

Paris, le 2 novembre 2015

---

**Décision du Défenseur des droits MLD-2015-252**

---

**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 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 le code du travail ;

Saisi d'une réclamation de Monsieur X relative à des faits de discrimination à raison de ses activités syndicales,

Décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel de Z.

Jacques TOUBON

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

1. Le 16 décembre 2011, M. X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative à des faits de discrimination à raison de ses activités syndicales.

**I. RAPPEL DES FAITS ET PROCÉDURE :**

2. M. X est engagé, le 1<sup>er</sup> mai 2004, par la société Y - spécialisée dans la fabrication de colles industrielles - en qualité d'opérateur de fabrication. À compter de 2006, il occupe un poste d'aide-comptable et, le 12 juin 2007, il est élu membre suppléant de la délégation unique du personnel au sein de l'entreprise.
3. En 2009, le Tribunal de commerce de W prononce la liquidation judiciaire de la société et valide le plan de cession totale de la société au bénéfice de la SAS Y - créée par les repreneurs - en autorisant le licenciement pour motif économique de trente salariés.
4. Dans ce cadre et par courrier du 21 décembre 2009, l'administrateur judiciaire de la société sollicite auprès de l'inspection du travail l'autorisation de licencier M. X.
5. Par décision du 18 février 2010, l'inspection du travail refuse cette autorisation, considérant que la réalité de la suppression du poste d'aide-comptable de M. X n'est pas établie, que l'employeur n'a pas effectué de recherches préalables de reclassement et qu'il existe un lien entre les mandats du salarié et la mesure de licenciement envisagée. La décision est contestée par la société SAS Y auprès du ministre du travail puis du Tribunal administratif de Z qui rejette sa requête. Un recours en cassation est actuellement pendant devant le Conseil d'État<sup>1</sup>.
6. Parallèlement, M. X saisit le Conseil de prud'hommes de A, en la forme des référés, afin de demander judiciairement sa réintégration dans la société. Par ordonnance de référé en date du 25 novembre 2010, le Conseil le déboute de sa demande.
7. Le 4 novembre 2010, la SAS Y saisit le Conseil de prud'hommes au fond, aux fins de voir reconnaître la suppression du poste initial d'aide-comptable de M. X et la validité de la proposition de reclassement faite au salarié. L'affaire est renvoyée devant le bureau de jugement puis devant le juge départiteur.
8. Dans l'intervalle et par lettre recommandée du 4 janvier 2012, M. X est licencié pour motif économique par la SAS Y. Il formule alors des demandes reconventionnelles, notamment au titre de la discrimination, afin de contester son licenciement devant le Conseil de prud'hommes saisi.
9. Par jugement de départage en date du 26 avril 2013, le Conseil de prud'hommes de A a considéré que le licenciement de M. X était dépourvu de cause réelle et sérieuse et a débouté les parties de leurs autres demandes.
10. Le Défenseur des droits, dont l'enquête était alors en cours, n'a pas présenté d'observation devant cette juridiction.
11. Au vu des éléments présentés par M. X au soutien de sa réclamation, le Défenseur des droits a, en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, sollicité, par courrier du 4 décembre 2012, la SAS Y afin de recueillir ses explications sur les faits de discrimination allégués ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces. Cette dernière y a répondu par courrier du 14 janvier 2013.
12. L'instruction du Défenseur des droits avait été suspendue dans l'attente du délibéré du Conseil de prud'hommes de A, conformément à l'article 33 de la loi organique n°2011-333.

---

<sup>1</sup> Ordonnance du 20 mars 2013 de la Cour administrative d'appel de Z déclarant manifestement irrecevable la requête de la société tendant à l'annulation du jugement pour absence de paiement de timbre fiscal de 35 euros

13. La SAS Y ayant interjeté appel du jugement, le Défenseur des droits a poursuivi son enquête et, après analyse des éléments de réponse communiqués par la SAS Y, a décidé de lui adresser, par courrier du 6 mars 2015, une note récapitulant les raisons pour lesquelles il pourrait retenir l'existence d'une discrimination dans ce dossier en l'invitant à présenter tout élément et document utile.
14. Par courrier du 13 avril 2015, la SAS Y y a répondu en présentant des éléments complémentaires qui ont été examinés par le Défenseur des droits.

