

Délibération n° 2009-103 du 16 février 2009

Emploi privé - Licenciement – Concubinage avec un délégué syndical - Situation de famille - Discrimination par association – Observations - Recommandation

Prenant acte des observations de la haute autorité et de la récente jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, le juge prud'homal a reconnu que la réclamante avait été victime d'une discrimination par association « en raison du mandat syndical dont son compagnon est investi ». La haute autorité constate l'absence de conformité entre la directive 2000/78 et la loi du 27 mai 2008, cette dernière ne couvrant pas les discriminations par association. Elle rappelle l'obligation du juge d'interpréter le droit national conformément au droit communautaire. L'employeur ayant interjeté appel du jugement, la haute autorité présentera ses observations dans le cadre de la procédure prud'homale en cours.

Le Collège,

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail telle qu'interprétée par la Cour de justice des Communautés européennes ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu les articles L. 1132-1 et L. 1134-1 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 :

Par un courrier du 27 juillet 2006, Madame S., a saisi la haute autorité à propos de son licenciement qu'elle estime fondé sur ses liens de concubinage avec Monsieur M., délégué syndical.

Par délibération n° 2009-103 du 16 février 2009, la haute autorité a considéré que le licenciement de Madame S. était fondé sur ses liens avec ce délégué syndical et qu'il constituait ainsi une discrimination en raison de sa situation de famille au sens de l'ex-article L. 122-45 (nouvel article 1132-1) du code du travail. Elle a également relevé que cette affaire pouvait être appréhendée comme une discrimination syndicale par association et recommandé une modification du code du travail afin qu'il permette de sanctionner les discriminations dites par association.

La haute autorité a présenté ses observations devant le Conseil des prud'hommes de C., lequel a rendu son jugement en départage le 25 novembre 2008.

Le juge prud'homal a reconnu que les articles L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail pouvaient être invoqués non seulement par toute victime directe ou indirecte de discrimination mais aussi « *par toute autre personne qui leur est étroitement associée* ». Il en a ainsi conclu à l'existence d'une discrimination à l'encontre de Madame S., « *victime d'un traitement défavorable en raison du mandat syndical dont son compagnon est investi* ». Il a prononcé la nullité du licenciement et a accordé 15 000 euros de dommages et intérêts à Madame S..

La société E. a interjeté appel de ce jugement. Aucune date d'audience n'est fixée à ce jour.

La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance a recommandé à l'ensemble des Etats du Conseil de l'Europe, dont la France fait partie, qu'ils adoptent des législations permettant d'appréhender la discrimination par association comme une forme de discrimination et l'interdisent en tant que telle (*Recommandation de politique générale n° 7 de l'ECRI sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale du 13 décembre 2002*).

Par ailleurs, la Cour de justice des Communautés européennes a récemment jugé, dans son arrêt *Coleman* du 17 juillet 2008, que la définition de la discrimination directe figurant dans la directive 2000/78 couvrirait les situations de discrimination par association.

Lorsque la Cour de justice vient à interpréter le droit communautaire, cette interprétation a, en principe, un effet rétroactif. Par conséquent, la règle interprétée doit être appliquée aux rapports juridiques nés avant l'arrêt statuant sur l'interprétation.

Quelques mois avant l'arrêt *Coleman*, la haute autorité avait déjà recommandé au ministre en charge de l'emploi d'examiner la possibilité de modifier l'ex-article L. 122-45 (devenu le nouvel article L. 1132-1) du code du travail pour que sa rédaction permette de viser les cas de discrimination par association et ce, à l'égard de l'ensemble des critères prohibés.

La loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations a donné une nouvelle définition de la discrimination qui a été intégrée aux articles L. 1132-1 et à la fin du premier alinéa de l'article L. 1134-1 du code du travail.

Toutefois, à l'instar de l'ancienne rédaction, la définition actuelle visant « *une mesure discriminatoire directe ou indirecte (...) en raison de sa race, sa religion, ses convictions* » ou d'autres situations viserait littéralement seulement les personnes identifiées en fonction d'un critère donné, à l'exception de toute autre personne qui leur serait associée.

Cette situation met en évidence une absence de conformité entre la directive 2000/78 et la loi française de transposition.

Or, en cas de manquement du législateur national face à ses obligations communautaires, le principe de primauté impose aux juridictions d'interpréter le droit national « *à la lumière du texte et de la finalité de la directive* » (C.J.C.E. 10 avril 1984 *Von Colson et Kamann*, aff. 14/83 ; C.J.C.E. 10 avril 1984 *Harz*, aff. 79/83). Cette exigence vaut pour l'ensemble des

normes communautaires, y compris celles qui n'ont pas d'effet direct (*C.J.C.E. 13 novembre 1990 Marleasing, aff. 106/89*) et ce, à l'égard du droit national tant postérieur qu'antérieur.

La directive 2000/78 couvre la discrimination par association uniquement à l'égard de la race, l'origine ethnique, la religion et les convictions, l'âge et le handicap. Le juge a ainsi l'obligation d'interpréter la loi du 27 mai 2008 en ce sens.

Même si techniquement, il n'avait pas l'obligation de reconnaître une protection contre la discrimination par association fondée sur un autre critère que ceux visés par la directive 2000/78, le juge prud'homal de Caen a pris acte de la jurisprudence *Coleman* dans le dossier de Madame S.

Dans un souci de cohérence du droit des discriminations et de sécurité juridique, il lui sera apparu adéquat d'étendre la protection de cette forme de discrimination à l'ensemble des critères visés par le code du travail. En effet, procéder différemment reviendrait à introduire une hiérarchie entre les critères de discrimination visés par le droit communautaire et notamment le critère des activités syndicales qui, historiquement, a fait émerger le droit des discriminations en France.

En l'occurrence, le licenciement de Madame S., compagne d'un délégué syndical, repose *de facto* sur l'association faite par son employeur entre elle et un délégué syndical.

Selon une interprétation constructive du code du travail, cette sanction doit donc être considérée comme une discrimination syndicale. Selon une lecture littérale du code du travail, elle doit, en tout état de cause, être considérée comme une discrimination fondée sur la situation de famille telle que prohibée par l'article L. 1132-1 du code du travail.

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 présentera ses observations dans le cadre du recours formé devant la Cour d'appel de Caen, cette audition étant de droit.

Le Président

Louis SCHWEITZER