

Délibération n°2007-47 du 5 mars 2007

Emploi - Promotion – Activité syndicale

Déroulement de carrière – avancement – mandats – délégué du personnel – délégué syndical – disponibilité – prise en considération de l'activité syndicale – critère non exclusif – observations devant le tribunal correctionnel

Le réclamant a postulé pour un poste offert dans le cadre d'une promotion interne. Lors de l'évaluation de sa candidature, un cabinet conseil externe tout comme l'employeur ont pris en considération son activité syndicale. Ils ont estimé que son manque de disponibilité ne permettait pas de lui attribuer le poste. La haute autorité conclut à l'existence d'une discrimination syndicale. Elle présentera ses observations devant le tribunal correctionnel saisi par le réclamant.

Le Collège

Vu les articles L.412-2 et L.481-3 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 a été saisie d'une réclamation reçue le 3 novembre 2005 relative à une discrimination dans l'accès à une promotion interne en raison de l'activité syndicale.
2. Le réclamant est salarié, depuis juillet 1998, d'une société de transport. Il exerce la fonction de *conducteur d'autocar*.
3. En juin 2003, il a postulé à un poste de *coordinateur réseau* dans le cadre d'un appel à candidature interne.
4. Il exerçait alors les mandats de délégué syndical et de membre de la délégation unique du personnel.
5. Le 18 septembre 2003, le directeur de l'entreprise a adressé un courrier au réclamant pour l'aviser que sa candidature n'était pas retenue. Aucun motif n'était présenté.

6. Au cours de la procédure de sélection, dix candidatures internes ont été analysées par un cabinet conseil. Le cabinet a établi pour chacune une synthèse d'évaluation. Celle concernant le réclamant porte, sous le titre *Freins pour le poste*, la mention : « *n'est pas disponible à plein temps.* »
7. En outre, le procès verbal de la réunion de la délégation unique du personnel du 8 janvier 2004, indique:

« **Le directeur** : *Vous connaissez parfaitement mon propos sur votre candidature.*

Le réclamant : *Effectivement vous ne me considérez pas suffisamment disponible pour ce poste à cause de mes mandats.*

Le directeur : *Je vous ai expliqué que le poste de coordinateur est un poste à temps plein.* »
8. Lors de son audition par le service de gendarmerie, le directeur a déclaré :
« *Monsieur A. n'avait pas obtenu cette place alors qu'effectivement c'était un bon élément, toutefois, il n'était pas seul en lice, il y avait une dizaine d'autres candidats. (...) je n'ai plus le résultat en tête mais je me souviens que monsieur A. I n'avait pas été apprécié comme le meilleur des candidats lors de cet audit. A aucun moment je ne lui ai mentionné que cet avancement lui était refusé à cause de ses mandats syndicaux et de délégué du personnel. J'ai pour ma part nommé monsieur B. qui apparaissait comme le candidat le plus apte suite à l'audit et surtout le plus respecté de ses collègues vu son ancienneté.* »
9. L'article L.412-2 du code du travail dispose qu'il est interdit à tout employeur de prendre en considération l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'avancement.
10. L'article L.481-3 du code du travail punit d'une amende de 3750 euros les directeurs d'établissement qui enfreignent les dispositions de l'article L.412-2 du code du travail.
11. L'infraction est caractérisée lorsqu'est établie la prise en considération de l'activité syndicale dans l'évaluation et le traitement d'une candidature interne.
12. La Cour de cassation estime que le délit prévu par l'article L.412-2 du code du travail peut être constitué même si la discrimination n'a pas été le motif exclusif des mesures prises. (*Cour de cassation chambre criminelle 14 juin 2000 n°99-81.108*)
13. La Cour de cassation considère également qu'il appartient à l'employeur d'établir la pleine justification de sa décision et l'absence de tout lien avec les mandats du représentant syndical. (*Cour de cassation chambre criminelle 23 novembre 2004 n° 03-84.389*)
14. En l'espèce, plusieurs éléments montrent que l'activité syndicale du réclamant I a été prise en compte pour apprécier sa candidature au poste de *coordinateur réseau*.
15. L'évaluation de la candidature du réclamant par le cabinet conseil a pris en considération un critère prohibé.

16. L'employeur aurait dû demander au prestataire de procéder à une nouvelle évaluation de cette candidature, sans prise en compte l'activité syndicale de l'intéressé et en analysant son profil au regard de critères étrangers à toute discrimination.
17. Il est également établi que le directeur a, dans sa propre évaluation de la candidature du réclamant, pris en considération l'activité syndicale de celui-ci.
18. De plus, devant la délégation unique du personnel réunie le 8 janvier 2004, le directeur a reconnu que la disponibilité du réclamant était, en raison de l'exercice de ses mandats, insuffisante pour pourvoir le poste visé.
19. Il n'est pas nécessaire de rechercher si le critère prohibé a, seul, conduit à l'élimination de cette candidature.
20. De même, la comparaison avec la candidature du candidat retenu semble vaine. D'une part, l'étude de cette candidature n'apporte aucun élément sur la régularité de l'examen de celle du réclamant. D'autre part, l'audit comme l'évaluation du directeur ayant été faussés concernant le réclamant par la prise en considération d'un élément discriminatoire illicite, la comparaison a posteriori des deux candidatures doit être regardée comme tronquée.
21. En conséquence, le Collège de la haute autorité conclut que l'instruction du dossier révèle que le directeur a pris en considération l'activité syndicale du réclamant pour arrêter sa décision en ce qui concerne la promotion de celui-ci au poste de *coordinateur réseau*.
Le délit prévu aux articles L.412-2 et L.481-3 du code du travail paraît constitué.
22. Le Collège décide de présenter les observations de la haute autorité devant le tribunal correctionnel saisi par le réclamant par voie de citation directe.
23. Le Collège demande également au Président de rappeler au directeur du cabinet conseil les termes de la loi.

Le Président,

Louis SCHWEITZER