## II. CADRE JURIDIQUE :

15. Les mesures discriminatoires prises à l'égard des salariés au motif de leurs activités syndicales sont sanctionnées par deux types de dispositions : les textes d'ordre général interdisant les discriminations et les textes spécifiques visant les discriminations syndicales.
16. S'agissant des dispositions générales, il ressort de l'article L.1132-1 du code du travail qu'« *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire (...) en raison de (...) ses activités syndicales* ».
17. 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<sup>er</sup>, 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* »<sup>2</sup>.
18. L'objet de cette loi était de compléter la transposition de textes communautaires, notamment en ce qui concerne l'assimilation du harcèlement fondé sur un motif prohibé à une discrimination. En effet, 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, dans son article 2, prévoit : « *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 1<sup>er</sup> 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* ».
19. En vertu de ces dispositions, le Défenseur des droits considère que tout agissement subi par un salarié 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 prohibés par l'article L.1132-1 du code du travail, tel que celui relatif aux activités syndicales, constitue un harcèlement discriminatoire.
20. Récemment, dans une affaire où le Défenseur des droits avait présenté des observations, le Conseil de prud'hommes de MONTPELLIER a retenu cette analyse, à propos d'une salariée ayant fait l'objet, à compter de l'exercice de ses mandats, de cinq avertissements et d'une procédure de licenciement pour insuffisance professionnelle refusée par l'inspection du travail, ces difficultés professionnelles ayant entraîné une dégradation de son état de santé (*Décision Défenseur des droits MLD/2014-38 du 9 avril 2014 ; CPH MONTPELLIER, 3 novembre 2014, 13/01185*).
21. S'agissant des dispositions spécifiques à la discrimination syndicale, il ressort de l'article L.2141-5 du code du travail 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*

---

<sup>2</sup> 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

*matière notamment (...) de conduite et de répartition du travail (...), de rémunération (...), de mesures de discipline et de rupture de contrat de travail (...) ».*

22. L'article L.2141-8 précise que « *les dispositions des articles L.2141-5 à L.2141-7 sont d'ordre public. Toute mesure prise par l'employeur contrairement à ces dispositions est considérée comme abusive et donne lieu à des dommages et intérêts* ».
23. Il est souligné que l'article L.1132-4 du code du travail sanctionne par la nullité tout acte contraire au principe général de non-discrimination.
24. S'agissant du régime probatoire, l'article L.1134-1 définit le principe de l'aménagement de la charge de la preuve en vertu duquel le salarié doit présenter des éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination. La Cour de cassation est venue préciser que ces éléments doivent être appréciés de manière globale (*Cass. soc., 29 juin 2011, n°10-14067*). Il incombe ensuite à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

### **III. ANALYSE JURIDIQUE :**

25. En l'espèce et dans le cadre de la procédure actuellement pendante devant la Cour d'appel de Z, il convient d'analyser l'absence de réintégration de M. X dans son emploi ou dans un emploi équivalent suite à la première demande de licenciement refusée par l'autorité administrative (A), puis la seconde procédure de licenciement engagée à son encontre concomitamment à l'expiration de sa période de protection (B).

