L'obligation pour le juge de procéder à l'étude du panel**

**Crim. 9/11/2004 C...** (n° 04/81397) :

*« Mais attendu qu'en statuant ainsi, sans procéder à une étude comparative des salaires et coefficients des représentants du personnel et des autres salariés de l'entreprise, à diplôme équivalent et même ancienneté, la Cour d'Appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »*

## **4. La question de l'anonymat du panel**

➤ **Soc. 24/02/2009 X... c/ C...** (n° 08-41547) :

« (...) la cour d'appel qui n'était **pas tenue d'ordonner une mesure d'instruction**, a relevé que M. X... fournissait des éléments faisant présumer la discrimination et que la société C... n'avait pas rapporté la preuve qui lui incombait que cette situation reposait sur des éléments objectifs, étrangers à l'activité ou à l'appartenance syndicale »

→ La Cour d'appel **peut écarter les panels fournis par l'employeur, en raison de leur anonymat**, et elle n'est pas tenue d'ordonner une expertise relative à ces listes anonymes.

## **5. Les rapports de l'Inspection du Travail**

➤ **CA PARIS 18<sup>ème</sup> C 12/02/2009 X... c/ C...** (RG n° 08/08987)

« Considérant qu'en premier lieu, il convient de rappeler que les inspecteurs du travail sont des agents de l'Etat ayant prêté serment et dont l'impartialité ne saurait être contestée et que dès lors, le travail d'enquête effectué en l'espèce, ne saurait être écarté de ce chef »

## **B. Quelques manifestations de la discrimination**

### **1. La possibilité d'invoquer des sanctions amnistiées**

➤ **Avis Cour de Cassation 21/12/06** (n° 00600114 P)

« L'amnésie de sanctions disciplinaires ou professionnelles dont bénéficie un salarié ne peut avoir pour effet de l'empêcher d'invoquer ces sanctions au soutien d'une demande tendant à établir qu'il a été victime de faits de harcèlement moral ou de discrimination syndicale ».

### **2. Des sanctions abusives**

➤ **Soc. 3/03/2009 C** (n°07-44072 )

« Attendu que pour débouter M. X... de sa demande de dommage-intérêts pour discrimination syndicale, la cour d'appel a énoncé que celui-ci se plaignait d'avertissements injustifiés et d'une procédure de licenciement qui n'a pas abouti faute d'autorisation administrative, mais que ces éléments en eux-mêmes n'ont pas d'incidence directe sur la situation professionnelle du salarié et ne peuvent caractériser une discrimination ;

Qu'en se déterminant comme elle a fait, par des motifs inopérants, **sans rechercher si ces sanctions n'avaient pas été prononcées ou envisagées en raison de son engagement syndical**, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés »

### **3. L'absence de proposition de formation**

➤ **Soc. 1/06/2004 Société C...** (n° 01-47239) :

« (...) **il appartient à l'employeur de proposer au salarié des formations**, et qu'il ne peut, pour arrêter ses décisions, prendre en considération l'exercice d'une activité syndicale » .

### **4. Le blocage de carrière**

➤ **Soc. 4/03/2008 X... c/ C...** (n° 06-45258)

« La Cour d'Appel, qui a constaté que M. X..., après avoir connu une **progression rapide à ses débuts, avait, à compter de l'exercice de ses premiers mandats, stagné au même coefficient durant trente ans et perçu un salaire régulièrement en dessous de la moyenne annuelle des salaires de sa catégorie, sans que l'employeur justifie par des éléments objectifs cette différence de traitement, a pu décider que l'intéressé avait fait l'objet d'une discrimination prohibée par l'article L.412-2 du code du travail.** »

**5. Une charge de travail « anormale »**

➤ **CA PARIS 18<sup>ème</sup> D 23/09/2008 X... c/ C...** (RG : 06/07596)

« Monsieur X... a supporté **une charge de travail anormale difficilement conciliable avec le plein exercice de ses mandats de représentation du personnel, contraignant le salarié à effectuer un nombre conséquent d'heures supplémentaires et ayant des répercussions préjudiciables sur ses conditions de travail et sa santé, sans que l'employeur agisse pour y mettre fin, méconnaissant les accords conventionnels qui s'imposaient à lui.**

(...)

