



Paris, 19 janvier 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-004

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 le code du travail ;

Vu le jugement du Conseil de prud'hommes de A en date du 28 janvier 2014 ;

Saisi par Monsieur X d'une réclamation relative à des faits de harcèlement moral qu'il estime discriminatoires en raison de ses activités syndicales,

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour d'appel de B.

Jacques TOUBON

**Observations devant la Cour d'appel de B
présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011**

1. Par courrier en date du 12 juillet 2012, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur X relative à des faits qu'il estime constitutifs de harcèlement moral en lien avec ses activités syndicales.

RAPPEL DES FAITS :

2. Monsieur X est engagé en qualité d'assistant logistique par la Société Y à compter du 5 octobre 1998.
3. Le 12 mars 2004, il est désigné délégué syndical Z, puis représentant syndical au comité d'entreprise le 29 avril 2004.
4. Le 13 mai 2004, un avertissement lui est notifié « *pour écart de conduite intolérable envers votre supérieur hiérarchique (propos injurieux)* ». Malgré ses contestations, cet avertissement est maintenu.
5. Par courrier du 3 septembre 2004, Monsieur X est « *affecté au poste de magasinier cariste en cellule B en horaires d'équipe matins 6h à 14h et après midi 14h à 22h* ». Il refuse cette affectation qu'il estime constitutive d'une modification substantielle de ses conditions de travail. Il indique s'interroger sur cette mesure eu égard à des menaces de rétrogradation qui lui auraient été formulées par son employeur.
6. Le 23 septembre 2004, il est désigné représentant syndical au CHSCT.
7. Le 15 octobre 2004, la Société engage une procédure de licenciement à son encontre. Il lui est reproché de ne pas obéir aux ordres de sa hiérarchie et de refuser d'effectuer certaines tâches. Après avoir entendu les explications du réclamant, l'employeur décide de ne pas donner suite à cette procédure.
8. Le 5 septembre 2008, le réclamant est mis à pied à titre disciplinaire. Il lui est reproché de ne pas avoir respecté la procédure interne d'étiquetage des palettes. Dans un jugement en date du 9 avril 2009, le Conseil de prud'hommes de A prononce l'annulation de cette mise à pied disciplinaire, la déclarant « *disproportionnée par rapport au grief invoqué* ».
9. Le 27 mars 2009, la Société Y engage une procédure de licenciement avec mise à pied à titre conservatoire, « *à la suite de l'introduction, par Monsieur X, dans le système informatique de l'entreprise, d'une clé USB contenant des logiciels suspects, déclenchant une alerte informatique* ».
10. Par décision du 4 mai 2009, l'Inspecteur du travail refuse d'autoriser le licenciement de Monsieur X, considérant que l'intention de nuire, prêtée au salarié, n'est pas prouvée et que le délai dans la mise en œuvre de la demande de licenciement est trop long. L'Inspecteur ajoute qu'« *en raison de ces intentions [de nuire] prêtées au salarié, et des longs délais dans la mise en œuvre de la demande, il ne peut être écarté l'existence d'un lien entre l'exercice, par Monsieur X, de ses mandats, et la demande d'autorisation de le licencier* ».