#### **A. Sur la première demande de licenciement refusée par l'autorité administrative et l'absence de réintégration dans son emploi ou dans un emploi équivalent :**

26. Par décision du 18 février 2010, l'inspection du travail a refusé la demande d'autorisation de licenciement pour motif économique émanant de l'administrateur judiciaire de la société Y, considérant que la réalité de la suppression du poste d'aide-comptable de M. X n'était pas établie, que l'employeur n'avait pas effectué de recherches préalables de reclassement<sup>3</sup> et qu'il existait un lien entre les mandats du salarié et la mesure de licenciement envisagée.
27. La Cour de cassation est venue préciser qu'au titre des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, le salarié peut présenter un rapport établi par l'inspection du travail (*Cass. soc., 15 janvier 2014, n°12-27261*).
28. Le constat établi par l'inspecteur du travail laisse ainsi présumer l'existence d'une discrimination à l'encontre de M. X, à raison de ses activités syndicales, d'autant que la décision a été confirmée par le ministre du travail puis par le Tribunal administratif de Z.
29. Dans sa réponse du 13 avril 2015, la SAS Y fait valoir que le ministre du travail et le Tribunal administratif de Z n'ont pas confirmé les décisions de l'inspection du travail s'agissant du lien entre la demande d'autorisation de licenciement et les mandats de M. X. Toutefois, conformément à la jurisprudence du Conseil d'État, ce n'est qu'en cas d'autorisation de licenciement que l'autorité administrative est tenue de se prononcer expressément sur le lien avec le mandat du salarié concerné (*CE, 8 janvier 1997, n°163071 et CE, 19 février 1997, n°141161*). En cas de refus d'autorisation de licenciement, si la décision est fondée sur un autre motif, l'autorité administrative n'est pas tenue d'évoquer l'absence ou l'existence d'une discrimination (*CE, 13 octobre 2010, n°329459*).

---

<sup>3</sup> Article L.1233-4 du code du travail : « *Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient.*

*Le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente. À défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure.*

*Les offres de reclassement proposées au salarié sont écrites et précises ».*

30. Or, en l'espèce, le ministre du travail a considéré que la réalité de la suppression du poste de M. X n'était pas établie et que l'administrateur judiciaire n'avait pas procédé à un examen sérieux et personnalisé de sa situation quant à son reclassement. De son côté et par jugement du 13 novembre 2012, le Tribunal administratif de Z a, quant à lui, considéré que la matérialité de la suppression du poste initial de M. X n'était pas établie mais a retenu que « *ni l'administrateur judiciaire, ni l'employeur* », c'est-à-dire la SAS Y, n'avaient recherché s'il existait des possibilités de reclasser M. X dans l'entreprise ou sa filiale<sup>4</sup>.
31. Dès lors, la société ne saurait faire valoir, dans son courrier du 13 avril 2015, qu'« *il est impossible d'imputer la moindre faute à la société YS* » car la demande d'autorisation de licenciement émanait de l'administrateur judiciaire.
32. Au-delà même de la question de la suppression du poste initial du réclamant et de la réalité du motif économique, qui constituent le fondement de la première demande de licenciement et relèvent en ce sens de la compétence du juge administratif, le licenciement de M. X n'ayant pas été autorisé par l'inspection du travail, l'obligation de le réintégrer incombait à la société preneur SAS Y.
33. Comme l'a souligné le tribunal administratif, l'appréciation des conditions de cette réintégration relève de la seule compétence du juge judiciaire<sup>5</sup>.
34. La Cour de cassation considère que lorsque l'inspection du travail refuse d'autoriser le licenciement d'un salarié, ce dernier doit être maintenu dans son emploi aux conditions de travail antérieures (Cass. soc., 3 février 1993, n°89-40042 ; 7 décembre 2004, n°02-43327). Si cet emploi a été supprimé, le salarié doit être réintégré dans un emploi équivalent.
35. En l'espèce, postérieurement au refus d'autorisation de licenciement, la SAS Y a continué d'invoquer la suppression du poste d'aide-comptable de M. X et l'impossibilité de le réintégrer à ce poste.
36. Elle lui a proposé de l'affecter à un poste de technicien de production – poste qu'il occupait jusqu'en 2006 – aux mêmes conditions de qualification et de rémunération qu'à son poste d'aide-comptable.
37. Dans ses réponses, elle souligne le maintien de ces conditions pour faire valoir que le refus de M. X de réintégrer un poste de technicien de production était excessif.
38. Dans son courrier du 13 avril 2015, elle s'appuie ainsi sur l'ordonnance de référé du 25 novembre 2010, dans laquelle le Conseil de prud'hommes a relevé que « *le refus systématique* » de M. X était « *abusif* ». Toutefois, il convient de souligner que le Conseil se prononçait sur l'existence d'un trouble illicite qu'il a écarté et que la formation de jugement saisie postérieurement par la SAS Y n'a pas retenu la même analyse.
39. En effet, dans son jugement de départage du 26 avril 2013, le Conseil de prud'hommes a considéré que « *l'employeur, en ne démontrant pas avoir procédé à de nouvelles recherches de reclassement dans la nouvelle SAS Y, ni dans sa filiale, se contentant de relever le refus du salarié alors protégé en 2010 de prendre le poste en production, en ne démontrant pas qu'il a tenu compte de l'effort de formation réalisé par le salarié, dans cette recherche de reclassement, ne remplit pas ses obligations légales* ».
40. L'emploi de technicien de production proposé par la SAS Y ne semble pas constituer un emploi équivalent à celui d'aide-comptable, la nature des fonctions n'étant pas comparable.