Il est par ailleurs significatif de constater que, **lorsque l'employeur envisage de promouvoir le salarié c'est avec le préalable qu'il abandonne ses mandats de représentation du personnel.**

Ces éléments de fait laissent supposer, voire établissent, l'existence d'une discrimination au détriment de Monsieur X... en raison de ses activités syndicales. »

**6. Une période probatoire plus longue**

➤ **Crim 25/11/2003 (n° 03-80721)**

La Cour de Cassation approuve la Cour d'Appel d'avoir jugé que « **le fait d'avoir exigé d'un salarié exerçant des mandats représentatifs du personnel une période probatoire plus longue que celles notifiées en leur temps à d'autres salariés bénéficiant d'un statut, de grade et d'ancienneté similaires, en retenant que son inexpérience professionnelle trouvant sa cause dans l'exercice de ses nombreux mandats électifs ou syndicaux, caractérise dans tous ses éléments constitutifs le délit de discrimination prévu à l'article L. 4112-2 alinéa 1 du Code du Travail** ».

**Des formes particulières de discrimination**

**1. Discrimination par association**

➤ **CJCE 17/07/2008 X... c/ C...** (affaire C-303/06)

« La directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, et, notamment, ses articles 1<sup>er</sup> et 2, paragraphes 1 et 2, sous a), doivent être interprétés en ce sens que **l'interdiction de discrimination directe qu'ils prévoient n'est pas limitée aux seules personnes qui sont elles-mêmes handicapées.** »

- **Exemple** : conjoint de syndicaliste

## **2. Discrimination multiple**

- **CA VERSAILLES 15<sup>ème</sup> 11/09/2008 X... c/ C...** (RG : 07/02536)  
« *Qu'il résulte de tout ce qui précède qu'en application de l'article L 1132-1 du Code du Travail, Monsieur X a été victime, de 88 au 23 février 2000, d'une **discrimination fondée tant sur son état de santé résultant de la maladie professionnelle que sur son appartenance syndicale.*** »

## **La discrimination syndicale en référé**

### **1. Un trouble manifestement illicite**

- **CA PARIS 18<sup>ème</sup> C 21/2/1997 C... c/ X...** (DO mai 97, page 224)  
« *Considérant que la compétence du juge des référés en matière de trouble manifestement illicite est certaine dès lors que ce trouble est manifeste et que son illicéité résulte de la violation de règles de droit qui en l'espèce sont d'ordre public ;*

*Que les règles dont la violation est alléguée en l'espèce sont **celles relatives à la discrimination syndicale** édictées par l'article L 412-2 du Code du Travail et par la règle générale « à travail égal, salaire égal » ;*

*Que dès lors les salariés font la preuve de l'apparence d'une discrimination qui s'est manifestée par une situation révélatrice d'un traitement différent et désavantageux pour eux, il appartient alors à l'employeur, sans renverser la charge de la preuve, de justifier que ce traitement différent est le résultat de décisions dans lesquelles l'appartenance syndicale des salariés en cause est étrangère »*

- **Soc. 19/10/1999 Société C...** (n° 97-43088)  
« *(..) La Cour d'Appel a constaté que la réorganisation litigieuse n'était pas justifiée par l'intérêt de l'entreprise, mais tendait uniquement à une **discrimination aux dépens de Mmes Z... et X... en raison de leur appartenance syndicale** ;  
D'où il suit que c'est à bon droit que la Cour d'Appel a ordonné les mesures nécessaires pour faire cesser **ce trouble manifestement illicite.*** »

- **Soc 25/01/2006 C...** (n° 03-47706)  
« *Mais attendu qu'en vertu de l'article 516- 31 du Code du Travail, le juge des référés peut, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ; d'où il suit qu'après avoir retenu que, à la différence d'un autre salarié détaché dans des fonctions syndicales par un syndicat différent, l'intéressé s'était vu refuser sans raison le retour à son poste initial à la fin du premier détachement, ce qui avait entraîné un retard de carrière **résultant d'une discrimination syndicale, la Cour d'Appel a pu considérer que, pour faire cesser le***

***trouble manifestement illicite qui en résultait, il y avait lieu non seulement d'accorder une provision sur dommages-intérêts, mais aussi de classer provisoirement le salarié au niveau GF10 NR 14 »***