11. L'employeur ayant formé un recours contre cette décision, le Ministre du travail a confirmé, le 16 novembre 2009, le refus d'autoriser le licenciement de Monsieur X, au motif que le délai maximal de 10 jours entre la date de notification de la mise à pied conservatoire et la demande d'autorisation du licenciement n'a pas été respecté.
12. Le 27 octobre 2009, un avertissement est notifié au réclamant pour avoir « *proféré des propos insultants et injurieux envers [son] responsable hiérarchique (...) et ce devant plusieurs témoins* ». Cet avertissement n'est pas contesté par le réclamant.
13. Le 15 décembre 2009, à peine un mois après la décision du Ministre du travail, la Société mise en cause engage une nouvelle procédure de licenciement à l'encontre du réclamant, pour « *des propos injurieux tenus à l'encontre de son supérieur hiérarchique* ». Le 30 décembre 2010, le Comité d'entreprise donne son accord.
14. Par décision en date du 22 février 2010, l'Inspecteur du travail refuse l'autorisation de licenciement sollicitée par la Société, considérant que la matérialité du grief reproché au réclamant n'est pas établie, et que la demande d'autorisation de licenciement est liée à ses activités syndicales.
15. Le même jour, la Direction de la société Y retire à Monsieur X son autorisation de conduite de chariot automoteur, engin indispensable à ses fonctions, lui reprochant de le conduire dangereusement. Alertée immédiatement, l'Inspection du travail enjoint la société Y à lever immédiatement cette interdiction.
16. Le 27 mai 2011, le Docteur C, expert près la Cour d'Appel de B atteste que, suite aux pressions subies par son employeur, Monsieur X souffre d'un syndrome dépressif chronique.
17. Par décision n°MLD-2013-119 en date du 11 juin 2013, le Défenseur des droits, considérant que Monsieur X avait été victime de harcèlement moral à caractère discriminatoire en raison de ses activités syndicales, décidait de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes de A.
18. Dans un jugement en date du 28 janvier 2014, le Conseil de prud'hommes de A a débouté Monsieur X de l'ensemble de ses demandes, au motif notamment que « *les différentes procédures de licenciement mises en place par la Société Y n'ont pas abouti à la suite du refus de l'Inspection du travail d'autoriser le licenciement* », et que « *la Société Y n'a pas respecté les procédures légales sur le projet de licenciement mais cela ne démontre pas non plus une intention discriminatoire liée au mandat de Monsieur X* ».
19. Monsieur X a interjeté appel de ce jugement. L'affaire sera présentée devant la Cour d'appel de B le 3 février 2015.

CADRE JURIDIQUE :

20. Selon le principe général de non-discrimination prévu par l'article L.1132-1 du code du travail, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de ses activités syndicales.
21. Cet article fait référence à 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 qui précise, dans son article 1, que :

« tout agissement subi par une personne sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses

convictions, son âge, son handicap, son orientation ou identité sexuelle, son sexe ou son lieu de résidence, et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant constitue une discrimination ».

22. En droit communautaire, 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 prévoit, dans son article 2, que :

« le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1er se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres ».

23. Il est à noter que si le critère des activités syndicales n'est pas visé par la loi du 27 mai 2008, l'article L.1132-1 du code du travail, qui la consacre, vise, quant à lui, ce critère.
24. Il en résulte que tout agissement subi par une personne ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant et lié à l'un des critères prévus par l'article L.1132-1 du code du travail, tel que les activités syndicales, constitue une discrimination.
25. Récemment, le Conseil de prud'hommes de MONTPELLIER et la Cour d'appel de RENNES ont retenu la qualification de harcèlement discriminatoire, notamment en lien avec les activités syndicales (CPH de MONTPELLIER, 3 novembre 2014, 13/01185 ; CA RENNES, 10 décembre 2014, 14/00134).
26. Il est souligné que l'article L.1132-4 dudit code sanctionne par la nullité tout acte contraire à l'ensemble des dispositions précitées.
27. De plus, l'article L.2141-5 du code du travail, visant la discrimination syndicale, prévoit qu'il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière, notamment, de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail.
28. S'agissant du régime probatoire applicable en matière de discrimination, l'article L.1134-1 du code du travail définit un principe d'aménagement de la charge de la preuve. En vertu de principe, le salarié doit établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
29. S'agissant de Monsieur X, le Défenseur des droits, s'estimant en présence d'éléments de faits laissant supposer l'existence d'un harcèlement discriminatoire, a interrogé la Société mise en cause à plusieurs reprises (courriers des 1er octobre 2012 et 14 janvier 2013, suivis d'un courriel en date du 1er mars et d'un courrier du 22 avril 2013). Celle-ci a présenté ses observations et explications dans deux courriers en date des 4 mars et 24 mai 2013.

