

Version finale avant publication. Parue in *Sociologie du travail*, 55 (3), 2013, p.302-321.

Dénoncer en justice les discriminations syndicales : contribution à une sociologie des appuis conventionnels de l'action judiciaire¹.

Vincent-Arnaud Chappe (ISP-ENS Cachan).

vincent.chappe@gmail.com

Résumé. L'article cherche à expliquer l'augmentation du contentieux en matière de discrimination syndicale en France depuis la fin des années 1990. Il s'attache à dégager les différents appuis qui rendent possible la dénonciation de ces discriminations devant les tribunaux. La judiciarisation des discriminations syndicales a été permise par l'émergence d'un discours de revendication liant reconnaissance du mérite individuel et cause collective de la resyndicalisation. Le développement d'une méthodologie de preuve et la spécialisation d'acteurs syndicaux ou de professionnels du droit ont permis la routinisation de ces actions judiciaires. Mais l'ancrage initial de cette stratégie rend difficile son exportation aux discriminations se produisant au sein des marchés secondaires du travail.

Mots-clefs : Discriminations – syndicats – judiciarisation – justice – égalité - stratégie – preuve.

¹ Je tiens à remercier chaleureusement Jacques Commaille, Edouard Gardella et Milena Jakšić qui ont relu attentivement cet article, ainsi que Jérôme Pélisse et Daniel Sabbagh pour leurs commentaires et critiques sur des versions antérieures présentées au cours de journées d'études.

Le phénomène de judiciarisation des relations sociales est l'objet d'une production scientifique abondante dans les sciences sociales françaises depuis une dizaine d'années. Sont interrogées notamment la réalité de ce processus, ses frontières, et ses conditions sociales de possibilité. Sa définition varie entre une approche quantitative – l'augmentation régulière de la proportion des conflits réglés par voie de contentieux judiciaire – et une vision plus qualitative, concernant la place croissante des tribunaux dans la régulation politique (Commaille et *al.*, 2000 ; Kaluzynski, 2007, Commaille et Dumoulin, 2009). Les explications portées à ce fait social sont également contrastées, pointant alternativement des stratégies d'investissement des tribunaux par les mouvements sociaux (Israël, 2009), un affaiblissement des corps intermédiaires assurant une régulation des conflits hors du contentieux judiciaire (Jobert, 2000), un mouvement de démocratisation de l'action publique laissant plus de place à la justice et/ou une conséquence des politiques néolibérales (Commaille, 2007). D'autres analyses remarquent l'extrême diversité des situations et des secteurs concernant leur rapport à la judiciarisation, et rapportent cette dernière à des paramètres locaux de systèmes d'action (Contamin et *al.*, 2008 ; Sayn, 2007).

Le monde du travail est directement concerné par la judiciarisation, souvent dénoncée par des acteurs appelant à une « pacification » des relations de travail (Leroy, 2011). Pourtant, le nombre global de recours aux prud'hommes est en diminution depuis vingt ans : si judiciarisation il y a, elle se définit moins par la hausse du nombre d'affaires portées devant la justice que par la représentation partagée par un certain nombre d'acteurs du poids accru des tribunaux dans la régulation – directe ou indirecte – des relations de travail (Pélisse, 2007). La judiciarisation n'est donc pas assimilable à un phénomène uniforme trahissant uniquement la crise des modes traditionnels de régulation de la société salariale (Castel, 1995) – liés notamment la crise du syndicalisme. Elle doit être analysée de façon plus fine comme un processus incertain de formalisation juridique (Soubiran-Paillet, 1989), médié par des collectifs plus ou moins institués (Pélisse, 2009), qui nécessite l'activation de ressources à la fois matérielles et discursives

permettant la transformation des épreuves du monde du travail en épreuves de droit².

L'analyse du contentieux de la discrimination syndicale – définie comme le traitement spécifique et désavantageux d'individus en raison de leur appartenance syndicale – permet de poser la question des conditions sociales de judiciarisation d'une injustice. Les discriminations syndicales connaissent depuis la fin des années 1990 un contentieux judiciaire important et le développement d'une jurisprudence massive (Spire, 2006)³, et ce malgré les obstacles génériques relevés par la littérature sur le droit de la non-discrimination : difficulté à apporter la preuve du fait dénoncé (Lanquetin, 2000), appropriation compliquée de la catégorie juridique par les tribunaux français (Metayer-Clutzel et Marcet-Bruns, 2011), stratégie patronale de déjudiciarisation par l'apparition de la thématique de la diversité (Bereni, 2009). Cette dynamique est d'autant plus surprenante que – contrairement à d'autres types de discrimination – la discrimination syndicale n'a pas fait l'objet d'une publicisation particulière au cours de la dernière décennie⁴. Il s'agira donc dans cet article de comprendre les conditions de sa judiciarisation, en s'attachant aux revendications d'égalité entre les militants syndicaux et les autres salariés, à leur traduction dans la grammaire du droit et à leur inclusion dans des stratégies judiciaires. Nous nous proposons ainsi de développer une

² On définira le concept d'épreuves comme un moment de « révélation des puissances » des individus qui y sont engagés (Boltanski et Chiapello, 1999, p.74). Les épreuves du monde du travail concernent ainsi tous les événements « de sélection, de promotion, d'appariement des personnes et des postes, de détermination des rémunérations, etc. » où se détermine la grandeur du salarié et possiblement son bien-être (*Idem*, p.400). Les épreuves de droit désignent donc la formalisation des épreuves du travail dans la grammaire du langage juridique, épreuves dont la clôture ne se fait plus dans l'entre-soi des parties concernées, mais de manière externalisée au niveau de l'institution judiciaire et du tribunal (Thévenot, 1992).

³ L'appareil statistique de l'institution judiciaire ne permet pas de chiffrer précisément ce contentieux pour l'instant au niveau de la première instance. Son augmentation est néanmoins reconnue et affirmée par tous les observateurs spécialistes de la question des discriminations.

⁴ Les discriminations « publicisées » depuis le début des années 2000, telles que les discriminations raciales ou sexistes, n'ont d'ailleurs semble-t-il pas connu de croissance équivalente du contentieux, même si celui-ci reste difficile à évaluer (Lanquetin et Grévy, 2005). L'enquête en cours dirigée par Frédéric Guiomard et Evelyne Serverin sur les discriminations, à partir de la base exhaustive des arrêts de cour d'appel de chambre sociale, confirme largement cette disproportion au profit des discriminations syndicales (Guiomard, 2012).

*sociologie des appuis conventionnels de l'action judiciaire*⁵, c'est-à-dire des différentes ressources discursives, matérielles et stratégiques qui permettent aux acteurs – individuels ou collectifs – de se coordonner et d'agir de concert pour dénoncer la discrimination syndicale devant l'institution judiciaire. Ces appuis concernent aussi bien les discours de justice cadrant la plainte – au sens d'arguments moraux appuyant la dénonciation d'une situation qualifiée d'injuste – que les normes juridiques la transportant au sein des arènes judiciaires, les acteurs collectifs et leurs stratégies qui permettent d'assurer les conditions de performativité du droit.

On reviendra tout d'abord sur l'historique de la catégorie légale des discriminations syndicales, en montrant que les relations conflictuelles syndicat-patronat ont été traditionnellement régulées pendant les trente glorieuses par un rapport de force encadré et régulé par le droit, laissant de côté la répression des discriminations syndicales dites « salariales » (partie I). La remise en cause de ces équilibres normatifs liée à la crise du syndicalisme va aboutir à l'élaboration d'un discours moral justifiant l'invocation du droit de la non-discrimination devant les tribunaux par des militants réclamant la reconnaissance de leurs mérites professionnels. Ce discours constitue un premier appui à cette judiciarisation dans la mesure où il offre aux acteurs une justification à l'investissement des tribunaux comme arènes d'expression de leurs revendications (partie II). Ce déplacement n'est néanmoins rendu pérenne que par le développement d'autres appuis permettant la systématisation de ce contentieux : des normes institutionnelles et un contexte légal porteur ; une stratégie judiciaire éprouvée reposant notamment sur un dispositif de preuve spécifique ; une croyance collective dans l'efficacité du recours au tribunal, et la présence d'acteurs collectifs, incarnés ici par les syndicats, et notamment la CGT, capables de prendre à leur compte la responsabilité de faire appliquer le droit. La question d'une extension de cette

⁵ Nous empruntons l'expression d' « appuis conventionnels de l'action » à Nicolas Dodier, qui désigne « l'ensemble des ressources qui permettent d'élaborer une communauté, même minimale, de perspectives pour coordonner des actions » (Dodier, 1993, p.65-66).

dynamique au-delà des mondes sociaux où elle s'est élaborée se pose néanmoins (partie III).