## **2. Une obligation non sérieusement contestable**

➤ **Soc. 30/01/2002 C...** (n° 00-45266)

« Mais attendu qu'après avoir relevé que les salariés justifiaient d'éléments propres à établir une différence de traitement à leur encontre, la Cour d'Appel a constaté que l'employeur ne produisait aucun élément comparatif suffisamment précis pour expliquer une telle différence ; qu'elle a pu en déduire que **la discrimination dont les salariés avaient fait l'objet était liée à leur appartenance syndicale et décider à bon droit que l'obligation de l'employeur de réparer le préjudice subi du fait de leur blocage de carrière et du maintien de leur rémunération à un niveau inférieur à ce qu'elle aurait dû être n'était pas sérieusement contestable »**

➤ **Soc. 30/10/2002 Société C...** (n°01-44725)

« (...) la Cour d'Appel, rendant une décision en référé, a retenu la discrimination syndicale alléguée par le salarié ;  
Que, par suite, résultant de cette énonciation que l'existence de l'obligation à réparation de l'employeur n'était pas sérieusement contestable (...) »

## **E. Les éléments objectifs susceptibles de justifier une inégalité de traitement**

### **1. Les limites du pouvoir de direction de l'employeur**

➤ **Soc. 4/07/2000 SA C... c/ X...** (n° 98-43285)

« (...) différence de traitement était fondée sur des **critères objectifs de compétence professionnelle** (...) »

→ doctrine : « **La compétence du salarié n'a pas à être appréciée de façon absolue, mais seulement par comparaison avec le niveau moyen des salariés appartenant à la catégorie à laquelle le demandeur prétend.** ». (Droit Social n°9/10 sept/oct. 2000)

➤ **Soc. 28/09/2004 C...** (n° 03-42624) :

« (...) en présence d'une disparité de traitement non contestée, il appartient au juge, sans se substituer à l'employeur, de vérifier si celui-ci justifie **d'éléments objectifs, étrangers à l'exercice d'un mandat syndical, qui ne sauraient résulter du seul exercice d'un pouvoir discrétionnaire** » (il s'agissait de l'attribution individuelle non obligatoire d'une augmentation au mérite)

➤ **CA GRENOBLE 12/12/2005 X... c/ C...** (RG : 04/00926)

« il incombe à l'employeur d'établir que sa décision est justifiée par des objectifs étrangers à toute discrimination **qui ne saurait résulter du seul exercice d'un pouvoir discrétionnaire.** »

➤ **Soc. 8/11/2006 X... c/ SOCIETE C...** (n° 05-41565) :

« *Qu'en statuant ainsi, alors que le défaut d'information de la hiérarchie lors de la prise des heures de délégation ne constituait pas un élément objectif étranger à l'exercice d'un mandat syndical, et qu'il résultait donc de ses constatations que la situation professionnelle de l'intéressé n'était pas la seule cause de la différence de coefficient et de rémunération constatée, la Cour d'Appel a violé les textes susvisés.* »

**2. L'interdiction de prendre en compte l'exercice du mandat dans l'évaluation du salarié**

➤ **CADOUAI 31/01/2007 X... c/ C...** (RG : 06/00297)

« (...) la Société C... ne peut légitimement se borner à invoquer **l'indisponibilité du salarié liée à l'exercice de ses mandats de représentation du personnel et la difficulté qui en résulte pour procéder à une évaluation régulière de son travail** pour justifier une évolution de carrière défavorable par rapport à celle des autres salariés placés dans une situation professionnelle comparable. »

➤ **Soc. 17/10/2006 X... c/ C...** (n° 05-40393) :

« *Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de dommages-intérêts, la Cour d'Appel, après avoir constaté que son supérieur hiérarchique a mentionné lors de son entretien professionnel annuel le 31 mars 2004 : 'Monsieur X... 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', retient qu'il s'agit d'une recherche d'explication objective des performances insuffisantes de l'intéressé et que ce dernier ne justifie pas qu'il ait été entravé dans l'exercice de ses fonctions syndicales ni qu'il ait subi du fait de son engagement des mesures discriminatoires en matière de rémunération ou de promotion ; Qu'en statuant ainsi, la Cour d'Appel a violé le texte susvisé. [l'article 412-2 du code du travail] ».*