ANALYSE JURIDIQUE :

30. S'agissant de la discrimination alléguée, le Défenseur des droits constate que le Conseil de prud'hommes de A retient que « *les différentes procédures de licenciement mises en place par la Société Y n'ont pas abouti à la suite du refus de l'Inspection du travail d'autoriser le licenciement* ».
31. Or, le Défenseur des droits rappelle les délibérations n°2008-68 du 14 avril 2008 et 2010-131 du 31 mai 2010 de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, dans lesquelles a été constatée l'existence d'une discrimination à l'encontre d'une salariée qui avait fait l'objet de 4 procédures de licenciement, toutes refusées par l'inspection du travail, avant d'être licenciée pour motif économique.
32. Dans cette affaire, la Cour d'appel de METZ, suivant les observations de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, a déclaré le licenciement discriminatoire car fondé sur les activités syndicales de la réclamante et lui a octroyé 30 000 euros de dommages et intérêts (CA METZ, 23 avril 2012, n°12/00217).
33. En l'espèce, le Défenseur des droits rappelle que Monsieur X a fait l'objet de six procédures disciplinaires entre 2004 et 2009.
34. Le Défenseur des droits entend rappeler ici les suites qui ont été données à ces procédures :
- l'avertissement du 13 mai 2004 est fermement contesté par le réclamant ;
 - au regard des explications du réclamant, la Société n'a pas jugé utile de donner de suite à la procédure de licenciement mise en œuvre le 15 octobre 2004 ;
 - la mise à pied du 5 septembre 2008 a été annulée par le Conseil de prud'hommes qui l'a déclarée « *disproportionnée par rapport au grief invoqué* » ;
 - la procédure de licenciement avec mise à pied lancée le 29 mars 2009 n'a été autorisée ni par l'Inspection du travail, ni par le Ministre du travail, l'Inspection faisant alors état d'un lien entre l'exercice, par le réclamant, de ses mandats, et la demande d'autorisation de le licencier ;
 - l'avertissement du 27 octobre 2009 n'est pas contesté par le réclamant ;
 - la procédure de licenciement lancée le 15 décembre 2009 n'a pas été autorisée par l'Inspecteur du travail au motif que la matérialité du grief n'était pas établie et que la demande d'autorisation de licenciement était liée aux activités syndicales du réclamant.
35. Ainsi, sur six procédures disciplinaires, trois ont été déclarées disproportionnées par les autorités compétentes, et une a été abandonnée par l'employeur lui-même.
36. Surtout, le Défenseur des droits constate que l'Inspection du travail a observé par deux fois que des demandes d'autorisation de licenciement visant Monsieur X étaient liées à ses activités syndicales.
37. De plus, bien que le Conseil de prud'hommes de A a considéré « *à la lecture des entretiens annuels d'évaluation de Monsieur X, que le problème relationnel était déjà présent en 2000, 2001 et 2003, bien avant que Monsieur X ait été désigné Délégué Syndical* », le Défenseur des droits souligne que Monsieur X n'avait fait l'objet d'aucune procédure disciplinaire avant son engagement syndical.
38. Au regard de ces éléments, le Défenseur des droits estime que Monsieur X a fait l'objet d'un traitement discriminatoire.

39. Dans son jugement du 28 janvier 2014, le Conseil de prud'hommes ajoute « *qu'effectivement la Société Y n'a pas respecté les procédures légales sur le projet de licenciement, mais que cela ne démontre pas non plus une intention discriminatoire liée au mandat de M. X* ».
40. A ce titre, le Défenseur des droits rappelle que la discrimination est caractérisée indépendamment de l'intention de son auteur (voire l'article L.1134-1 du code du travail relatif à la preuve de la discrimination).
41. S'agissant du harcèlement, le Conseil indique que Monsieur X aurait fondé cette demande « *sur la seule attestation de son médecin* ».
42. Au contraire, le Défenseur des droits considère que Monsieur X établit la matérialité d'un certain nombre d'éléments précis et concordants, à savoir les procédures de licenciement n'ayant pas abouti, les sanctions répétées et disproportionnées, l'évolution de carrière défavorable, la mise à l'écart et la dégradation de son état de santé, qui permettent, dans leur ensemble, de présumer l'existence d'un harcèlement.
43. Le Défenseur des droits estime également que la société Y mise en cause, interrogée à cet effet, n'a pas apporté la preuve que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers aux activités syndicales de Monsieur X.
44. C'est sur la base de ces éléments que le Défenseur des droits estime que Monsieur X est victime de harcèlement discriminatoire au sens de l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 et des articles L.1132-1 et suivants du code du travail (voir la décision du Défenseur des droits n°MLD-2013-119 du 11 juin 2013).
45. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance de la Cour d'appel de B et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON