

Paris, le 19 octobre 2016

Décision du Défenseur des droits n° MLD-2016-264

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n°2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu l'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

Vu la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ;

Vu le code du travail ;

Saisi par le syndicat Z au sujet de la légalité de la candidature du syndicat X, candidat au scrutin national visant à mesurer l'audience et la représentativité des organisations syndicales auprès des salariés des très petites entreprises, dont l'objet et les activités seraient contraires aux valeurs républicaines, et notamment au principe d'interdiction des discriminations,

Décide de présenter ses observations devant le Tribunal d'instance Y et invite la formation de jugement à en prendre connaissance.

Jacques TOUBON

Observations devant le Tribunal d'instance Y présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

Rappel de la procédure

1. L'attention du Défenseur des droits a été appelée par le syndicat Z sur la décision du ministère du travail déclarant recevable la candidature du syndicat X au scrutin national visant à mesurer l'audience et la représentativité des organisations syndicales auprès des salariés des très petites entreprises.
2. Le syndicat Z estime que le syndicat X ne satisfait pas à certains des critères de représentativité prévus par l'article L.2121-1 du code du travail.
3. Elle considère notamment que le syndicat X poursuivrait des objectifs contraires aux valeurs républicaines en ce qu'il agirait de façon contraire au principe d'interdiction de toute forme de discrimination.
4. C'est sur ce point précis, et dans la limite des seules pièces qui ont été produites dans le cadre du présent contentieux devant le Tribunal d'instance et qui lui ont été transmises par le syndicat Z, que le Défenseur des droits entend se prononcer.
5. Par déclarations au Greffe des 20, 22 et 23 juin 2016, les syndicats A, Z, B et C ont saisi le Tribunal d'instance Y aux fins d'annulation de la décision de la Direction générale du travail déclarant recevable la candidature du syndicat X au scrutin national qui se tiendra du 28 novembre au 12 décembre 2016 dans les TPE.
6. Par un jugement en date du 4 juillet 2016, le Tribunal a annulé la décision attaquée au motif qu'il ressortait de l'analyse des statuts du syndicat X et de la propagande électorale déposée par lui en vue du scrutin du 28 novembre au 12 décembre 2016, que l'objet de cette organisation ne serait pas licite et qu'elle ne remplirait pas les critères d'indépendance et de respect des valeurs républicaines.
7. Le Tribunal estime notamment que l'extrait suivant figurant dans la profession de foi du syndicat X démontre que ce syndicat « *prône une discrimination fondée sur l'origine régionale entre les salariés* » :

*« * Priorité, à qualification égale, à l'embauche locale (pour la Corse, corsisation des emplois) et, au niveau des mutations dans le secteur public, priorité aux fonctionnaires qui voudraient revenir dans leur région d'origine.
* Défense des intérêts des régions périphériques et de leur langue. Statut dérogatoire au droit commun communautaire de Bruxelles ; »*
8. Le syndicat X s'est pourvu en cassation contre ce jugement.
9. Par un arrêt du 9 septembre 2016, la Cour de cassation admettant le pourvoi a cassé ledit jugement au motif que le Tribunal n'avait pas constaté que le syndicat, « *indépendamment des mentions figurant dans ses statuts, poursui[vai]t dans son action un objectif illicite, contraire aux valeurs républicaines* ».

10. L'affaire a été renvoyée devant le Tribunal d'instance Y.

Cadre juridique

11. Conformément à l'article L.2121-1 du code du travail, la représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après sept critères cumulatifs. Le premier de ces critères est « *le respect des valeurs républicaines* ».
12. Du fait de l'absence de définition précise de cette notion, la Cour de cassation semble estimer qu'il convient d'en donner une interprétation extrêmement restrictive, afin que celle-ci ne conduise pas à entraver la liberté syndicale. Elle a d'ailleurs jugé, dès un arrêt du 8 juillet 2009¹, qu'il existait, pour les organisations syndicales dûment constituées, une présomption de respect des valeurs républicaines et qu'il appartenait donc à la personne qui contestait ce fait d'en rapporter la preuve.
13. Il semble toutefois pertinent, pour interpréter le critère du respect des valeurs républicaines, de se référer à la Position commune des partenaires sociaux du 9 avril 2008, dont sont issus ces nouveaux critères de représentativité.
14. Le point 1-6 de cette Position commune précise : « *Le respect des valeurs républicaines implique le respect de la liberté d'opinion, politique, philosophique ou religieuse ainsi que le refus de toute discrimination, de tout intégrisme et de toute intolérance.* »
15. L'interdiction des discriminations est un corollaire du principe d'égalité.
16. L'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958 énonce d'ailleurs : « *La France [...] assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion.* »
17. L'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations la définit comme :
- « la situation dans laquelle, sur le fondement [d'un critère dont la loi interdit la prise en compte], une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable. »*
18. Dans le domaine de l'emploi, les articles L.1132-1 et suivants du code du travail prohibent les discriminations fondées sur plus de vingt critères au nombre desquels figurent les origines et – depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 – le lieu de résidence des salariés ou des candidats à un emploi, un stage ou une formation professionnelle.
19. Il convient de rappeler que l'interdiction des discriminations à l'embauche fondées sur l'origine date, en France, de la loi n° 72-546 du 1er juillet 1972 relative à la lutte contre le

¹ Cass. soc., 8 juillet 2009, n° 08-60599

racisme, qui a également introduit dans le droit pénal un délit de provocation à la haine raciale².