➤ **CPH BOBIGNY, Départage, Ordonnance de référé du 5/12/2008 X... c/ C...** (RG 08/00319) :

→ il s'agissait de l'attribution d'une prime trimestrielle

« *Attendu (...) que les heures d'absences du fait de l'exercice des mandats du salarié ne sauraient aucunement justifier que celui-ci ne soit pas évalué concernant sa ponctualité au travail ;*

*Qu'ensuite le « manque grandissant d'implication » reproché au salarié lequel exerce plusieurs mandats, doit être motivé de telle sorte qu'aucune confusion ou ambiguïté ne puisse exister, entre la part relevant de l'exercice syndical ou de représentation du personnel et celle relevant du poste de travail en lui-même (...)* ;

*Que l'employeur ne démontre pas que la grille d'évaluation qui a servi à la diminution de la prime litigieuse a été établie de manière objective et étrangère à toute discrimination du fait de l'activité syndicale et représentation du personnel. »*

➤ **Soc. 15/02/2006 C...** (n° 04-41667)



« la Cour d'Appel qui a constaté que le salarié n'a bénéficié d'aucune promotion en 12 ans et demeurait le seul des traceurs à stagner au coefficient 185, tout en étant affecté depuis 1996 à des fonctions très éloignées de sa qualifications, et constaté que **les fiches d'évaluation annuelle au vu desquelles les augmentations individualisés étaient accordées mentionnaient la qualité de représentant du personnel**, a pu en déduire que ces différences de traitement n'étaient pas justifiées par des éléments objectifs étrangers à l'exercice d'un mandat syndical. »

### **3. Le critère du diplôme**

➤ **Soc. 16/12/2008 X... c/ C...** (n° 07-42107)

« Attendu qu'au regard de ce principe [« à travail égal, salaire égal »], **la seule différence de diplômes, alors qu'ils sont d'un niveau équivalent, ne permet pas de fonder une différence de rémunération entre des salariés qui exercent les mêmes fonctions, sauf s'il est démontré par des justifications, dont il appartient au juge de contrôler la réalité et la pertinence, que la possession d'un diplôme spécifique atteste de connaissances particulières utiles à l'exercice de la fonction occupée.** »

### **4. L'absence de mobilité professionnelle contredite par les activités syndicales**

➤ **CA PARIS 18<sup>ème</sup> D 20/01/2009 C... c/ X...** (RG : 07/07819)

« Que la Société CITE DES SCIENCES ET DE L'INDUSTRIE n'apporte aucune explication objective sérieuse pour justifier ces différences de traitement au détriment de Madame X... ; que **l'allégation de l'appelante selon laquelle Madame X... contrairement aux autres salariés aurait négligé toute mobilité professionnelle n'est étayée par aucune pièce ; qu'elle est même contredite par les nombreuses activités représentatives et syndicales que la salariée a accepté d'assurer** »

## **II. La réparation de la discrimination**

### **A. Le principe de la réparation intégrale**

#### **1. L'influence du Droit Communautaire**

➤ **CJCE 2/08/1993 X... c/ C...** (Affaire C-271/91)

« L'objectif est de parvenir à une égalité de chances effective et ne saurait dès lors être atteint en l'absence de mesures propres à rétablir cette égalité lorsqu'elle n'est pas respectée. (...) Ces mesures doivent assurer une protection juridictionnelle effective et efficace et avoir à l'égard de l'employeur un effet dissuasif réel.

(...) Lorsque la réparation pécuniaire est la mesure retenue pour atteindre l'objectif ci-dessus indiqué, elle doit être adéquate en ce sens qu'elle **doit permettre de compenser**

***intégralement les préjudices effectivement subis du fait du licenciement discriminatoire, selon les règles nationales applicables. »***

***« L'article 6 de la Directive 76/207 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que la réparation du préjudice subi par une personne lésée du fait d'un licenciement discriminatoire soit limitée par l'existence d'un plafond maximal fixé a priori ainsi que par l'absence d'intérêts destinés à compenser la perte subie par le bénéficiaire de la réparation du fait de l'écoulement du temps jusqu'au paiement effectif du capital accordé. »***

➤ **DIRECTIVE EUROPÉENNE 2000/78 du 27 novembre 2000** portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail

**Art 17** : ***« les sanctions ainsi prévues qui peuvent comprendre le versement d'indemnités à la victime, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives ».***

## **2. La consécration française du principe**

➤ **Soc 23/11/2005 X... c/ C...** (n° 03-40826) :

***« La réparation intégrale d'un dommage oblige à placer celui qui l'a subi dans la situation où il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu et que les dispositions de l'article L. 412-2 du code du travail ne font pas obstacle à ce que le juge ordonne le reclassement d'un salarié victime d'une discrimination prohibée ».***

➤ **Repris par CA PARIS 18<sup>ème</sup> D 26/06/2007 SA C... c/ X...** (RG : 06/11223)

➤ **Confirmé par Soc. 10/04/2008 X... c/ C...** (n° 06/45821)

➤ **CA VERSAILLES 17<sup>ème</sup> 4/06/2008 X..., Y..., W... et Z... c/ C...** (RG 06/02159 à 06/02162) :

***« La réparation intégrale d'un dommage oblige à placer celui qui l'a subi dans la situation dans laquelle il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu (...) »***

➤ **Soc 30/01/2002 C... c/ X...** (RG : n° 00-45266)

***« La demande de dommages et intérêts fondées sur l'article L.412-2 alinéa 4 du Code du Travail n'a pas pour seul objet de réparer la perte de salaire résultant de la discrimination mais d'indemniser l'ensemble du préjudice subi par le salarié du fait de cette discrimination et n'est pas soumise à la prescription de l'article L. 143-14 du Code du Travail. »***

➤ En application de la **loi du 17 juin 2008**, le nouvel **article L.1134-5** du Code du travail dispose:

***« L'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination.***

*Ce délai n'est pas susceptible d'aménagement conventionnel.*

***Les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée. »***

➤ **Lettre du 4/06/2008** de Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, à l'occasion de l'adoption de la loi portant réforme de la prescription en matière civile :

*« Le texte (...) prévoit expressément qu'en cas de discrimination, le salarié peut obtenir des dommages et intérêts afin de réparer son entier préjudice.*

*Ce texte consacre le principe général de la réparation intégrale du dommage, laquelle peut notamment prendre la forme d'un reclassement du salarié victime de la discrimination. »*

➤ **Circulaire d'application du Ministère de la justice 8 juillet 2008 :**

*« La loi autorise la réparation de la **totalité du préjudice**, quelque soit la durée de la discrimination ».*

➤ **Rapport du Sénat n° 358 du 28 mai 2008 relatif à la prescription en matière civile par Monsieur BETEILLE :**

*« (...) en la matière, le principe est celui de la réparation intégrale du préjudice (...) »*

*« Les dommages et intérêts doivent réparer l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée. »*

## **B. Les modalités de la réparation**

### **1. Le repositionnement du salarié**

➤ **Soc 23/11/2005 X... c/ C...** (n° 03-40826) :

*« La réparation intégrale d'un dommage oblige à placer celui qui l'a subi dans la situation où il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu et que les dispositions de l'article L. 412-2 du code du travail ne font pas obstacle à ce que le juge ordonne le reclassement d'un salarié victime d'une discrimination prohibée ».*

➤ **Repris par CA PARIS 18<sup>ème</sup> D 26/06/2007 SA C... c/ X...** (RG : 06/11223)

➤ **Confirmé par Soc. 10 avril 2008 X... c/ C...** (n° 06/45821)

➤ **Soc 10/07/2002 C...** (n° 00-45359)

« (...) Après avoir retenu l'existence d'une discrimination dans le déroulement de la carrière du salarié en raison de ses activités syndicales, la Cour d'Appel, se référant à la classification des emplois prévue par la convention collective applicable, a pu décider que **l'intéressé aurait dû être classé au coefficient 290** et recevoir la rémunération correspondant à la lettre H du barème de rémunération applicable ».

➤ **Soc 24/02/2004 C...** (n° 01-46499)

« Mais attendu qu'après avoir reconnu l'existence d'une discrimination dans le déroulement de la carrière du salarié la cour d'appel a pu, en se référant à la classification des emplois prévue dans l'entreprise, décider d'un **reclassement de l'intéressé, la date d'un tel reclassement étant fixée par elle dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des effets, ainsi mis à néant, de la discrimination** ».