---

<sup>4</sup> Considérant 9 : « *Qu'il ressort des pièces versées au dossier que ni l'administrateur judiciaire ni l'employeur n'ont recherché dans l'entreprise ou dans sa filiale s'il existait la possibilité de reclasser M. X sur un emploi équivalent à celui qu'il occupait (...); qu'ainsi, la société requérante (...) n'établit pas que l'examen des possibilités de reclassement individuel de l'intéressé ait fait l'objet d'un examen individuel (...)* ».

<sup>5</sup> Considérant 8

41. Un tel changement de fonctions s'analyse ainsi en une modification du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié, conformément à l'article L.1233-4 du code du travail.
42. M. X était donc en droit de refuser son affectation sur un poste de technicien de production et ces différents refus ne sauraient être considérés comme abusifs. Il avait d'ailleurs fait une contre-proposition de poste au service achats à laquelle la SAS Y n'avait pas donné suite.
43. Dans son courrier du 13 avril 2015, la société tente de contredire cet élément en faisant valoir que, par lettre du 8 octobre 2010, M. X avait lui-même admis n'avoir formulé aucune demande en ce sens : « *je vous rappelle que je n'ai jamais fait allusion au poste de secrétariat aux achats* ». Un tel argument n'est pas recevable, les précédents échanges démontrant bien que le réclamant souhaitait intégrer le service achats et qu'en réponse, la société lui a indiqué que seul un poste de secrétariat était disponible<sup>6</sup>.
44. Force est de constater que malgré les refus successifs du réclamant, la SAS Y a maintenu sa proposition jusqu'au 12 décembre 2011, date de la convocation de M. X à un nouvel entretien préalable, soit durant 22 mois.
45. Comme le relève le Conseil de prud'hommes, dans son jugement du 26 avril 2013, la SAS Y n'a pas saisi, durant cette période, l'inspecteur du travail d'une nouvelle demande de licenciement motivé par le refus du salarié d'accepter la modification de son contrat de travail.
46. Or, la Cour de cassation considère que le seul fait de laisser le salarié en situation d'attente d'un poste de travail pendant 18 mois, « *compromettant ainsi nécessairement les conditions d'exercice du mandat dont il est titulaire, constitue de la part de la société X un comportement discriminatoire, l'employeur ne démontrant pas que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination et l'employeur ne saurait exciper des refus successifs opposés par le salarié à ses propositions, alors qu'il n'a saisi l'autorité administrative d'aucune demande d'autorisation de licenciement* » (Cass. soc., 11 janvier 2012, n°10-27109).
47. En ce sens, la période de 22 mois durant laquelle la SAS Y a laissé M. X en attente d'un poste, est également susceptible de caractériser l'existence d'une discrimination à raison des activités syndicales de ce dernier. Le fait qu'elle ait continué à lui verser un salaire durant cette période, comme elle l'invoque à plusieurs reprises dans son courrier du 13 avril 2015, ne saurait justifier une telle situation.
48. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que la SAS Y ne rapporte pas la preuve qui lui incombe, au titre de l'article L.1134-1 du code du travail, que les décisions prises à l'encontre de M. X postérieurement au refus d'autorisation de licenciement de l'inspection du travail sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