Cet article repose sur une enquête de terrain menée dans le cadre d'un travail doctoral portant sur le recours au droit des victimes de discrimination dans le domaine de l'emploi. Nous avons notamment réalisé et exploité des entretiens semi-directifs avec N=17 individus impliqués dans la lutte contre les discriminations syndicales (avocats, juristes, inspecteurs du travail, militants syndicaux et plaignants) dont certains ont été rencontrés plusieurs fois, et qui ont été interrogés sur leur parcours, les raisons de leur engagement dans la lutte contre les discriminations, les stratégies et les techniques qu'ils déploient pour faire exister ce droit. Nous avons également analysé sur la période les débats parlementaires concernant le droit de la non-discrimination syndicale, et de la documentation diverse concernant notre objet (jugements et arrêts, littérature juridique, documents internes, guides méthodologiques, conclusions d'avocats)⁶.

1. À L'origine du droit de la non-discrimination : la protection de la liberté syndicale.

La protection des syndicalistes a d'abord pris la voie de la création d'un statut spécifique protégé par la jurisprudence (1.1), avant que soit institutionnalisée dans la loi en 1982 la catégorie juridique de discrimination (1.2), mais sans que celle-ci soit pensée à l'origine dans une optique de reconnaissance des mérites individuels du militant syndical (1.3).

1.1. La genèse d'un statut « exorbitant » du droit commun.

⁶ Notre enquête porte très principalement sur l'activité judiciaire développée par des militants et des juristes membres ou proches de la CGT, car c'est autour de ce syndicat que s'est construite la pratique la plus systématique de recours aux tribunaux dans le cadre de la lutte contre les discriminations syndicales. Nous n'ignorons pas pour autant que des actions judiciaires ont été menées par d'autres syndicats, mais sans atteindre le même niveau de routinisation. Une analyse comparative est encore à mener sur les stratégies des différents syndicats – et le positionnement par rapport à la menace du recours au procès – dans la lutte contre les discriminations.

La liberté syndicale est consacrée au niveau constitutionnel dans le préambule de la Constitution de 1946. La loi 46-730 du 16 avril 1946, qui rétablit les délégués du personnel crée également un délit d'entrave, qui relève du droit pénal. Enfin la loi du 27 avril 1956, dite « loi Moisan » - du nom du député MRP Edouard Moisan – offre une ressource juridique plus large contre les discriminations syndicales, interdisant « 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 l'embauche, 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 de congédiement ». Cette loi ne vise pas la protection des syndicalistes, mais à empêcher le monopole d'embauchage du syndicat du livre-CGT dans la presse parisienne. Elle ne sera pas appliquée, ne répondant aux intérêts d'aucune des parties, les employeurs profitant également de la capacité du syndicat à trouver facilement de la main d'œuvre quand le besoin se fait sentir⁷. Elle va néanmoins être détournée par les syndicats et constituer – de façon couplée avec le délit d'entrave – une ressource de protection de la liberté syndicale.

À partir de ces appuis juridiques, la jurisprudence va progressivement s'étoffer pour assurer une meilleure protection aux militants syndicaux et représentants du personnel. Elle va surtout concerner la défense des syndicalistes contre des formes de licenciement répressif, visant à faire peser un coût prohibitif sur un engagement offensif contre la politique patronale. La stratégie juridique des organisations syndicales, notamment de la CFDT, va consister à donner un statut particulier dans le droit du travail aux représentants syndicaux, dit « exorbitant du droit commun », et donc les distinguant de la relation contractuelle « normale ». Une pratique alors courante chez les employeurs est de licencier les salariés

⁷ Sally Moore décrit un mécanisme équivalent dans son analyse des relations entre droit et changement social. Ainsi les fabriques de textile – définies comme des « champs semi-autonomes » - sont fondées sur un « système interne de règle » soutenu par l'employeur et les syndicats : ce système permet une dérogation aux règles légales du droit du travail pour s'adapter aux variations saisonnières de l'activité (Moore, 1973).

protégés⁸ en représailles à des actions contestataires menées au sein de l'entreprise. Ils passent outre l'autorisation administrative de licenciement, nécessaire depuis 1946, quitte à devoir payer ensuite des dommages et intérêts devant les tribunaux. Cette pratique de discrimination syndicale prend place dans un calcul économique raisonné, où l'employeur préfère évincer un salarié syndiqué gênant quitte à se voir ensuite condamné par une juridiction. Elle s'inscrit plus généralement dans un contexte où le syndicat en tant que tel n'est pas admis dans l'entreprise ou alors, « sur une place « strapontin » » (Le Goff, 1985, p.160).

L'évolution jurisprudentielle des années 1970 va contribuer à rendre ce comportement impossible, en permettant la réintégration du salarié licencié en cas de nullité du licenciement. Les arrêts Perrier en 1974 vont étendre la protection « exorbitante du droit commun » dont disposent les représentants du personnel et vont faire de la résiliation judiciaire du contrat de travail des représentants du personnel un délit. La période des années 1960 et 1970 voit donc la production d'une jurisprudence favorable aux représentants du personnel et aux militants syndicaux, grâce notamment à l'activisme juridique de la CFDT (Willemez, 2003). Elle prend place dans un moment de construction d'une autonomie du droit du travail qui le distingue progressivement du droit civil dont il est issu. S'affirme ainsi le passage d'une logique contractuelle du travail à une logique statutaire, et c'est sur la ressource de ce statut que les délégués syndicaux peuvent s'appuyer pour contrer la discrimination syndicale dont ils sont victimes.

1.2. la non-discrimination au nom de la liberté syndicale.

L'élection le 10 mai 1981 du candidat du parti socialiste François Mitterrand a lieu dans un contexte de fragilité économique et de montée du chômage, qui atteint désormais 7% de la population active. Le droit du travail et

⁸ Cette expression n'a jamais connu de consécration législative dans le code du travail, mais a été utilisée par la chambre sociale de la Cour de Cassation à partir de 1978 et par le Conseil d'État à partir de 1981 (Maggi-Germain, 2006).

ses dispositifs protecteurs commencent à être remis en cause car jugés comme responsables – ou en tout cas comme causes aggravantes – de la crise (Leroy, 2011). L'arrivée de la gauche au pouvoir permet alors d'espérer une sortie de cette période difficile, où l'État joue un nouveau rôle : celui d'un État incitateur créant des cadres de négociation institutionnalisés pour les partenaires sociaux. Il cherche à assurer ainsi une forme de délégation maîtrisée des politiques du travail et de l'emploi aux représentants salariés et patronaux. Le vote des quatre lois Auroux – du nom du ministre du travail Jean Auroux du gouvernement de Pierre Mauroy – s'inscrit dans le projet de renforcer la place des syndicats dans l'entreprise et modifier durablement la structure des relations professionnelles. La première loi Auroux dite « loi du 6 août 1982 sur la liberté des travailleurs » crée l'article L122-45, qui pour la première fois institutionnalise en tant que telle et au-delà des discriminations syndicales la discrimination dans le code du travail. À l'origine de cette loi on trouve la volonté de faire pénétrer ou de renforcer la démocratie dans l'entreprise. Cette démocratisation du monde du travail – qui passe par la libération de la parole des travailleurs – est conçue comme la réponse à ce que Jean Auroux appelle « la double crise économique et sociale » que subit la France de 1981. Associer les salariés à la conduite de l'entreprise permettra alors de « mobiliser les énergies ». Mais c'est également, toujours selon Jean Auroux, une question de justice sociale qui justifie ce texte, au titre d'une volonté d'inclusion de chacun dans la société par le biais du travail :

« Une nation qui n'aurait pas le courage et la volonté politiques, même en des temps difficiles de faire une place adaptée dans le monde du travail à chacun de ses membres, y compris les plus faibles et les handicapés, verrait rapidement se déchirer son unité, se développer la délinquance et la violence, voire être remis en cause à terme les fondements mêmes de la démocratie et des institutions républicaines. »
[intervention au cours des travaux parlementaires à l'Assemblée Nationale le 13 mai 1982].

Dans ce cadre argumentaire, la discrimination n'est jamais problématisée en soi et le terme lui-même est très peu usité. Il est néanmoins fait mention du délit d'entrave, des menaces qui pèsent sur la liberté syndicale. Celles-ci sont d'ailleurs rattachées à la faiblesse des forces syndicales qui existent dans certaines entreprises, argument qu'on retrouvera de façon beaucoup plus systématique à partir de la fin des années 1990 :

« Dans certaines entreprises, il faut, encore aujourd'hui, beaucoup de courage pour se syndiquer ou accepter de représenter ses collègues, alors qu'il s'agit d'un droit reconnu, d'une liberté fondamentale du salarié, d'un acte naturel et normal. » [Jean Jarosz, rapporteur pour avis de la commission de la production et des échanges pour le projet de loi relatif au développement des institutions représentatives du personnel], intervention au cours du débat parlementaire à l'Assemblée Nationale le 13 mai 1982].

