

## Délibération n°2007-75 du 26 mars 2007

### ***Licenciement – Concubinage avec un délégué syndical - Discrimination fondée sur la situation de famille - Discrimination par association***

*La réclamante qui travaille dans le même magasin que son concubin, délégué syndical, est licenciée. En l'espèce, ce licenciement apparaît comme étant fondé sur les liens entre la réclamante et le délégué syndical et constituerait une discrimination en raison de sa situation de famille au sens de l'article L. 122-45 du code du travail. La haute autorité présentera ses observations dans le cadre de la procédure prud'homale en cours. Les circonstances de cette affaire laissant également apparaître une forme particulière de discrimination syndicale, la haute autorité recommande une modification du code du travail afin qu'il permette de sanctionner les discriminations dites par association.*

Le Collège,

Vu l'article L. 122-45 du code du travail ;

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Sur proposition du Président,

Décide :

1. La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie, le 27 juillet 2006, d'une réclamation de Mme X au sujet de son licenciement.
2. Madame X travaille avec son concubin, Monsieur Y, au sein de la société Z. Elle est l'une de ses trois pilotes (adjoint du chef de magasin). Monsieur Y, chef de magasin, également délégué syndical de la CGT, est absent du magasin lors d'une visite inopinée de contrôle du magasin le 2 septembre 2005.
3. Monsieur Y recevra un avertissement pour avoir quitté son poste le jour de la visite sans avoir avisé son supérieur hiérarchique de l'impossibilité de son remplacement en particulier.
4. Madame X, qui n'avait jamais fait l'objet de sanction disciplinaire durant les sept années de son emploi, est licenciée aux motifs suivants :
  - elle n'aurait pas averti le chef de secteur de la mauvaise situation commerciale du magasin liée à la désorganisation de l'effectif (absences d'une caissière et du chef de magasin) et à l'état du rayon fruits et légumes en particulier alors que, selon l'employeur, elle était responsable du magasin en tant que pilote, en l'absence de M. Y ;

- elle aurait fait preuve d'insubordination en tenant des propos injurieux à l'égard d'un supérieur devant la clientèle.
5. Il ressort de l'enquête de la haute autorité qu'une autre pilote qui était à la caisse au moment des faits et qui avait plus spécifiquement la responsabilité du rayon fruits et légumes n'a pas été mise en cause. Seule Mme X a été interrogée lors du contrôle et sanctionnée par sa hiérarchie.
  6. La réclamante conteste avoir insulté sa hiérarchie mais indique avoir pris la défense de son concubin, considérant que son absence était justifiée.
  7. Il est rappelé qu'à l'époque des faits litigieux, Monsieur Y négocie un accord sur les grilles de productivité pour les entrepôts en tant que délégué syndical et des élections professionnelles se préparent.
  8. Dans un courrier du 18 janvier 2007 à la haute autorité, l'employeur indique, n'avoir appris les liens entre Madame X et Monsieur Y « *que lors des événements occasionnés par le syndicat CGT sur le magasin* ».
  9. Or, selon le compte-rendu d'entretien préalable au licenciement établi par un délégué syndical, la réclamante aurait affirmé : « *Depuis que vous savez que nous vivons ensemble avec M. Y, vous passez systématiquement quand il est absent* » sans que cette accusation ne suscite la moindre réaction de la part de la Direction.
  10. L'employeur justifie le licenciement de Mme X en s'appuyant sur le fait qu'elle avait la responsabilité du magasin en l'absence du chef de magasin, M. Y. Or, parallèlement, ce dernier est sanctionné pour n'avoir pas eu de remplaçant ce jour-là. Les motifs de sanctions apparaissent donc contradictoires.
  11. La procédure de licenciement de Mme X déclenche un mouvement social de plusieurs organisations syndicales, selon des attestations produites par la réclamante. La société Z assigne en référé pour trouble manifestement illicite uniquement l'union départementale et locale de la CGT et son secrétaire général ainsi que M. Y, délégué syndical CGT et Mme X. Elle est déboutée de ses demandes à l'encontre de M. Y et de Mme X par le Tribunal de Grande Instance de Caen le 4 octobre 2005.
  12. Concernant la prétendue insubordination de la réclamante, la société Z a indiqué à la haute autorité que d'autres salariés ont été licenciés pour des propos jugés injurieux. Or, les licenciements en cause concernaient des cas d'insubordination avec récidive ou aggravés.
  13. En sa qualité de délégué syndical, M. Y bénéficie d'une protection légale spécifique contrairement à sa concubine, Mme X.
  14. Or, la concordance entre l'activité syndicale du concubin, les négociations en cours, la préparation des élections professionnelles, les différences de traitement entre la réclamante et sa collègue de même rang hiérarchique, les positions contradictoires de la société Z concernant les responsabilités de la réclamante et de son concubin, ainsi que les poursuites engagées contre la réclamante et son concubin pour trouble manifestement illicite laissent présumer que le licenciement de Mme X visait, en réalité, à la sanctionner en raison des liens l'unissant à M. Y, délégué syndical.

15. Aucun des arguments soulevés par l'employeur concernant la gravité des faits reprochés ou les raisons pour lesquelles l'autre pilote n'a pas été inquiété ne permet de justifier le licenciement de Mme X par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
16. En conséquence, au vu des éléments dont dispose la haute autorité, il apparaît que le licenciement de la réclamante constitue une discrimination fondée sur sa situation de famille visée par l'article L. 122-45 du code du travail.
17. L'audience du Conseil des prud'hommes de Caen devant se prononcer sur le licenciement de Madame X est fixée au 10 septembre 2007.

### ***Discrimination par association***

18. Cette affaire pose également la question de savoir si le fait d'infliger une sanction à la conjointe d'un délégué syndical peut être appréhendé comme une discrimination syndicale par association.
19. La directive 2000/78/CE définit la discrimination directe comme le fait pour une personne d'être « *traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, de l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs* » prohibés. De même, la directive 2000/43/CE indique qu'elle « *se produit lorsque, pour des raisons de race ou d'origine ethnique, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable* ».
20. Le *Race Relations Act* britannique de 1976, dont s'est inspiré le législateur communautaire, permet de prohiber toute mesure ou action fondée sur la race sans se limiter aux seules origines de la personne qui s'estime victime d'une discrimination. C'est ainsi qu'a été reconnu victime d'une discrimination raciale, le salarié licencié pour avoir refusé de suivre l'ordre de son employeur de commettre une discrimination raciale.
21. La Cour de justice des Communautés européennes a été saisie, le 10 juillet 2006, d'une question préjudicielle en interprétation visant à déterminer si la directive 2000/78 vise à interdire les discriminations par association.
22. A ce jour, les juridictions françaises ne se sont pas prononcées sur cette question. Cependant, la formulation actuelle de l'article L.122-45 du Code du travail qui vise « *une mesure discriminatoire directe ou indirecte en raison de (...) ses activités syndicales* » postulerait en faveur du fait que seules les personnes identifiées en fonction d'un critère donné puissent invoquer cette disposition, à l'exception de toute autre personne qui leur serait associée.
23. Ainsi, le licenciement de la concubine d'un délégué syndical ne semble pouvoir être assimilé par l'article L. 122-45 du code du travail à une discrimination syndicale. Pourtant, le fait générateur d'une telle sanction tient bien à l'association faite par l'employeur entre cette personne et le délégué syndical.
24. Or, la discrimination fondée sur la situation de famille ne permet d'appréhender que certains aspects de cette discrimination par association. D'ailleurs, de plus en plus d'Etats adoptent des législations qui prohibent expressément ce type de discriminations.

25. A cet égard, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) a recommandé à l'ensemble des Etats du Conseil de l'Europe qu'ils adoptent des législations permettant d'appréhender la discrimination par association comme une forme de discrimination et l'interdisent en tant que telle.
26. Il convient donc de recommander de modifier en ce sens le droit interne.
27. Conformément à l'article 13 de la loi portant création de la haute autorité, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité demande à être entendue par le Conseil des prud'hommes dans cette affaire afin de présenter ses observations, cette audition étant de droit.
28. En outre, la haute autorité recommande au ministre en charge de l'emploi d'examiner la possibilité de modifier l'article L. 122-45 du code du travail pour que sa rédaction permette de viser, pour l'ensemble des critères prohibés, les cas de discrimination par association. Il en sera rendu compte à la haute autorité dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente délibération.

*Le Président*

Louis SCHWEITZER