**B. Sur la seconde procédure de licenciement engagée à l'expiration de la période de protection de M. X :**

49. Le 12 juin 2011, le mandat représentatif de M. X a pris fin.
50. Par application de l'article L.2411-5 du code du travail, il bénéficiait d'une protection statutaire de six mois, soit jusqu'au 12 décembre 2011. Le jour même, il a été convoqué à un entretien préalable à licenciement.
51. La Cour de cassation considère qu'un salarié, convoqué à un entretien préalable au licenciement le lendemain de l'expiration de la période de protection, pour des faits datant de sa période de protection est constitutif d'un détournement de la procédure de protection (Cass. soc., 10 février 2010, n°08-44001).
52. En effet, l'inspection du travail doit pouvoir contrôler l'absence de lien entre le mandat du salarié et la décision de le licencier lorsque les faits qui lui sont reprochés datent de sa période de protection. À défaut, l'existence d'une présomption de discrimination ne peut être exclue.

<sup>6</sup> Courriers des 6 et 30 septembre 2010 (pièce 11)

53. En l'espèce, force est de constater la concomitance entre la fin de la période de protection du réclamant et l'engagement d'une procédure de licenciement à son encontre pour des faits datant de cette période, à savoir la suppression de son poste initial d'aide comptable et ses refus successifs d'intégrer un poste de technicien de production.
54. C'est d'ailleurs ce qu'a souligné l'inspecteur du travail, dans son courrier du 16 décembre 2011 adressé à l'employeur : « *Je ne peux que constater l'exacte concomitance de date entre la fin de la protection de M. X et le lancement de la procédure de licenciement à son encontre pour motif économique vous exonérant ainsi de consulter le comité d'entreprise et de saisir l'inspection du travail* ».
55. C'est également ce qu'a relevé le Conseil de prud'hommes, dans son jugement du 26 avril 2013, en relevant que le 12 décembre 2011 correspondait à la « *date à laquelle celui-ci a reçu la convocation à un entretien préalable de licenciement économique* ». Le Conseil n'a cependant pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations puisqu'en dépit de cette concomitance, il a conclu que le licenciement de M. X n'encourait pas la nullité pour discrimination.
56. De son côté, dans son courrier du 14 janvier 2013, la SAS Y précise que la protection statutaire de M. X prenait fin le 11 décembre 2011 et que c'est au terme de ce délai qu'une convocation à l'entretien préalable lui a été adressée. Ce faisant, elle admet indirectement avoir attendu la fin de la période de protection du réclamant pour engager une nouvelle procédure de licenciement à son encontre.
57. Malgré le courrier de l'inspection du travail du 16 décembre 2011, la SAS Y a poursuivi la procédure de licenciement et a notifié à M. X, par lettre recommandée du 4 janvier 2012, son licenciement pour motif économique.
58. Ont de nouveau été invoqués l'impossibilité pour la société de créer un poste d'aide-comptable et le refus du réclamant d'être reclassé à un poste de technicien de production.
59. La Cour de cassation est venue préciser qu'à l'issue du délai de protection, l'employeur retrouve la liberté de licencier l'intéressé selon les règles de droit commun sous réserve, toutefois, que le licenciement prononcé n'ait pas un caractère abusif ou discriminatoire.
60. Dans une affaire pour laquelle le Défenseur des droits avait présenté ses observations (Décision n°LCD-2011-45), il a été jugé que le licenciement après l'expiration de la période de protection, fondé sur les mêmes motifs que lors d'une précédente procédure de licenciement pendant la période de protection, et dont l'autorisation a été refusée par l'inspecteur du travail en raison du lien avec le mandat du salarié, est discriminatoire et doit donc être annulé (Cass. soc., 9 juillet 2014, n°13-16434).
61. Dans son courrier du 13 avril 2015, la SAS Y souligne que la première procédure de licenciement a été engagée par l'administrateur judiciaire, de sorte qu'« *il n'y a donc pas réitération, par le même employeur, de la même procédure* ». Toutefois, la lettre de licenciement fait bien référence à la suppression du poste d'aide comptable du réclamant, objet de la première procédure de licenciement pour laquelle l'autorité administrative puis le juge administratif se sont prononcés.
62. Surtout, ce qui lui est reproché est d'avoir attendu la fin de la période de protection du réclamant pour tirer les conséquences de ses refus successifs de reclassement, datant de cette période. La volonté de l'employeur d'éviter un nouveau refus d'autorisation de licenciement et donc de détourner la procédure de protection est sur ce point manifeste.
63. Dans le même courrier, la société fait valoir qu'« *il est également vain de prétendre que la société YS aurait pu étendre ses recherches de reclassement à la société B, comme l'a fait le juge départiteur du Conseil de prud'hommes pour retenir que le licenciement de M. X serait injustifié* », en indiquant que sa filiale avait été dissoute le 7 février 2011, soit un an avant le

