



L'actualité de la médiation

de Shabname Meralli-Ballou Monnot*

Discrimination syndicale et médiation : le champ des possibles

Aujourd'hui, les dispositifs légaux favorisent le dialogue entre les organisations syndicales, leurs représentants et l'employeur. Pourtant, il persiste parfois des inégalités de traitement des représentants syndicaux.

Le conseil des prudhommes propose dans ces cas de mettre en place une médiation judiciaire sur le fondement de l'article 131 du code de procédure civile. Le médiateur établit alors un dialogue ternaire. Il reçoit chacune des parties, accompagnées de leur avocat-conseil, lors d'entretiens individuels, puis lors de séances plénières. S'il arrive couramment que l'employeur justifie le traitement du salarié par des raisons tenant à son comportement (argument de l'absentéisme, du manque de motivations personnelles...) le salarié, lui, se sent victime d'une forme d'injustice, de harcèlement, voire de mépris. Toute la question de la discrimination – question essentielle de notre Etat de droit, inscrite dans la Charte des droits fondamentaux – est ici mise en évidence.

Mais si le premier objectif de la médiation, qui est de poser ouvertement la question « *existe-t-il une discrimination syndicale ?* » est rapidement atteint, la question de la preuve reste entière. Il faut mettre sur le tapis des faits objectifs qui permettent d'établir la réalité de la discrimination. Comment la médiation, espace de dialogue et non de débat contradictoire, va-t-elle pouvoir traiter cette question ?

L'article 131-8 du code de procédure civile rappelle : « *le médiateur ne dispose pas de pouvoirs d'instruction. Toutefois, il peut, avec l'accord des parties et pour les besoins de la médiation, entendre les tiers qui y consentent.* »

Le médiateur va donc requérir des documents qui étayeront le dialogue : panels produits par l'employeur, courbes d'évolution de carrière des salariés...

Si les parties acceptent le respect du contradictoire dans la confidentialité, un dialogue vertueux émergera, et la situation de discrimination sera objectivée.

C'est alors que va surgir la seconde difficulté. La Cour de cassation et la loi exigent une réparation intégrale dans les situations de discrimination syndicale. Donc, dès lors que la réalité de la discrimination sera établie, la définition de la médiation et son sens même sont interpellés puisqu'elle devra traiter la question de la réparation. Elle risque alors de devenir un terrain de négociation ! Or, en matière de droits fondamentaux, c'est d'une réparation du préjudice intégral qu'il est question... et les droits fondamentaux ne sont pas négociables s'agissant d'ordre public.

La pédagogie du médiateur consistera alors à faire prendre conscience aux parties que la réparation doit être obtenue, sinon le protocole sera remis en cause par le juge impartial saisi en application de l'article 6 CEDH.

C'est pourquoi la présence d'avocats-conseils spécialisés dans le droit de la discrimination est recommandée ! Le protocole de médiation sera alors établi suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, vérifié et soumis aux régimes des cotisations fiscales et sociales, puis soumis à l'homologation du juge en vertu de l'article 131-12 du code de procédure civile.

Ainsi, la médiation réussit à cristalliser la restauration des droits fondamentaux en connaissance de la complexité des facteurs multiples (temps, durée, aléas et risques, coût et atteinte à l'image de marque de l'entreprise) tout en respectant la confidentialité des données sensibles.

Et comme nul n'est tenu à l'impossible, la médiation aura tout au moins permis la démonstration responsable et consciente aux protagonistes que le dialogue ternaire est incontournable.

La décision du juge impartial en sera d'autant mieux comprise. ●

* Avocate, médiatrice et formatrice