

Paris, le

---

## Décision du Défenseur des droits n°MLD 2012-175

---

### 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 ;

Après consultation du collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité ;

Saisi par Monsieur C qui s'estime victime d'une discrimination en raison de ses activités syndicales,

Prend acte des dispositions prises par la société X SA.

Recommande à la société mise en cause, et ce dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente :

- De procéder au réexamen de la situation du réclamant ;
- De le tenir informé de la mise en œuvre du nouveau dispositif dit de « promotion syndicale » qu'elle a mis en place à titre provisoire, ainsi que de son application à la candidature de Monsieur C ;
- De le tenir informé de l'issue de la négociation engagée avec les représentants du personnel relative à une proposition d'accord sur « les promotions du domaine syndical ».

**Le Défenseur des droits**

**Dominique Baudis**

1. La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 4 décembre 2009 d'une réclamation de Monsieur C relative à un refus de formation et de promotion, qu'il estime en lien avec ses activités syndicales.
2. Depuis le 1<sup>er</sup> mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, les procédures ouvertes par la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité se poursuivent devant le Défenseur des droits.

### **I. Les faits**

3. Monsieur C est embauché par contrat de travail à durée indéterminée en date du 9 janvier 1995 par la société X SA en qualité d'Ingénieur Réseau local. Il est affecté à l'Organisme Central d'Intégration et de Soutien Informatique.
4. Par avenant en date du 30 juin 2003, Monsieur C est affecté à l'Unité de Réseau Sectoriel de T, en qualité d' « ingénieur d'études » sur un poste de niveau E dans la grille de classification des emplois de la Convention Collective Nationale.
5. A compter de 2004, Monsieur C exerce plusieurs mandats syndicaux, au sein de l'entreprise.
6. Son évaluation de février 2006 précise qu'il est un « *cadre supérieur avec potentiel* ».
7. Le 10 octobre 2006, Monsieur C transmet à sa Direction un dossier de candidature au Comité de Sélection des Projets de formation, visant une certification « Project Management Professional » (PMP), avec le projet d'évoluer à un niveau supérieur (soit le niveau F dans la grille de classification des emplois de la Convention Collective Nationale). Monsieur C souhaite en effet sur le moyen terme se diriger vers un poste de Direction à l'international dans le domaine technique informatique ou de l'innovation/prospective. Cette démarche s'inscrit dans le cadre du dispositif de « promotion managériale », ouvert à l'ensemble des salariés.
8. Monsieur C est rattaché à la Direction Plates-formes de Services (DPS) suite au transfert d'une partie de l'activité de l'Unité de Réseau Sectoriel de T en novembre 2006. Dans le cadre de ce nouvel emploi, Monsieur B, son nouveau responsable, n'aurait pas reconduit ses missions et l'aurait déclassé. Ainsi, par courrier électronique du 23 décembre 2006, le réclamant lui indique : « *Je t'ai exprimé mon désaccord et tu n'en tiens pas compte, bref lorsque tu m'as dit qu'il fallait choisir entre ma carrière et mon activité syndicale, c'est un raccourci très binaire et trop rapide qu'il faut que nous abordions à tête reposée. Je dois pouvoir arriver à marier les deux activités harmonieusement dans une entreprise que j'estime beaucoup et que j'aime servir* ». Monsieur C aurait toutefois été réintégré en tant que N-1 dans l'organigramme.
9. A compter de 2007, ses mandats syndicaux correspondent à plus de 50% de son temps de travail.
10. Son entretien individuel en date du 5 février 2007 mentionne que sa candidature à un projet de formation visant une certification « PMP » sera examinée prochainement en comité de sélection. Il est également précisé qu'une mobilité vers un poste qui lui permettrait de mettre en œuvre son projet professionnel est nécessaire, ce qu'accepte Monsieur C.
11. Lors de son entretien individuel en date du 7 août 2007, Monsieur C réaffirme son souhait de se diriger sur le moyen terme vers un poste de Direction à l'international. Son supérieur hiérarchique, Monsieur B, indique qu'il est favorable à une mobilité de Monsieur C vers un poste correspondant à son projet professionnel. Il est précisé dans l'évaluation qu'une réponse doit lui être donnée à l'échéance du 15 octobre 2007 concernant son avenir professionnel.
12. Le 22 octobre 2007, soit un an après le dépôt de son dossier de candidature, Monsieur C n'ayant eu aucune réponse officielle à sa demande de formation et souhaitant remplir les conditions pour

obtenir une classification supérieure, sollicite l'utilisation de son DIF afin d'obtenir la certification « PMP ». Sa demande est acceptée le 21 novembre 2007.