Dans la première version du texte proposé à l'Assemblée Nationale, il n'existe pas d'article qui concerne directement et de façon générique la discrimination. Au cours de la troisième séance du lundi 17 mai 1982, les députés socialistes et communistes font adopter un amendement prohibant les licenciements discriminatoires. Le débat au Sénat marque également une extension du principe de non-discrimination, qui ne concernait dans la version initiale de l'amendement que les discriminations syndicales, politiques et religieuses. L'amendement que présente Auroux couvre un champ de protection plus large, incluant en plus « l'origine, le sexe, la situation de famille, l'appartenance à une ethnie, une nation ou une race ». Il sera finalement adopté en troisième lecture par l'Assemblée nationale sous cette forme: « aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de son appartenance à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou de ses convictions religieuses. Toute disposition contraire est nulle de plein droit. »

La question de la discrimination ne fait l'objet d'aucune réflexion ou problématisation spécifique. Le bien à préserver n'est pas l'égalité de traitement mais la liberté syndicale. C'est au nom de cette liberté publique que s'élaborent progressivement une jurisprudence puis une codification législative prohibant les discriminations syndicales. Le droit de la non-discrimination qui s'institutionnalise est donc un droit de la régulation des relations entre ces deux entités génériques que sont le Syndicat et le Patronat. Il s'inscrit dans une double configuration relationnelle entre salariés et employeurs, détenteurs de la force de travail et détenteurs du capital.

C'est d'abord un droit protecteur, qui vient cadrer l'épreuve de *force* opposant ces deux entités, en limitant et « contrôlant le pouvoir » des employeurs (Porta, 2011). Mais c'est également un droit qui vise à instituer un cadre coopératif, et qui repose sur l'idée d'une association à la fois objective et subjective des parties réunies par des normes communes. Les épreuves du travail y sont conçues comme des épreuves de justice, arrimées à une logique civique (Boltanski et Thévenot, 1991), où le militant syndical est protégé en raison de son élection par ses pairs et de la fonction qu'il est appelé à jouer dans le cadre du dialogue social. Le cadre juridique de la non-discrimination – tel qu'il s'inscrit dans les textes en 1982 - ne sert donc pas à assurer une *reconnaissance du mérite* des syndicalistes dans leur situation de travail, mais à les défendre contre des mesures de rétorsion et d'expulsion des lieux de travail. Le contentieux est à cette image, visant principalement les licenciements et mesures punitives illégaux (Spire, 2006).

1.3. La discrimination salariale comme situation normale.

Dans ce cadre, il n'y a donc pas de place pour l'émergence d'une plainte concernant le blocage des carrières – et des rémunérations salariales – que subissent les salariés syndiqués. Jusqu'au moins au début des années 1990, l'engagement syndical – notamment à la CGT -semble s'accompagner d'un

contrat implicite entre l'employeur et le salarié, échangeant une certaine forme de « tranquillité » pour le militant contre un blocage de sa carrière professionnelle et donc de l'évolution de sa rémunération. Ainsi, selon un juriste de la CGT :

« La mise à l'écart, c'est de la discrimination. Un statut un peu : on tolère que tu soies souvent absent. En contrepartie, tu es aplati au niveau carrière, salaire, etc. Par contre, tu as des libertés de déplacement. Grosso modo, c'est aussi bien quand tu es dehors. Dans l'entreprise, avec tes collègues de boulot ... Tu peux même t'occuper des prud'hommes, des permanences juridiques à l'union locale, on s'en fout, tu es en dehors du boulot. » [entretien réalisé le 24 mars 2009]

De façon complémentaire pour le militant syndicaliste, le blocage de carrière prend sens dans une représentation de l'engagement et de ses conséquences « normales ». Il est une *preuve* de la réalité de cet investissement militant et des sacrifices qui y sont associés, et est associé selon les personnes interrogées à une rhétorique du « martyr » (Bader, 1990) :

« J'étais donc finalement bloqué. Alors on n'appelait pas ça encore discrimination syndicale du tout à cette époque là [fin des années 1990], et puis j'avais l'exemple autour de moi de camarades qui étaient des militants beaucoup plus âgés que moi, forcément, et puis finalement qui eux n'avaient pas évolué non plus, y avaient laissé leur carrière et tout ça finalement semblait un état bien naturel, réservé aux militants. C'était à mon avis largement admis, c'était en gros le prix à payer de l'engagement syndical, le fait de devoir y laisser son évolution professionnelle. » [plaignant de discrimination syndicale, entretien réalisé le 23 avril 2009]

Cet arrangement acquiert donc une forme d'équilibre car il répond à la fois à la rationalité économique de l'employeur et à la rationalité militante du syndicaliste. Il n'est rompu que quand les mesures de rétorsion prennent des formes plus graves et plus directes et qui viennent mettre en cause la présence même du syndicat dans l'entreprise. L'acceptation de la discrimination par les

syndicalistes repose à la fois sur une valorisation interne de leur engagement au sein de l'entreprise – qui apporte une rétribution compensatrice à cet investissement (Gaxie, 1977) – et sur la croyance en un dépassement eschatologique du capitalisme. La discrimination peut d'autant mieux être tolérée qu'elle s'accompagne d'une conviction quant au succès *in fine* du mouvement social et à un renversement des paramètres des rapports de production. La croyance marxiste en la révolution fonctionne donc potentiellement comme ce que Janine Barbot et Nicolas Dodier nomment un « cadre victimaire », qui « transforme les victimes en héros potentiels », et leur permettent donc de donner un sens et une fonction à leur préjudice (Barbot et Dodier, 2009).

La décennie des années 1990 voit une remise en cause de cet équilibre. Le déclin de l'idéologie marxiste et la crise du syndicalisme vont remettre en cause cet appareillage de rétributions symboliques. La fin des trente glorieuses marque également la remise en cause de la croyance en la lutte des classes et son dépassement :

« Le délégué des années, jusqu'à 80 disons, il était militant à vie. On pensait que les lendemains chanteraient. Donc il avait des compensations dans l'utopie. Aujourd'hui, les militants ils sont d'accord pour prendre des mandats. Mais plus le métier les intéresse, plus leur profession les intéresse, plus ils disent « je veux bien prendre un mandat, mais je ne veux pas faire profession, je ne veux pas être permanent ». »
[avocat proche de la CGT, entretien réalisé le 14 mars 2012]

Le martyr transitoire de la victime de discrimination est alors amené à se prolonger indéfiniment. À cela s'ajoute la crise de la figure syndicale et du prestige attaché à cet engagement. Le mandat syndical est de plus en plus conçu comme une forme de « planque » par les autres salariés (Pialoux et al., 1991). Cette perte de prestige entraîne ainsi une diminution supplémentaire des compensations qui rendaient la discrimination supportable.

La deuxième moitié des années 1990 va alors voir l'apparition d'une rupture dans le contentieux en matière de discrimination syndicale, avec l'émergence d'affaires visant à dénoncer le traitement réservé aux syndicalistes dans leur évolution de carrière et de rémunération. Ce tournant est marqué par l'affaire Peugeot, à la fois symptôme et matrice de cette évolution.

2. Du martyr à la plainte : la revendication syndicale d'une carrière « normale ».

Le dossier de discrimination syndicale qui éclate à l'usine Peugeot-Sochaux au milieu des années 1990 constitue un véritable « tournant » dans le contentieux des discriminations syndicales (2.1). Il est marqueur de l'adoption du vocabulaire méritocratique dans les revendications des militants syndicaux, qui s'adosse à un argument plus collectif de re-syndicalisation (2.2).

2.1. « L'affaire⁹ » Peugeot-Sochaux : matrice d'une nouvelle revendication.

L'usine Peugeot-Sochaux a connu une longue tradition de répression syndicale organisée. Selon Nicolas Hatzfeld, « la discrimination est installée et perdure dans les années 1980 et 1990. Dans les ateliers auxquels ils appartiennent, les salariés s'habituent à voir ces situations et à les justifier. Nombre de militants eux-mêmes considèrent que la répression dont ils font l'objet fait partie du jeu normal de la lutte syndicale » (Hatzfeld, 2011, p.33). Pourtant, au milieu des années 1990, six ouvriers professionnels, adhérents de la CGT, vont mener un combat judiciaire pour faire condamner la stagnation de carrière dont ils sont victimes depuis de nombreuses années. Cette décision s'inscrit au sein d'une entreprise qui connaît des fortes transformations de son appareil productif liées à

⁹ Nous utilisons le terme « affaire » à dessein dans la mesure où son impact dépassera largement le périmètre des plaignants, mais également de l'usine, pour devenir une matrice (héroïsée) de la lutte contre les discriminations syndicales par la suite, capable de « modifier les agencements d'un « cela va de soi » et configurer autrement, au moins comme alternative, un état de choses ou certain de ses éléments » (Boltanski et Claverie, 2007, p.397)

une crise de l'identité des catégories professionnelles ouvrières (Beaud et Pialoux, 1999).