20. Les discriminations fondées sur l'origine sont prohibées par de nombreuses conventions internationales, ainsi que par le droit de l'UNION EUROPÉENNE dont la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.
21. Il convient d'ajouter que, par un arrêt du 10 juillet 2008³ rendu sur le fondement de cette directive, la Cour de justice de l'UNION EUROPÉENNE a jugé que le fait pour un employeur de déclarer publiquement qu'il ne recruterait que des salariés autochtones constituait une discrimination directe à l'embauche, « *de telles déclarations étant de nature à dissuader sérieusement certains candidats de déposer leur candidature et, partant, à faire obstacle à leur accès au marché du travail.* »
22. Il apparaît donc qu'un syndicat qui refuserait de se conformer à cette interdiction et provoquerait à la discrimination fondée sur l'origine devrait être considéré comme ne respectant pas les valeurs républicaines, au sens de l'article L.2121-1 précité.
23. Estimant que la discrimination raciale est « *une forme de discrimination particulièrement odieuse* »⁴, la CEDH considère que le niveau de protection garanti au justiciable doit être le plus élevé. Partant, lorsqu'une différence de traitement est fondée directement ou non sur la race, la couleur ou l'origine ethnique, ou encore sur la nationalité, la notion de justification objective et raisonnable doit être interprétée de manière aussi restrictive que possible. En outre, la Cour considère qu'aucune différence de traitement fondée exclusivement ou dans une mesure déterminante sur l'origine ethnique d'une personne ne peut être objectivement justifiée.⁵
24. Par ailleurs, l'interdiction des discriminations liées au seul lieu de résidence qui n'étaient pas prohibées à l'époque de l'adoption de la Position commune du 9 avril 2008 et de la loi du 20 août 2008, ne bénéficie pas de la même assise juridique constitutionnelle, européenne et internationale, et ne font pas l'objet du même consensus⁶, sauf lorsque les faits démontrent qu'il peut être assimilé à une discrimination indirecte fondée sur l'origine.

² L'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse prohibe désormais la provocation à la discrimination, la haine et la violence raciste

³ CJUE, Affaire C-54/0 « *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contre Firma Feryn NV* », 10 juillet 2008

⁴ *Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], nos 43577/98 et 43579/98, § 145, CEDH 2005-VII.

⁵ *ibid*, § 176.

⁶ Du fait de l'absence de définition précise du critère des « valeurs républicaines », la Cour de cassation semble estimer qu'il convient d'en donner une interprétation extrêmement restrictive, afin que celle-ci ne conduise pas à entraver la liberté syndicale. Elle a d'ailleurs jugé, dès un arrêt du 8 juillet 2009 (Soc. N° 08-60599), qu'il existait, pour les organisations syndicales dûment constituées, une présomption de respect des valeurs républicaines et qu'il appartenait donc à la personne qui contestait ce fait d'en rapporter la preuve.

Analyse

25. Au vu de l'arrêt rendu le 9 septembre 2016 par la Cour de cassation, il appartient aux demandeurs de démontrer que le syndicat X poursuit effectivement un objectif illicite contraire aux valeurs républicaines. Pour y parvenir, ils ne pourraient s'en tenir à un seul examen des statuts du syndicat, mais le fondement de la décision doit également s'appuyer sur l'étude de sa propagande électorale et de son action, en rapportant ainsi la preuve d'une action contraire aux valeurs républicaines, et notamment à l'interdiction des discriminations fondées sur l'origine.

Sur les revendications du syndicat

26. S'agissant des documents programmatiques produits par le syndicat X, ils constituent une action syndicale et il appartiendra au Tribunal de juger s'ils traduisent une simple volonté de favoriser - à compétence égale - les personnes résidant en CORSE, comme la profession de foi pour les élections du 28 novembre au 12 décembre 2016 semble l'indiquer, ou si, par l'emploi de l'expression « *corsisation des emplois* », le syndicat X appelle de ses vœux une modification de la législation en vigueur afin d'instituer un « statut de résident corse » dont l'obtention serait un préalable obligatoire à toute embauche sur l'île.

27. Dans la première hypothèse, des discriminations liées au lieu de résidence contraires à la législation en vigueur pourraient éventuellement en résulter.

28. Tandis que dans la seconde, et si tant est qu'il soit établi que l'objectif du syndicat soit que ce statut ne puisse être obtenu que par les personnes résidant depuis un certain nombre d'années en CORSE⁷, une discrimination indirecte fondée sur les origines des demandeurs d'emploi pourrait alors en résulter. Une telle revendication serait donc contraire aux valeurs républicaines.

29. Quant à la priorité qui pourrait être donnée aux fonctionnaires qui voudraient revenir dans leur région d'origine, celle-ci pourrait également être jugée discriminatoire si elle bénéficiait à des agents publics nés en CORSE mais dont le « centre des intérêts moraux et matériels » ne s'y situe pas⁸. Toutefois, il semble difficile de qualifier cette revendication du syndicat X de « contraire aux valeurs républicaines » dans la mesure où le syndicat ne fait que reprendre à son compte une pratique en vigueur dans certaines administrations d'État⁹.

30. En tout état de cause, il convient d'analyser les actions par lesquelles le syndicat aurait activement mis en œuvre des orientations contraires aux valeurs républicaines.

Sur l'action du syndicat

⁷ Selon les sources, ce statut serait attribué aux personnes vivant depuis plus de 10 ans en CORSE, ou à celles ayant réalisé leur cursus scolaire sur l'île.

⁸ Voir notamment Décision du Défenseur des droits MLD-2015-032 du 10 février 2015, produite par la CGT

⁹ Dans la décision précitée, le Défenseur des droits a estimé que deux instructions de la direction générale des finances publiques accordant une priorité de mutation dans les DOM aux agents qui en étaient originaires étaient discriminatoires.

31. Le syndicat Z produit devant le Tribunal de nouvelles pièces dans le but de démontrer que le syndicat X mène concrètement des actions discriminatoires. Il s'agit principalement d'articles de presse.
32. Le syndicat Z fait notamment état de plusieurs réactions du syndicat X, et de mobilisations organisées par ce syndicat, suite au recrutement en CORSE de salariés précédemment en poste sur le continent.
33. Plusieurs documents sont relatifs à une grève conduite à l'appel du syndicat X pour protester contre la nomination en CORSE de deux salariés de la banque D précédemment en poste dans l'HÉRAULT. Il semble que le syndicat X revendiquait, avant ces nominations, la titularisation sur ces postes de deux salariés intérimaires. Les personnes finalement nommées auraient été victimes de diverses violences. Un cercueil aurait notamment été peint sur leur immeuble, portant l'inscription « dernier avertissement », et leur véhicule aurait été vandalisé en avril 2014.
34. Il convient toutefois de noter que le syndicat X, dont l'implication directe dans ces violences ne semble pas avoir été démontrée, a saisi le Conseil de prud'hommes de BASTIA en référé afin de faire valoir que ces embauches auraient été réalisées en violation d'un accord d'entreprise en faveur de l'emploi local et d'un accord d'établissement¹⁰. Par une ordonnance en date du 18 juillet 2013, le Conseil aurait fait droit à la demande du syndicat, mais cette ordonnance aurait été réformée par la Cour d'appel de Bastia.
35. Le Défenseur des droits n'ayant pu prendre connaissance du texte de l'appel à la grève du syndicat X, il ne peut se prononcer sur la motivation exacte de celui-ci et apprécier s'il aurait pu être qualifié d'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence. Il note toutefois que, selon un article publié dans le journal E le 7 juin 2013¹¹, le syndicat B de la banque D se serait joint à ce mouvement de grève.
36. Enfin, le syndicat X semble également avoir dénoncé le remplacement, au sein de la société F, d'un cadre en arrêt maladie par une personne issue d'un établissement situé hors de CORSE.
37. Il est également fait état par le syndicat Z d'une grève initiée par le syndicat X au sein de la société G, filiale de la société H (devenu K), pour des raisons qui apparaissent comparables, suite à la mutation en CORSE de 3 salariés précédemment en poste sur le continent.
38. D'autres articles révèlent que, dans un centre de vacances, le syndicat X aurait revendiqué la pérennisation des emplois et une priorité à l'embauche locale, ce que l'employeur aurait accepté.

¹⁰ Au vu du récit des événements produit par la CGT, il semble en effet que les postes auxquels ces personnes ont été affectés – à Calvi et à L'Île-Rousse – n'aient fait l'objet que d'une publication a posteriori sur la bourse d'emplois de la SOCIÉTÉ GÉNÉRALE. La société semble donc avoir une part de responsabilité non négligeable dans ce conflit.

¹¹ <http://www.corsematin.com/article/ajaccio/treize-agences-de-la-societe-generale-bloquees-par-une-greve>

39. Si, dans la présente espèce, le syndicat X ne dispose pas du pouvoir d'embaucher ou non les salariés, il pourrait être jugé que sa revendication, qui semble avoir abouti dans certaines sociétés, constitue une provocation à commettre ce type de discrimination. Il convient toutefois de noter que, contrairement à l'espèce soumise à la Cour de justice, il semble qu'il ne soit ici question que d'une préférence, à compétence égale, et non d'un refus systématique de toute candidature non locale, cette condition porte en elle-même des effets discriminatoires et demeure illégale.
40. Il appartiendra au Tribunal de juger si ces exemples sont suffisamment étayés par des éléments de fait et, le cas échéant, s'ils révèlent une action discriminatoire contraire aux valeurs républicaines.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits décide de présenter devant le Tribunal d'instance Y et dont il invite la formation de jugement à prendre connaissance.

Jacques TOUBON