13. En février 2008, Monsieur C est élu au CHSCT de la société. Il acquiert le statut de permanent syndical à compter de mars 2008.
14. Le compte-rendu de l'entretien individuel du 4 mars 2008 mentionne ainsi que : « *le projet professionnel envisagé par C aux semestres précédents n'est plus d'actualité compte tenu de ses nouvelles responsabilités prises dans le cadre de ses activités de représentation du personnel (délégué et élu). A compter de mars 2008, il se consacrera exclusivement à ses activités* ».
15. Le 21 juin 2008, Monsieur C obtient la certification « PMP ». Il précise qu'il n'est que le 35<sup>ème</sup> salarié de X à obtenir cette certification.
16. Il est ensuite proposé par son syndicat comme candidat pour une promotion au niveau F dans la grille de classification des emplois de la Convention Collective Nationale . Après avoir été évalué par un jury le 29 septembre 2010, il se voit opposer un refus en raison d'insuffisances sur le plan managérial (« *vision stratégique limitée* », « *manque d'envergure et de leadership* »).
17. Monsieur C indique par ailleurs avoir fait l'objet de pressions. Ainsi, la Direction de X aurait conditionné l'examen de sa candidature au niveau F à une reprise d'activités professionnelles, ce dont il fait état dans un mail adressé à la DRH le 2 mars 2011 : « *il a été clairement énoncé par deux DRH à deux délégués syndicaux, l'impossibilité totale pour un membre du personnel à temps plein sur des activités syndicales d'obtenir une promotion du grade E vers le grade F sans abandon de ses occupations syndicales* ».
18. Monsieur C a saisi le Conseil de prud'hommes afin que la société X soit condamnée à réévaluer son statut en le positionnant au grade F de la Convention Collective Nationale à compter de la fin de l'année 2006 et par conséquent à lui verser les rappels de rémunération correspondants à ce changement.
19. Par courrier du 23 juillet 2012, le Défenseur des droits a fait part de son analyse juridique des faits à la société mise en cause qui y a répondu par courrier du 19 novembre 2012.

## **II. Discussion**

20. Aux termes de 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 notamment de ses activités syndicales.
21. En vertu de l'article L.1132-4 du Code du travail, toute disposition ou tout acte pris à l'encontre d'un salarié en méconnaissance des dispositions de l'article L.1132-1 du Code du travail est nul.
22. L'article L.1134-1 du même Code indique qu'il appartient au salarié d'apporter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination et qu'il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
23. Par ailleurs, en matière syndicale, l'article L. 2141-5 du Code du travail précise qu'il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment de formation professionnelle et d'avancement.
24. Cette interdiction englobe également la situation de « *permanent syndical* » comme l'a souligné la Chambre sociale de la Cour d'appel de Lyon dans une décision du 8 février 2006 (05/04392).
25. S'agissant de la discrimination directe, la Chambre sociale de la Cour de cassation dans sa décision du 27 mai 2008 considère qu'un « *employeur ne peut, fût-ce pour partie, prendre en compte les absences d'un salarié liées à ses activités syndicales pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement et la rémunération* » (Soc., 27 mai 2008, pourvoi n°07-40.145).

26. En outre, aux termes d'un arrêt en date du 10 novembre 2009, la Cour de cassation a considéré que « *l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec d'autres salariés* » (Soc, 10 novembre 2009, pourvoi n° 07-42849).
27. Enfin, conformément à l'article L. 2141-5 du Code du travail, un accord doit déterminer les mesures à mettre en œuvre pour concilier la vie professionnelle avec la carrière syndicale et pour prendre en compte l'expérience acquise, dans le cadre de l'exercice des mandats, par les représentants du personnel désignés ou élus dans leur évolution professionnelle.
28. La haute autorité de lutte contre les discriminations a ainsi déjà considéré, aux termes d'une délibération n°2009-303 du 7 septembre 2009 que « *même si l'employeur était dans l'impossibilité de noter le réclamant du fait de sa situation de permanent syndical, il n'en demeurerait pas moins qu'il aurait dû appliquer le principe selon lequel l'évolution annuelle de la rémunération du permanent syndical devait être comparée à la moyenne des évolutions de l'ensemble des autres agents de même emploi, ou à défaut, de même niveau de qualification* ».
29. S'agissant de la discrimination indirecte, l'article 1 §2 de la loi du n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations dispose :
- « Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs [de discrimination prohibés], un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés. »*