Les plaignants sont lassés de l'absence d'évolution salariale, du manque de reconnaissance de la part de la direction. Ils constatent également l'échec des stratégies d'action extra-légales, comme la signature de pétitions par des collègues venant attester de l'injustice de leur situation. La décision de porter l'affaire devant la justice va être provoquée par une rencontre entre un des plaignants, Noël Hennequin, et un juriste de la CGT – Pascal Moussy. Celui-ci avait réfléchi aux voies de recours contre la discrimination syndicale, produisant même un article sur le sujet dans *Droit ouvrier*, la revue juridique de la CGT (Moussy, 1992). Il va trouver dans la situation une occasion d'appliquer son idée de recourir au tribunal des référés, à contrecourant de la représentation des cas de discrimination comme trop complexes pour être jugés par le tribunal de « l'urgence ». Il va également réutiliser le travail qui avait été entamé précédemment par un inspecteur du travail sur une autre affaire de discrimination syndicale qui n'avait pas abouti.

Suite à la victoire initiale en référé, le groupe va bénéficier du soutien d'un avocat de renom, Tiennot Grumbach – figure historique des avocats spécialisés en droit du travail. L'affaire s'inscrit ainsi dans une tradition de lutte juridique et judiciaire pour la liberté syndicale et profite par là-même d'un savoir accumulé au cours du temps. Elle voit également s'élargir le cercle des plaignants, T. Grumbach déposant une plainte au pénal au nom de quatre-vingts salariés, tandis que Marie-Laure Dufresne-Castet, une autre avocate, défend pour sa part vingt autres personnes (Hatzfeld, 2011). L'action judiciaire menée sur différents fronts aboutit alors à la capitulation de Peugeot, qui accorde une réparation financière à 169 salariés.

L'épisode de l'« affaire Peugeot » est représentatif de cette évolution des perspectives qui s'offrent aux salariés syndiqués. Il marque une rupture sur plusieurs points. Il représente tout d'abord la première grosse affaire de discrimination syndicale sur la rémunération tout au long de la carrière, et se détache donc d'une logique réactive directe par rapport à un acte de répression ou d'entrave de la part de la partie employeur. Ce qui est mis en cause est une forme

de pratique continue de la part de l'entreprise, et l'objectif de l'action va être d'aboutir à la réparation des préjudices individuels, mais également à un meilleur traitement des syndicalistes dans l'avenir. Les syndicats vont notamment négocier avec la direction un dispositif continu de surveillance des écarts salariaux entre non-syndiqués et syndiqués, sous la forme d'une concertation annuelle portant sur les salaires de ces derniers, passant ainsi d'une logique juridique *accusatoire* à une logique *préventive* (Dodier, 1995, p.167 ; McCann, 1994).

Ces procès sont également l'occasion de la mise en place d'une véritable *stratégie judiciaire* de lutte contre les discriminations syndicales, qui sera par la suite systématisée. Ils permettent d'abord l'exploration simultanée de diverses voies juridiques, dont celle du référé, qui donne donc un caractère d'« urgence » à la réparation des torts engagés par la discrimination. Ils participent surtout au développement et à la formalisation d'une méthode de preuve – la comparaison par panel – qui va permettre par la suite de systématiser fortement la construction des dossiers de discrimination (Chappe, 2011). Cette méthode fonctionne par comparaison diachronique des carrières entre panels de syndiqués ayant un mandat par rapport aux autres salariés. Elle nécessite le recueil des salaires d'un collectif de travail sur plusieurs années, et illustre de façon graphique un écart croissant de rémunération sur longue période entre les militants ou délégués syndicaux et les autres. Elle permet donc de montrer de manière particulièrement pédagogique les effets du temps concernant un blocage de carrière et offre également la possibilité graphique de « pointer » l'origine de la discrimination que constitue souvent la prise de fonction syndicale d'un adhérent.

[graphique 1]

Exemple de représentation graphique d'une discrimination syndicale le long de la carrière.

Cette technique de preuve offre enfin la possibilité de mesurer de façon approximative le manque à gagner lié à la discrimination syndicale. L'écart entre les deux courbes – celle du plaignant et celle représentant la moyenne du panel considéré comme non discriminé – est représenté sous la forme d'un triangle dont

il suffit de calculer l'aire, celle-ci correspondant à la formule : nombres d'années de discrimination fois écart salarial final, divisé par deux, auquel est rajoutée une majoration de 30% correspondant à l'anticipation de la perte subie sur la retraite.

2.2. Une nouvelle revendication méritocratique

Cette mobilisation judiciaire se fait sur des fondements très différents de ceux engagés dans les luttes des années 1970. L'enjeu se déporte en effet de la défense de la position syndicale au sein de l'entreprise, à la défense plus concrète des intérêts des individus syndiqués. On peut l'interpréter schématiquement comme l'émergence d'un nouvel équilibre entre défense des intérêts individuels et défense des intérêts collectifs. Auparavant, l'intérêt du militant était sacrifié sur l'autel de l'intérêt collectif, la seule limite étant qu'il puisse rester au sein de l'entreprise pour mener le combat. Le salarié était défendu en tant qu'il était une médiation du syndicat. Dans l'affaire Peugeot et les procès qui suivront, une nouvelle articulation se fait jour. L'injustice vécue par les militants est thématisée en tant que telle, et l'invocation de la catégorie de discrimination sert à la défense de l'équité et de la reconnaissance du mérite du militant. La plainte judiciaire s'inscrit donc dans une revendication d'une égalité de traitement. Le combat est d'ailleurs mené à l'origine par des ouvriers professionnels, considérés comme l'« aristocratie ouvrière » et inscrits dans des logiques fortes de valorisation des compétences mises en œuvre dans le travail (Hatzfeld, 2011). Cette démarche provoque d'ailleurs une certaine hostilité au sein de la CGT même, certains estimant qu'elle s'inscrit dans une perspective « carriériste » des plaignants. À travers le procès, ces derniers activent une dénonciation d'injustice s'appuyant ainsi sur une morale *industrielle* (Boltanski et Thévenot, 1991), qui vise la reconnaissance des compétences mises en œuvre dans les épreuves de travail, comme l'exprime ce plaignant dans une affaire similaire à celle de Peugeot :

« L'important c'est que y a une reconnaissance. C'est ça qui est important. Parce qu'en fait, ce qui m'a touché le plus, à moi, ce n'est pas le fait de l'argent. [...] Je me suis senti, quand même, comme si j'étais réhabilité.

Mais c'est bête de dire ça. Mais je me suis senti bien, parce que je me suis dit enfin, malgré tout, j'ai une reconnaissance et ça c'est important, dans la tête, pour ma famille et pour moi-même. La réhabilitation. C'est-à-dire reconnaissance de quelque chose que je méritais.» [entretien réalisé le 26 octobre 2010]

Cette dimension présuppose donc une prise en compte individuelle des mérites de l'individu (Dubet, 2010). L'adoption de ce discours des compétences et du mérite pose néanmoins un problème, comme le reconnaît cet avocat proche de la CGT :

« Les patrons disaient "bah quoi c'est un permanent 100%, comment voulez-vous que je lui accorde des promotions?". Le problème n'était effectivement pas simple : pourquoi accorder des promotions à quelqu'un qui ne travaille pas puisqu'on ne peut pas mesurer son efficacité au travail ? » [entretien réalisé le 29 novembre 2010]

L'évaluation de la rémunération des délégués syndicaux sur la base de la productivité butte en effet sur la question de la comparabilité pour des salariés qui dévouent une partie du temps de travail à leur activité de représentation et de défense des droits. Pour répondre à cette contradiction, les militants vont alors développer un discours d'une reconnaissance adaptée des compétences *spécifiques* mises en œuvre par le délégué syndical au sein de l'entreprise, qui mérite d'être valorisé en termes de salaire non pour sa participation directe au processus de production, mais pour le rôle qu'il joue dans le système de régulation sociale au sein de l'entreprise. Cette construction rhétorique aboutit à une revalorisation de la grandeur syndicale en soi, mais par le détour de l'argument du mérite. La solution juridique à ce paradoxe va être d'estimer de façon *a priori* que la rémunération « normale » d'un délégué syndical doit suivre la rémunération moyenne des salariés appartenant à la même cohorte et partageant la même qualification initiale. On aboutit donc à une situation paradoxale qui allie discours de reconnaissance individualisée du mérite de l'individu et indexation mécanique

de son évolution salariale adossée à un calcul statistique de ce que devrait être une évolution normale.