➤ **CA ORLEANS X... c/ C... 24/01/2008** (RG : 04/01529)

« **Comme la moyenne et la médiane du panel ressortent à 255, la Cour fixera ce coefficient** filière ouvrier pour M. Bernard X... **et le salaire brut** (salaire de base et prime d'ancienneté) à xxx euros à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2007 avec les augmentations individuelles du salarié, générales et conventionnelles propres à l'entreprise s'y attachant et intervenues depuis lors ».

➤ **CA VERSAILLES 17<sup>ème</sup> 4/06/2008 X..., Y..., W... et Z... c/ C...** (RG 06/02159 à 06/02162) :

« La réparation intégrale d'un dommage oblige à placer celui qui l'a subi dans la situation dans laquelle il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu (...) qu'il convient d'ordonner à l'employeur de **reclasser Monsieur X... dans le coefficient qu'il aurait obtenu en l'absence de discrimination** et de fixer le salaire de l'intéressé au montant qui aurait été le sien en l'absence de discrimination ».

➤ **CALYON 8/02/2006 X... c/ C...** (RG : 05/04392)

« C'est à bon droit que le Conseil des Prud'hommes a considéré, dans ces conditions, que Madame X... avait subi une discrimination liée à son appartenance ou à l'exercice d'une activité syndicale en violation des dommages et intérêts de l'article de l'article 412-2 du Code du Travail, a évalué son préjudice à la fois matériel et moral à la somme de 30.000 euros et a **ordonné que le salaire de Madame X... soit à compter de la notification du jugement aligné sur le salaire de Monsieur Y..., hors incidence des échelons d'ancienneté.** »

➤ **CA VERSAILLES 11<sup>ème</sup> 7/10/2008 C... c/ X...** (RG : 07/04039)

« La rémunération de Monsieur X... doit être fixée au 1<sup>er</sup> janvier 2007 à son salaire de base tel que figurant sur son bulletin de paie de janvier 2007 majoré de 800 € bruts, et la société C... sera condamnée à payer à Monsieur X... le montant du rappel de salaire correspondant à cette majoration (...) »

## **2. Le rétablissement des conditions de travail**

➤ **Soc 23/06/2004 SOCIETE C...** (n° 02-41011)

« *La Cour d'Appel, qui a constaté que le salarié avait fait l'objet d'une discrimination, a pu décider qu'il convenait de le rétablir dans ses conditions de travail antérieures.* »

## **3. Les dommages et intérêts**

### **a. La méthode du triangle**

➤ **CPH VERSAILLES 30/03/2004 C...** (définitif - publié SSL n° 1190 du 15/11/2004)

« *Attendu que les méthodes appliquées pour quantifier les préjudices subis, à savoir la méthode du coefficient médian et celle dite du triangle pour le préjudice financier, sont contrôlables, cohérentes et précises* »

➤ **CADOUAI 31/01/2007 X... c/ C...** (RG : 06/00297)

« *Il résulte que Monsieur X... a subi un préjudice de perte de chance affectant le déroulement normal de sa carrière avec incidence sur son niveau de rémunération. Pour l'évaluation de ce préjudice, la méthode de la triangulation peut être retenue, sous réserve d'une rectification des bases de calcul.* »

➤ **CA COLMAR 5/06/2008 X... c/ C...** (RG : 06/05357)

Applique la triangulation sur une période de 10 ans en retenant un écart de salaire de 109,03 € (condamnation toutefois bien inférieure à la demande du salarié)

### **b. L'incidence de la retraite**

**CA PARIS 18<sup>ème</sup> E 27/04/2007 X... c/ C...** (RG : 05/04631)

« (...) *Qu'il convient, ainsi que l'ont fait les premiers juges de fixer à l'année 1985 la date à partir de laquelle, Monsieur X... aurait pu légitimement prétendre accéder à des fonctions supérieures et où il a subi en conséquence les premiers effets de la discrimination dont il demande réparation.*

*Que cependant, il convient d'ajouter au résultat ainsi obtenu, l'incidence sur les droits à la retraite de Monsieur x qui doivent être retenus, non pas sur une période de 22 ans, mais sur une période de 10 années ; soit 119.280 € (...)* » (**Soc. 13/01/2009 X... c/ C...** (n° 07/42864) = rejet du pourvoi)

➤ **CA VERSAILLES 5<sup>ème</sup> B 15/06/2000 C... / X...** (RG 99/22735) :

« *Considérant que le préjudice subi par M. X... est constitué par les conséquences sur sa rémunération **et sur ses droits à la retraite** d'un déroulement de carrière ralenti et d'augmentations individuelles insuffisantes pour compenser ce ralentissement (...)* »

➤ **CA GRENOBLE 12/12/2005 X... c/ C...** (RG : 04/00926)

« *Les dommages-intérêts auxquels est en droit de prétendre Monsieur X... n'ont pas pour seul objet de réparer la perte de salaire résultant de la discrimination mais d'indemniser l'ensemble des préjudices matériels subis du fait de la discrimination, dont les incidences sur les droits à la retraite (...)* »

➤ **CA PARIS 21<sup>ème</sup> C 19/02/2009 X... c/ C...** (RG : 07/03072)

« *La majoration de 30 % apportée à son décompte pour la perte de pension de retraite correspondante apparaît également justifiée* ».

### **La réparation du préjudice moral**

➤ **CA ORLEANS X... c/ C... 24/01/2008** (RG : 04/01529)

« *La privation d'un droit, d'ordre public, pendant d'aussi longues années est source d'un **préjudice moral très vif** qui devra être compensé (...)* »

➤ **CA GRENOBLE 12/12/2005 X... c/ C...** (RG : 04/00926)

« *(...) le **préjudice moral** résultant du fait qu'il a été privé d'une possibilité de reconnaissance de sa valeur professionnelle dans son entourage tant social que familial* »

➤ **CA VERSAILLES 17<sup>ème</sup> 4/06/2008 X... & Y... c/ C...** (RG 06/02159 à 06/02162) :

« *Considérant que la réparation intégrale d'un dommage oblige à placer celui qui l'a subi dans la situation dans laquelle il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu ; **qu'il convient dès lors, pour faire cesser le préjudice moral subi par M. X... du fait de l'absence de reconnaissance professionnelle constatée, d'infirmier le jugement entrepris et d'ordonner à l'employeur de reclasser M. X... dans le coefficient qu'il aurait obtenu en l'absence de discrimination (...).*** »

### **La prescription**

En application de la **loi du 17 juin 2008**, le nouvel article L. 1134-5 du Code du travail prévoit:

« *L'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination **se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination (...)*** ».

➤ **Circulaire d'application du Ministère de la justice 8 juillet 2008 :**

« *Le délai pour agir est désormais de cinq ans à compter de la révélation de la discrimination, c'est-à-dire à compter du moment où le salarié aura connaissance des faits qui lui permettent de penser qu'il est victime d'une discrimination, et non à compter de la discrimination elle-même* ».

➤ **Rapport du Sénat n° 358 du 28 mai 2008 relatif à la prescription en matière civile par Monsieur BETEILLE :**

« *Ce délai (5 ans) ne court qu'à compter de la révélation de la discrimination c'est-à-dire, selon la jurisprudence de la Cour de Cassation, lorsque la victime a pu en 'prendre la mesure' par exemple, grâce à la communication par son employeur des éléments de comparaison nécessaire* »

➤ **Rapport de l'Assemblée Nationale n° 847 par Monsieur BLESSIG**

« *Dans l'hypothèse d'action exercée par un salarié en réparation d'une discrimination dont il s'estime victime, ce salarié pourra agir une fois qu'il aura eu connaissance effective de tous les éléments lui permettant d'exercer son droit c'est-à-dire lorsqu'il aura eu entre ses mains l'ensemble des documents permettant d'établir qu'il a été victime de cette discrimination.* »

### Le principe de l'unicité de l'instance

➤ **Soc. 22/03/2007 X... c/ C... (n° 05/45163)**

« *La Cour d'Appel a souverainement constaté que le préjudice lié à une discrimination syndicale n'avait été exactement connu des salariés qu'à la suite de la communication par l'employeur, après achèvement de la présente procédure, des éléments de comparaison nécessaires.* » (principe de l'unicité de l'instance opposé par l'employeur)