#### Sur la discrimination directe dont pourrait avoir été victime Monsieur C

30. Il ressort des éléments de l'enquête que Monsieur C a déposé au mois d'octobre 2006 un dossier de candidature au Comité de Sélection des Projets de formation visant une certification « PMP », afin d'évoluer vers un poste à forte responsabilité et obtenir une promotion en bande F. Il est rappelé que cette démarche s'inscrivait dans le cadre du dispositif de « promotion managériale », ouvert à l'ensemble des salariés.
31. Ses entretiens individuels des mois de février et juin 2007 mentionnent que sa demande sera examinée prochainement en Comité de sélection et qu'une échéance est fixée à octobre 2007.
32. Toutefois, Monsieur C a été contraint de solliciter, le 22 octobre 2007, l'utilisation de son DIF afin d'obtenir sa certification « PMP ».
33. Par ailleurs, l'entretien individuel du 4 mars 2008 mentionne expressément que le projet professionnel de Monsieur C a été considéré comme n'étant plus d'actualité compte tenu de ses activités de représentation du personnel, auxquelles il se consacrera exclusivement. La demande de Monsieur C, antérieure au mois de mars 2008 et tendant à obtenir une classification supérieure, semble donc avoir été écartée par l'employeur du fait de ses activités syndicales.
34. Or, il convient de rappeler que la jurisprudence considère que la mention d'une disponibilité réduite du fait de ses fonctions syndicales dans un formulaire d'évaluation laisse supposer l'existence d'une discrimination syndicale (Soc., 11 janvier 2012, pourvoi n° 10-16655).
35. Par courrier en date du 19 novembre 2012, la société X a tenu à préciser au Défenseur des droits que la formation envisagée par Monsieur C n'aurait pu être réalisée dans le cadre d'une formation professionnelle que si elle avait pu être suivie par une prise de poste de chef de projet. Or, aucun poste de cette nature n'existait à cette époque sur le site de P. Cela aurait donc contraint le réclamant à rechercher un poste sur un autre site, ce qui aurait impliqué qu'il abandonne ses mandats, ce que le réclamant n'était pas disposé à faire selon la société.
36. C'est cette incompatibilité entre une mobilité et la conservation de ses mandats qui expliquerait donc le refus de X ainsi que la mention relative aux activités syndicales du réclamant figurant dans son évaluation professionnelle.

37. Cependant, il semble que le dossier de candidature de Monsieur C n'a jamais été soumis au Comité de Sélection des Projets de formation comme en atteste le défaut de réponse de X au réclamant.
38. En outre, le réclamant affirme que des postes existaient bel et bien sur le site de P et que plusieurs de ses collègues ont été promus durant cette période.
39. Enfin, le Défenseur des droits rappelle que rien ne justifie qu'il ait été fait mention des activités du réclamant dans son évaluation.