Cette rhétorique s'accompagne également d'un discours visant à *grandir* les effets du procès, l'argument étant que la répression de la discrimination syndicale est susceptible de participer à sa résorption, et *in fine* à faire baisser les coûts de l'engagement syndical. Selon ce raisonnement, la discrimination syndicale est une cause de la désyndicalisation, et s'y attaquer permettrait d'inverser le processus, comme le pense Noël Hennequin :

« Nous avons pu constater que notre succès prud'homal a permis à la CGT de connaître une forte progression aux élections professionnelles. Par exemple, à PCI, mon département, aux élections qui ont suivi la condamnation de la discrimination, la CGT est passée de 55 % à 80 % des voix. En 10 ans, le nombre de syndiqués à la CGT à l'usine de Peugeot-Sochaux a progressé de 20 %. Avant notre action prud'homale, le militant syndical actif était nécessairement discriminé par Peugeot. » [entretien réalisé par le site internet Chronique ouvrière¹⁰, animé par Pascal Moussy, le 13 novembre 2009]

L'affaire Peugeot a n'a pas fait qu'exprimer une nouvelle forme de revendication. Elle va être le point de départ d'une judiciarisation beaucoup plus systématique de la discrimination syndicale, au sens d'une forme de *routinisation* (relative) dans la saisine des tribunaux en cas de discrimination syndicale constatée sur le long de la carrière.

3. Les discriminations en procès : appuis et limites d'une routinisation.

Au-delà de l'élaboration d'un discours de justice qui soutient les revendications des militants discriminés, la routinisation de ces actions judiciaires

¹⁰ <http://www.chronique-ouvriere.fr/spip.php?article145>

est rendue possible par la conjonction de facteurs matériels, institutionnels, et par la prise de conscience d'une possibilité d'agir (3.1). On peut néanmoins s'interroger sur sa capacité à perdurer dans le temps (3.2) et à s'étendre au-delà des discriminations syndicales (3.3).

3.1. Les conditions d'une routinisation de l'action judiciaire.

La dénonciation des discriminations syndicales sur la carrière s'appuie sur un argumentaire méritocratique, revisité pour y inclure les enjeux spécifiques à la question syndicale. Mais la seule existence d'un discours de justice ne peut suffire à assurer une certaine régularité à ce contentieux : les appuis discursifs doivent être complétés par d'autres ressources ou processus, pour permettre son épanouissement quantitatif. On peut dégager trois facteurs qui permettent d'expliquer cette augmentation quantitative telle qu'elle s'amorce à partir de la fin des années 1990.

Le premier facteur déterminant de l'augmentation du contentieux est lié à l'évolution du cadre institutionnel et des règles légales qui encadrent l'épreuve judiciaire. La loi du 16 novembre 2001 « relative à la lutte contre les discriminations » institutionnalise l'aménagement de la charge de la preuve : dans le cadre du contentieux civil ou prud'homal, le plaignant ne doit qu'apporter que « des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination ». À charge alors dans un second temps pour l'employeur de montrer que les différences constatées ou éléments pointés du doigt – par exemple des différentiels de salaire – sont étrangers à toute discrimination et peuvent être justifiés par des raisons légales. Ce mécanisme probatoire avait été anticipé par la jurisprudence, notamment dans l'arrêt de la Cour de Cassation Fluchère contre SNCF du 28 mars 2000. Son inscription dans la loi vient alors faciliter le travail de démonstration du plaignant, qui n'a plus à apporter d'éléments décisifs concernant la réalité de la discrimination, mais seulement des indices :

« Ca a été un grand appel d'air la loi de 2001. [...], une accélération, parce que la charge de la preuve nous a quand même facilité

énormément les choses » [avocate proche de la CGT, entretien réalisé le 17 novembre 2010].

Il y a ensuite eu un effet d'entraînement direct dans le sillage de l'affaire Peugeot suite à la *prise de conscience* de l'existence d'un recours possible et efficace contre la discrimination syndicale¹¹. Cette prise de conscience passe par la communication médiatique effectuée sur ces victoires, ainsi que par le « bouche à oreille » au sein des réseaux syndicaux¹², ce qu'exprime par exemple ce plaignant :

« J'étais au courant [de l'affaire Peugeot], mais si vous voulez, on suivait ça de très loin parce qu'ils étaient en pleine... Aux prud'hommes quoi ! Mais il n'y avait rien encore de déclenché. Mais je me suis servi, c'est-à-dire, on s'est appuyé aussi sur des bases qu'ils avaient au moment où ils avaient procédé, et nous on s'est servi un peu de cette méthode là. [...] On avait des réunions avec la fédération, c'est eux qui nous donnaient les informations nécessaires. » [entretien réalisé le 26 octobre 2010]

La communication interne et médiatique autour de ces succès entretient donc la confiance des victimes en un succès possible de l'action judiciaire. Celle-ci est également accentuée par l'augmentation des dommages et intérêts obtenus par les victimes au cours des procès, qui constitue une incitation plus grande à prendre le risque de se lancer dans une procédure judiciaire :

« Les gens quand ils sont à la veille de partir à la retraite, et qu'ils voient que ici ou là, il y a des actions en discrimination qui maintenant aboutissent, et que certains touchent 100 000€ de dommages et intérêts, évidemment ils sont tentés de faire valoir aussi leurs droits. » [avocat proche de la CGT, entretien réalisé le 15 novembre 2011]

¹¹ Effet d'entraînement que soulève également Michael McCann dans son analyse de l'utilisation du droit dans les luttes pour l'égalité salariale aux États-Unis dans les années 1980 (McCann, 1994).

¹² Ainsi dans l'organe de presse de la CGT *Le Peuple*, un article daté du 6 juillet 2005 s'appelle « Discrimination syndicale : des victoires qui font boule de neige ». Des articles sur l'affaire Peugeot paraîtront également dans *Le Monde*, *Libération*, *Le Parisien*, etc.

Enfin, l'augmentation du contentieux des discriminations syndicales est liée à l'investissement d'acteurs collectifs jouant le rôle de « structures de soutien » (*support structure* (Epp, 1998)) en assistant les victimes dans leur saisine des tribunaux. Au premier rang de ces soutiens se place le collectif anti-discrimination qui se constitue autour de François Clerc et du secteur « droit et liberté » de la CGT. F.Clerc est un des six plaignants initiaux dans l'affaire Peugeot. Au cours de l'épisode judiciaire, il s'était déjà positionné comme une figure médiatique, prêt par ailleurs à partager son expérience auprès d'autres militants situés dans des positions similaires.

« Les gens appelaient le syndicat de Sochaux en disant « mais qu'est-ce que vous avez fait, comment ça c'est passé, parce que on est confronté aux mêmes problèmes nous ». [...]Donc finalement, le samedi très souvent, le week-end, je prenais ma valise, je leur filais un rendez-vous dans leur boîte, et je leur expliquais comment ça se passait pour faire un dossier. Et j'ai commencé à donner des coups de main et à enseigner la méthode qui avait permis de faire ça.» [entretien réalisé le 23 avril 2009]

Suite à l'affaire Peugeot, le syndicat CGT va plaider avec succès pour le détachement partiel de F. Clerc à la fédération syndical de la métallurgie. Cette disponibilité accrue va lui permettre de mettre en place un réseau d'avocats militants de la CGT, qu'il réunit régulièrement pour des sessions de formation au droit syndical et à la méthode des panels qu'il estime avoir systématisé et perfectionné. Il fait également circuler l'information juridique en envoyant régulièrement des méls pour les tenir au courant de l'actualité jurisprudentielle. Il leur redirige également les dossiers dont il prend connaissance. F. Clerc parvient à jouer ce rôle grâce à ses propres compétences militantes – issues d'une politisation et d'un engagement précoce – mais également grâce aux relations qu'il acquiert rapidement avec les avocats et juristes partie prenante de l'affaire Peugeot, et notamment Tiennot Grumbach avec qui il se lie d'amitié. Grâce à la

notoriété acquise – notamment sur la scène médiatique¹³ - F. Clerc devient un point de réception des plaintes pour discrimination émanant de syndicalistes de la CGT qu'il aide pour la constitution de dossiers :

« Il est très certain que le fait d'avoir un interlocuteur privilégié au sein de la CGT – la fédération ou de la confédération, comme François – a très certainement sécurisé un certain nombre de syndicats de base, et donc de syndicalistes, puisque François leur a véritablement apporté une aide quant à la manière d'approcher le dossier, de constituer le dossier, une sécurisation quant au maniement des concepts juridiques aussi, enfin un premier regard sur leur dossier. Est-ce qu'il tient la route ou est-ce qu'il ne tient pas la route ? » [avocate proche de François Clerc, entretien réalisé le 17 novembre 2010]

Il les réoriente ensuite aux avocats membres du réseau qu'il a constitué, entretenant ainsi de façon conjointe un espace de circulation de l'information juridique et un espace de distribution des dossiers.

Au-delà du rôle joué par ce collectif (qui n'assure pas le monopole du traitement des affaires en discrimination syndicale) on peut également souligner l'investissement d'autres acteurs dans ce processus de judiciarisation. Les inspecteurs du travail par leur prérogative ont la possibilité d'aider les militants dans la constitution d'un dossier de plainte, même si leur investissement sur la question des discriminations ne relevant pas de l'entrave semble encore récent et limité. Les syndicats implantés localement apportent également un support logistique et aident à la collecte et au traitement des informations nécessaires à la constitution d'un dossier, comme l'exprime ce plaignant :

« Le syndicat. Il avait toutes les archives, les réunions. Tout était là ! Les acquis ou les règles et tout ça, que la direction n'avait même pas. »
[entretien réalisé le 26 octobre 2010]

¹³ Voir par exemple l'article hagiographique dans *Le Monde* du 5 avril 2000, « François Clerc, l'homme qui a fait plier Peugeot. »

C'est également grâce à ce soutien et cet investissement du syndicat dans la défense des militants discriminants que d'autres cas vont se révéler au sein de l'entreprise, ainsi que l'exprime cette avocate :

« Le syndicat était très investi au niveau de la logistique et du soutien humain, très investi. Et c'est normal d'ailleurs, parce que Jean [un militant discriminé] lui-même était un pilier du syndicat [...] Et du coup, au niveau local, le reste des affaires est venu. C'est-à-dire que le syndicat, quand il a vu que d'abord on arrivait à gagner les dossiers, et qu'on était très investi sur cette question là, et puis que c'était possible d'avancer, ça a, comment dire, convaincu les plus réticents. » [entretien réalisé le 17 novembre 2010]

Les syndicats – locaux, fédéraux ou confédéraux – vont également régulièrement se porter partie civile au cours des procès intentés contre les employeurs, notamment devant les prud'hommes. Par cette pratique, ils expriment à la fois leur soutien au plaignant tout en matérialisant l'argument liant le combat judiciaire individuel à la cause syndicale. Dans leur plaidoirie, à l'appui de leur demande de dommages et intérêts, ils utilisent notamment l'argument que la répression antisyndicale, en décourageant la syndicalisation, constitue un manque à gagner pour le syndicat en termes de cotisations.

3.2. Une stratégie adaptée à des organisations du travail révolues ?

On peut relever plusieurs limites à ce processus de déplacement vers l'arène judiciaire de la régulation des injustices susceptibles de se produire dans la relation salariale. Tout d'abord, le soutien des syndicats aux victimes de discriminations est conditionné au travail d'enrôlement qui lie judiciarisation de cas individuels et cause collective de la re-syndicalisation. Or ce passage de l'individuel au collectif ne va pas de soi, et est régulièrement remis en cause au sein même du monde syndical. Comme l'explique cet avocat, la victoire judiciaire

de militants est susceptible de créer des formes d'animosité au sein du collectif de travail si un travail de conviction n'a pas été préalablement mené, et peut donc agir *a contrario* de l'objectif de re-syndicalisation :

« Parfois les sommes sont tellement importantes que les gens ils peuvent dire, « bah attendez, t'as vu tout ce qu'il a gagné un tel ». Faut d'abord leur expliquer que c'est de l'argent qu'ils ont d'abord perdu. Si tout à coup y a un type qui se retrouve avec 100000€, « ah putain, t'as vu le gars de la CGT il s'est tapé 100000€ ». C'est 100 000 qu'on lui a volé. C'est pas 100 000 qu'on lui restitue. Donc si ça arrive sur la tête des gens comme ça sans aucune explication politique, et sans montrer quel est le rôle du délégué, pourquoi ils ont été discriminés. [...] [Il y a un risque de] rejet ». » [avocat proche de la CGT, entretien réalisé le 15 novembre 2011]

Le développement du contentieux et l'augmentation des dommages et intérêts obtenus des tribunaux sont également susceptibles de remettre en cause cet équilibre précaire et toujours en construction entre intérêt individuel et intérêt collectif. Comme l'exprime ce juriste et syndicaliste, il existe un risque de perte de la dimension militante de l'activité de judiciarisation de la discrimination syndicale :

« Aujourd'hui, les gens y vont seul, c'est 'ma pomme'. On a du mal à voir le 'nous' maintenant. Ils sont chiants, ils viennent ici à titre individuel. [...] Je ne sens plus ce souffle collectif. Ils viennent profiter du truc. Il n'y a plus cette émotion. Ca commence un peu à s'essouffler. » [entretien réalisé le 26 octobre 2011]

Cette critique de l'individualisation des luttes est d'ailleurs concordante avec celle qui traverse plus largement les syndicats concernant les risques que comporte l'utilisation de l'arme juridique (Willemez, 2006). Si le droit peut être considéré par les syndicats comme une ressource pour agir face au patronat, il est également régulièrement critiqué ou mis à distance, soit par souci de préserver une bonne entente avec la partie employeur – ce qui est notamment le cas de la

stratégie réformatrice adoptée par la CFDT -, soit par peur des effets de « fragmentation » (Scheingold, 2004) qu'il est susceptible de faire subir aux conflits sociaux.

La stratégie judiciaire de lutte contre les discriminations syndicales est plus fondamentalement susceptible de se heurter aux évolutions que connaît le capitalisme occidental depuis une trentaine d'années (Castel, 1995 ; Boltanski et Chiapello, 1999). Elle s'est en effet construite au sein de grandes entreprises industrielles, par exemple dans les secteurs de la métallurgie ou de l'aéronautique, fortement équipées par les dispositifs de régulation salariale du monde industriel. La méthode de preuve des panels nécessite en effet à la fois l'existence de carrières longues qui permettent le développement de la discrimination et donc sa mise en visibilité, la présence d'effectifs suffisamment importants pour pouvoir mener une comparaison statistiquement convaincante, et une équivalence forte entre diplôme, poste et évolution salariale telle qu'elle s'est construite dans les grilles des conventions collectives après les années 1950.

Ces trois traits représentatifs du capitalisme des trente glorieuses sont largement remis en cause aujourd'hui. Ils le sont tout d'abord par l'individualisation des politiques salariales qui complique le travail de comparaison, du fait de l'hétérogénéité accrue des « carrières salariales » rendant moins pertinent l'analyse des trajectoires divergentes. Le rétrécissement de la durée des carrières et la multiplication des contrats précaires empêchent également le suivi longitudinal de cohortes suffisamment stables qui seul permet la mise en visibilité d'écarts de salaire significatifs entre les salariés syndiqués-représentants du personnel et les autres. Enfin, les stratégies d'externalisation et de sous-traitance ont pour même conséquence de réduire les cohortes stables au sein d'une même entreprise et donc à nouveau de rendre moins facile le travail d'objectivation de la discrimination. Cet inspecteur du travail explique ainsi pourquoi il n'a pu utiliser la méthode des panels :

« De toute façon je pense que [la méthode des panels] est une bonne idée dans des structures stables de production, style usine

automobile [...]La méthode Clerc je n'ai pas fait. Je pense qu'il faut quand même une cohorte stable. À Peugeot c'est possible, dans cette entreprise ça ne l'était pas. Là ils ne sont plus que soixante salariés. [...] La méthode Clerc elle ne marche pratiquement que quand vous êtes ouvrier, vous commencez jeune ouvrier. Elle est valable quand vous avez une certaine cohorte, et que vous pouvez la suivre pendant vingt ans. Et là je ne suis pas sûr que j'aurais pu suivre une cohorte pendant vingt ans. Le *turn over* était trop important, c'était des gars qui avaient été embauchés en fabrication, il n'y avait plus de fabrication.» [entretien réalisé le 24 avril 2012]

3.3. Au-delà des discriminations syndicales ?

On peut également se poser la question de l'extension de cette structure de judiciarisation aux autres critères de discrimination prohibés par la loi. L'architecture législative permet une réutilisation des techniques et stratégies judiciaires sur d'autres types de discriminations, notamment sexistes (Chappe, 2011), comme l'explique cette avocate proche de François Clerc :

« Il fallait sortir quand même de la discrimination syndicale parce que les textes nous le permettaient aussi. [...] Ca veut dire qu'en défendant les militants, on sait défendre les autres aussi. Les autres travailleurs. Donc les femmes, les handicapés, les immigrés, les malades, etc. Et là-dessus d'un point de vue conceptuel le droit communautaire nous a bien aidés, enfin le droit communautaire relayé par la loi française qui en a rajouté : on a le même mécanisme juridique pour dix-huit ou dix-neuf motifs de discrimination. Donc ça c'est très important parce que ça veut dire qu'on peut envisager et traiter la discrimination, quelle que soit sa cause, de la même manière, avec les mêmes outils juridiques. Alors le glissement vers d'autres causes de discriminations, de notre expérience, était assez naturel. » [entretien réalisé le 17 novembre 2010]

Si ce glissement peut paraître « naturel » pour la professionnelle qu'est cette avocate, il l'est moins pour des syndicats qui ont encore du mal à s'approprier les combats minoritaires : marqués par une faible représentation des femmes (Guillaume, 2007 ; Buscatto, 2009) et des minorités, ils peinent encore à s'engager sur d'autres types de discriminations que syndicales – malgré une meilleure prise en compte des enjeux liés aux discriminations raciales et à l'immigration (Bouchareb, 2011). Ces difficultés sont expliquées par les acteurs par des facteurs « culturels » - un juriste parle ainsi du « tissu machiste » de la CGT - mais également par la peur de créer de la « division » au sein du monde syndical (Poutignat, 2006) :

« On peut pas mettre en avant l'inégalité de traitement en fonction des origines sans se poser des questions de l'universalité, de l'égalité. C'est-à-dire que, il ne faut pas tomber dans le communautarisme, et il ne faut pas nier les différences. C'est une arête difficile, et ça demande beaucoup de délicatesse, beaucoup de travail, beaucoup d'écoute, et surtout quand il s'agit de discrimination collective qui touche plusieurs centaines de personne. On ne peut pas opposer pour aller vite petits blancs et basanés. Il faut tenir les deux bouts de l'unité des travailleurs et faire que les deux bouts de cette unité se respectent mutuellement. » [avocat proche de la CGT, entretien réalisé le 15 novembre 2011]

Dans le cas particulier des discriminations raciales, ces obstacles se traduisent d'ailleurs par la faible légitimité et la difficulté du recours à un appareillage dit de « statistiques ethniques » (Simon et Stavo-Debauge, 2004). Cette absence, en rendant plus difficile le travail de mesure de la discrimination dans le cadre du contentieux¹⁴, empêcherait en partie le droit de se « frayer » (Stavo-Debauge, 2004) comme l'explique cet inspecteur du travail :

¹⁴ Plus difficile mais pas impossible, comme le montrent les dossiers où la preuve est en partie apportée par une technique de comptage patronymique, c'est-à-dire de recréation *ad hoc* d'un dispositif de comptage statistique.

« [Dans mon département géographique d'affectation] en matière de discriminations en raison de l'origine ethnique, il n'y a jamais rien eu de fait. Ca a toujours été coincé sur cette histoire de fichiers, est-ce qu'on peut constituer des fichiers ou comment appareiller les personnes, qui on classe, comment on fait. Aucune méthodologie n'a jamais été mise en œuvre. » [entretien réalisé le 24 avril 2012]

Au-delà de ces facteurs culturels et instrumentaux, se pose surtout de savoir si la stratégie judiciaire syndicale, parce qu'adaptée particulièrement aux grandes entreprises héritières d'un modèle industriel « traditionnel », ne laisse pas de côté de façon indirecte les salariés non-stables présents sur les marchés du travail les plus précaires, et donc particulièrement les femmes et les minorités ethniques qui y sont surreprésentées (Maruani, 2011 ; Meurs et al, 2006). La construction historique de la lutte contre les discriminations syndicales autour des grands bastions industriels aurait eu pour conséquence de créer des formats de lutte peu adaptés aux formes de l'emploi où les franges les plus marginalisées du salariat sont particulièrement présentes. Elle serait ainsi condamnée à rester focalisée sur les segments « primaires » d'un marché du travail dualisé (Gazier, 2011). Ceci rendrait donc difficilement possible – et pensable - la mobilisation des syndicats pour des discriminations raciales ou sexistes de masse qu'ils ne pourraient correctement appréhender, ne disposant pour cela ni des ressources stratégiques, ni des outils cognitifs adaptés.

Conclusion

La judiciarisation des discriminations syndicales peut être analysée comme l'apparition d'un type spécifique d'épreuves de droit localisées dans les arènes judiciaires. Elles ont besoin, pour se développer, de la conjonction de quatre types d'appuis différents qui assurent la coordination efficace d'acteurs au sein d'actions judiciaires collectives : un discours moral soutenant les demandes de justice des individus tout en les liant aux intérêts des acteurs collectifs qui les soutiennent ; des appuis institutionnels sous forme de normes légales qui facilitent

la formalisation juridique de ces demandes de justice ; une croyance partagée dans l'efficacité du recours judiciaire, fondée sur l'augmentation du contentieux et des dommages et intérêts accordés aux plaignants ; des ressources matérielles et une stratégie judiciaire apportées notamment par les syndicats. La simple édicition de la norme juridique ne peut suffire à son accomplissement : encore faut-il qu'elle soit « équipée », c'est-à-dire insérée dans des dispositifs et des systèmes d'action en prise avec le réel qui lui permettent de se « frayer un passage » afin de modifier les comportements et d'assurer sa « réalisation » (Stavo-Debauge, 2004 ; Roca i Escoda, 2011). Ces appuis conventionnels constituent les ressources qui permettent à des acteurs d'agir en commun dans l'objectif partagé d'application d'une norme légale. Dans cette optique, il n'existe pas de rupture entre les cadres discursifs qui permettent la formulation d'une revendication (McCann, 1992 ; Vanhala, 2011), et les équipements stratégiques et matériels qui la transportent dans les arènes judiciaires (Latour, 2004 ; Weller, 2011).

Ces appuis doivent être abordés de façon dynamique comme le fruit d'une élaboration progressive rendue nécessaire par l'effritement des cadres traditionnels de régulation des relations salariales. La judiciarisation constitue ainsi une forme d'action collective, répondant à des défis posés par des changements sociaux, qui nécessite l'enrôlement de plusieurs acteurs individuels ou collectifs (plaignants, militants syndicaux et organisation syndicale, avocats, inspecteurs du travail, juges, etc.) coordonnés autour d'appuis partagés.

Ce mouvement de transformation et de déplacement des épreuves du travail est néanmoins largement tributaire de cet équilibre précaire et adapté « sur-mesure » à des formes du capitalisme en partie dépassées, posant alors la question de la continuité d'un tel mouvement. On peut proposer deux hypothèses projectives : soit l'utilisation d'une telle logique industrielle dans les relations de travail est susceptible de réintroduire des conventions de justice qui étaient en voie d'abandon au sein des entreprises ; soit, au contraire, le mouvement syndical fonctionne avec un temps de retard et déploie des stratégies condamnées à une obsolescence rapide. L'évolution des discours des employeurs sur ce point est intéressante quand ils arguent par exemple au sein des tribunaux de l'absence de

prises d'initiatives de la part des syndiqués - notamment en ne demandant pas de bénéficier de stages ou de formations - pour expliquer leur stagnation salariale. Ils recourent alors aux arguments de la « cité par projet » (Boltanski et Chiapello, 1999) qui lie la grandeur des êtres à leur capacité à se « connecter » et se « déplacer » vers des nouveaux horizons professionnels, là où l'argumentaire des militants syndicaux est de dire que – dans le cadre d'une organisation normale du travail – c'est à l'employeur de prendre la responsabilité de proposer ces formations.

L'arène judiciaire est donc un lieu d'affrontement d'arguments de *droit* et de *justice*, eux-mêmes en lien avec les formes et les épreuves légitimes du monde du travail contemporain. Cette perméabilité laisse alors la porte ouverte à des nouvelles recompositions argumentatives et des évolutions de stratégies judiciaires. Celles-ci pourraient saisir de façon plus efficace les discriminations systémiques dont sont victimes les femmes et groupes minoritaires, particulièrement présents dans les espaces les plus précarisés du monde du travail.

Bibliographie

Beaud, S., Pialoux, M., 1999. Retour sur la condition ouvrière. La Découverte, Paris.

Bereni, L., 2009. "Faire de la diversité une richesse pour l'entreprise". La transformation d'une contrainte juridique en catégorie managériale. *Raisons politiques*, 35, 87-106.