licenciement de M. X. Toutefois, comme l'a également indiqué le Tribunal administratif de Z, il appartenait à la SAS Y repreneur de rechercher des possibilités de reclassement dès le refus d'autorisation de licenciement par l'inspection du travail en 2010.

64. Enfin, dans son courrier du 13 avril 2015, la SAS Y compare la situation du réclamant avec celle d'un autre salarié protégé, M. C, pour lequel l'inspection du travail avait également refusé le licenciement et qui, contrairement au réclamant, a accepté d'occuper un poste de technicien de production. Toutefois, outre le fait qu'au sens de la jurisprudence, chaque litige est individuel<sup>7</sup> car l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés<sup>8</sup>, la situation du réclamant n'est pas comparable avec celle de M. C qui occupait un poste de technicien de laboratoire équivalent au poste de technicien de production proposé, contrairement à M. X qui occupait un poste d'aide-comptable.
65. Dès lors, le Défenseur des droits considère que la SAS Y ne rapporte pas la preuve qui lui incombe, au sens des dispositions de l'article L.1134-1 du code du travail, que la procédure de licenciement engagée à l'encontre du réclamant à l'issue de sa période de protection en tant que salarié protégé est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
66. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Constate que M. X a fait l'objet d'un harcèlement discriminatoire fondé sur ses activités syndicales de la part de la SAS Y, en ce qu'il a été laissé sans activité durant 22 mois postérieurement au refus d'autorisation de licenciement de l'autorité administrative – confirmé par le juge administratif –, la société s'étant efforcée de lui proposer un poste non équivalent à son poste initial sans tirer les conséquences de ses refus, ce qui a eu pour objet ou pour effet de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant à son encontre, au sens de l'article L.1132-1 du code du travail et de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 auquel il renvoie ;
  - Constate que le licenciement de M. X, en ce qu'il apparaît concomitant à l'expiration de sa période de protection et est fondé sur des motifs qui soit ont déjà donné lieu à un refus de licenciement, soit datent de sa période de protection, constitue un détournement de la procédure de protection et caractérise une discrimination fondée sur les activités syndicales du réclamant sanctionnée par la nullité, au sens des articles L.1132-1 et L.1132-4 du code du travail.
67. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance de la Cour d'appel de Z et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON

---

<sup>7</sup> CA Paris, 7 février 2013, n°09/01893, à propos d'une discrimination à raison de l'état de grossesse, peu important que l'employeur soit en mesure ou non d'établir que d'autres salariées aient pu partir en congé maternité sans en subir les conséquences

<sup>8</sup> Cass. soc., 10 novembre 2009, n°07-42849, à propos d'une discrimination suite à la participation d'un salarié à un mouvement de grève