#### Sur la discrimination indirecte dont pourrait avoir été victime Monsieur C

40. Il ressort des éléments de l'enquête qu'après avoir été proposé par son syndicat comme candidat pour une promotion au niveau F dans la grille de classification des emplois de la Convention Collective Nationale, Monsieur C s'est vu opposer un refus le 29 septembre 2010 en raison d'insuffisances sur le plan managérial.
41. Il a donc, malgré son statut de permanent syndical, été évalué du seul point de vue managérial, sans pouvoir bénéficier de la promotion syndicale telle que prévue à l'article 3.3 de l'accord d'entreprise relatif à la gestion des carrières des porteurs de mandats en date du 9 mars 2011, qui précise pourtant que : *« Le salarié porteur de mandat(s) dont le temps consacré à l'activité de représentant du personnel est supérieur ou égal à 50% est de fait bien souvent éloigné de l'activité de son service. Il est en conséquence difficilement évaluable par sa ligne managériale sur son activité professionnelle originelle ce qui peut avoir pour conséquence de rendre difficile une reconnaissance de développement des compétences et l'obtention d'une éventuelle promotion associée »*.
42. Cette absence de « promotion syndicale » au-delà du niveau E dans la grille de classification des emplois de la Convention Collective Nationale est confirmée par l'employeur qui reconnaît, dans sa réponse au Défenseur des droits en date du 26 mars 2012 que *« l'ensemble des salariés de l'entreprise y compris les salariés exerçant un mandat peuvent accéder au niveau de classification 4.3/F. Par contre en raison du niveau de classification 4.3/F qui est l'un des deux niveaux de classification les plus hauts de l'entreprise, il est indispensable que les modalités de promotion qui le concerne soient identiques pour tous afin de s'assurer de la capacité des personnes à pouvoir occuper les fonctions qui y sont associés. Dans ce cadre, afin qu'aucune discrimination n'existe, les mêmes règles sont appliquées à tous les salariés qui demandent à accéder à ce type de niveau, peu importe que la personne soit titulaire ou pas d'un mandat »*.
43. L'absence de dispositif de « promotion syndicale » au-delà du niveau E est également confirmée d'une part, par les courriers de X aux organisations syndicales en date des 15 février 2011 et 5 mars 2012 semblant exclure toute possibilité d'évolution aux niveaux IV.3 à IV.6 (ou F et G) et d'autre part, par un courrier de la Direction de X en date du 22 avril 2009 qui reconnaît expressément que *« le dispositif de promotion syndicale s'arrête au niveau IV.2 (ou E) »*.
44. La société X justifie cette situation par le fait que le niveau F est l'un des deux niveaux de classification les plus hauts de l'entreprise et qu'il est nécessaire que les mêmes règles soient appliquées à tous les salariés afin de ne créer aucune discrimination.
45. Elle précise par ailleurs, que le nombre de promotions en F est particulièrement limité (10 personnes promues de E en F en 2009, pour 488 de cadres supérieurs présents à la DPS) et que deux porteurs de mandat ont été promus au niveau F en 2010 et 2011 au sein de la DPS. Toutefois ces deux salariés ne se trouvent pas dans une situation comparable à celle de Monsieur C, celui-ci étant permanent syndical, les deux autres ayant un temps d'activité syndicale inférieur à 50% pour l'un et légèrement supérieur à 50% pour l'autre.
46. La société rappelle toutefois que certaines dispositions particulières ont été mises en œuvre puisqu'elle a pris soin de se rapprocher du syndicat qui avait proposé la candidature de Monsieur C pour obtenir des informations quant aux missions qu'il exerçait dans le cadre de ses activités

syndicales. De plus, X rappelle que le jury qui a examiné la candidature du réclamant était composé de personnes extérieures à son service.

47. Ce dispositif ne semble cependant pas suffisant au regard des dispositions de l'article L2141-5 du Code du travail qui exige qu'un accord « détermine les mesures à mettre en œuvre pour concilier la vie professionnelle avec la carrière syndicale et pour prendre en compte l'expérience acquise, dans le cadre de l'exercice de mandats, par les représentants du personnel désignés ou élus dans leur évolution professionnelle. »
48. Dans son courrier du 19 novembre 2012, X informe le Défenseur des droits du fait qu'une proposition d'accord a été soumise aux représentants du personnel le 2 octobre 2012 pour instituer un réel dispositif de « promotion syndicale » concernant les passages en catégories F et G.
49. La société indique également que dans l'attente de la signature d'un tel accord, un dispositif transitoire a été mis en place de façon unilatérale. Il consistera, pour la promotion en catégorie F, en une évaluation des compétences, notamment par le biais de mises en situation (« Assessment »), réalisée par un organisme externe à la société. Cette évaluation sera suivie d'un examen de la promotion par un jury composé de deux membres de la Direction et d'un représentant de l'organisation syndicale du salarié. A l'issue de ce processus, la société prendra une décision.
50. Le Défenseur des droits a été informé du fait que le réclamant serait reçu pour une nouvelle évaluation le 29 janvier 2013. Ce nouveau dispositif lui sera appliqué.
51. Le Défenseur des droits, après consultation du collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité, prend donc acte des mesures prises par la société X concernant la « promotion syndicale » en catégories F et G.
52. Il prend également acte des propositions faites à Monsieur C concernant un réexamen de sa demande promotion.