Boltanski, L., Chiapello, E., 1999. Le nouvel esprit du capitalisme. Gallimard, Paris.

Boltanski, L., Claverie, E., 2007. Du monde social en tant que scène d'un procès. In: Boltanski, L., Claverie, E., Offenstadt, N., Van Damme, S. *Affaires, scandales et grandes causes. De Socrate à Pinochet*. Stock, Paris.

Boltanski, L., Thévenot, L., 1991. De la justification : les économies de la grandeur. Gallimard, Paris.

Bouchareb, R., 2001. L'action syndicale face aux discriminations ethnoraciales. *Sociologies Pratiques*, 23, 69-81.

Buscatto, M., 2009. Syndicaliste en entreprise. Une activité si « masculine ».... In: Fillieule, O., Roux, P. Le sexe du militantisme. Presses de Sciences Po, Paris, 75-91.

Castel, R., 1995. Les métamorphoses de la question sociale. Fayard, Paris.

Chappe, V.-A., 2011. La preuve par la comparaison: méthode des panels et droit de la non-discrimination. Sociologies pratiques, 2, 45-55.

Commaille, J., 2007. La justice entre *détraditionalisation*, *néolibéralisation* et *démocratisation* : vers une théorie de sociologie politique de la justice. In: Commaille, J., Kaluzynski, M. (Ed.), La fonction politique de la justice. La Découverte, Paris, pp.295-321.

Commaille, J., Dumoulin, L., 2009. Heurs et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines. L'Année sociologique 59(1), pp. 63-107.

Contamin, J.G., Saada, E., Spire, Alexis, Weidenfeld, K., 2008. Le recours à la justice administrative. La Documentation française, Paris.

Dodier, N., 1993. Les appuis conventionnels de l'action. Réseaux 62(11), 63-85.

Dodier, N., 1995. Les hommes et les machines : La conscience collective dans les sociétés technicisées. Métailié, Paris.

Dodier, N., Barbot, J., 2009. Itinéraires de réparation et formation d'un espace de victimes autour d'un drame médical. In: Cultiaux, J., Périlleux, T. (Ed.), Destins politiques de la souffrance. Intervention sociale, justice, travail. Editions Erès, Toulouse, pp. 101-119.

Dubet, F., 2010. La place et les chances. La République des idées/Seuil, Paris.

Epp, C. R., 1998. The Rights Revolution: Lawyers, Activists and Supreme Courts in Comparative Perspective. University of Chicago Press, Chicago.

Fassin, D., 2002. L'invention française des discriminations. Revue française de science politique 52 (4), pp. 403-423.

Gaxie, D., 1977. Économie des partis et rétributions du militantisme. Revue française de science politique 27 (1), pp. 123-154.

Gazier, B., 2011. La discrimination économique est-elle soluble dans la complexité ?. In: Milewski, F., Périvier, F. (Ed.), Les discriminations entre les femmes et les hommes. Presses de Sciences Po, Paris.

Guillaume, C., 2007. Le syndicalisme à l'épreuve de la féminisation. La permanence « paradoxale » du plafond de verre à la CFDT. *Politix* 78 (2), 39-63.

Guiomard, F., 2012. Constituer une typologie des actions relatives aux discriminations. Colloque Le droit social, l'égalité et les discriminations, Université Paris Ouest-Nanterre La Défense.

Hatzfeld, N., 2011. La lutte contre la discrimination syndicale à Peugeot-Sochaux : combats judiciaires et mutations syndicales. Colloque pratiques syndicales du droit, CGT.

Israël, L., 2009. *L'arme du droit*. Paris, Presses de Sciences Po, Paris.

Jobert, B., 2000. Les nouveaux usages du droit dans la régulation politique, In: Commaille, J., Dumoulin, L., Robert, C., 2000. *La juridicisation du politique*. LGDJ, Paris, pp. 125-134

Kaluzynski, M., 2007. La fonction politique de la justice : regards historiques. Du souci d'historicité à la pertinence de l'historicisation. In: Commaille, J., Kaluzynski, M. (Ed.), *La fonction politique de la justice*. La Découverte, Paris, pp. 9-23.

Lanquetin, M.-T., 2000. Le recours au droit dans la lutte contre les discriminations : la question de la preuve. *GELD*, note n°2.

Lanquetin, M.-T., Grévy, M., 2005. Premier bilan de la mise en œuvre de la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations. Synthèse AFEM.

Latour, B., 2002. *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*. La Découverte, Paris.

Le Goff, J., 1985. *Du silence à la parole – Droit du travail, société, État (1830-1985)*. Calligrammes – La Digitale, Quimper.

Leroy, Y., 2011. *L'effectivité du droit au travers d'un questionnaire en droit du travail*. LGDJ, Paris.

Maggi-Germain, N., 2006. Le licenciement des salariés protégés : processus et enjeux. *Droit et Société*, 62, 179-201.

Maruani, M., 2011. *Travail et emploi des femmes*. La Découverte, Paris.

McCann, M., 1994. *Rights at Work, Pay Equity Reform And The Politics Of Legal Mobilization*. The University of Chicago Press, Chicago.

Metayer-Cluzel, L., Mercat-Bruns, M., 2011. *Discriminations dans l'emploi. Analyse comparative de la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de Cassation*. La Documentation française, Paris.

Moore, F. S., 1973. Law and Social Change : The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study. *Law and Society Review* 7 (4), 719-746.

Meurs, D., Pailhé, A., Simon, P., 2006. Mobilité intergénérationnelle et persistance des inégalités : l'accès à l'emploi des immigrés et de leurs descendants en France. *Population*, 5/6, 763-801.

Pélisse, J., 2007, Les usages syndicaux du droit et de la justice. In: Commaille, J., Kaluzynski, M. (Ed.), *La fonction politique de la justice*. La Découverte, Paris, pp.165-189.

Moussy, P., 1992. Le référé prud'hommal face aux discriminations. *Droit ouvrier*, octobre, 366-372.

Pélisse, J., 2009. Judicialisation ou juridicisation ? Usages et réappropriations du droit dans les conflits du travail. *Politix*, 86 (22), 73-96.

Pialoux, M., Weber, F., Beaud, S., 1991. Crise du syndicalisme et dignité ouvrière. *Politix*, 14(4), 7-18.

Porta, J., 2011. Discrimination, égalité et égalité de traitement. À propos des sens de l'égalité dans le droit de la non-discrimination. 1ère partie. *Revue de droit du travail* 5, 290-297.

Poutignat, P., 2006. Pratiques syndicales de lutte contre les discriminations : une étude de cas. *Cahiers de l'Urmis* [En ligne] 10-11, URL : <http://urmis.revues.org/index247.html>.

Sayn, I., 2007. Le pouvoir de l'organisation : maîtrise des ressources juridiques et maîtrise du recours au juge dans la branche famille de la sécurité sociale. *Droit et Société* 67, 649-669.

Scheingold, S., 2004. *The Politics Of Rights, 2nd Edition: Lawyers, Public Policy, And Political Change*. University of Michigan Press, Michigan.

Simon, P., Stavo-Debaugé, J., 2004. Les politiques anti-discrimination et les statistiques : paramètres d'une incohérence. *Sociétés contemporaines* 53 (1), 57-84.

Soubiran-Paillet, F., 1989. Recours à des catégories juridiques et « judiciarisation » dans un conflit du travail. *Droit et Société* 13, 431-445.

Spire, R., 2006. Agir contre la discrimination syndicale au travail : le droit en pratique. *Le Droit ouvrier* 693, 171-231.

Stavo-Debaugé, J., 2004. Les vices d'une inconséquence conduisant à l'impuissance de la politique française de lutte contre les discriminations. 2^{ème} Partie : Apprêter un chemin au droit et confectionner des catégories pour l'action publique. *Carnets de bord* 7, 32-54.

Vanhala, L., 2010. *Making Rights a Reality? Disability Rights Activists and Legal Mobilization*. Cambridge University Press, Cambridge.

Thévenot, L., 1992. Jugements ordinaires et jugement de droit. *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 47 (6), 1279-1299.

Weller, J.-M., 2008. La disparition des bœufs du Père Verdon. Travail administratif ordinaire et statut de la qualification. *Droit et société*, 67 (3), 713-755.

Willemez, L., 2003. Quand les syndicats se saisissent du droit. Invention et redéfinition d'un rôle. *Sociétés Contemporaines* 52 (4), 17-38.

Willemez, L., 2006. *Le droit du travail en danger. Une ressource collective pour des combats individuels*. Éditions du Croquant, Bellecombe-en-Bauges.

Graphique 1 :

