

Paris, le 4 mai 2016

---

**Décision du Défenseur des droits MLD-2016-126**

---

**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 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 ;

Vu le code du travail Vu le code du travail ;

Vu la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 ;

Saisi d'une réclamation de Monsieur X relative à des faits de harcèlement discriminatoire en lien avec ses activités syndicales ;

Considère que Monsieur X a fait l'objet d'un harcèlement discriminatoire en lien avec ses activités syndicales ;

Recommande à la société mise en cause de se rapprocher de Monsieur X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice, et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente ;

A défaut d'accord dans le cadre de cette recommandation, décide de présenter ses observations devant toute juridiction judiciaire compétente que saisira le réclamant.

Jacques TOUBON

**Recommandation dans le cadre de l'article 25 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au  
Défenseur des droits**

**SAISINE & ENQUÊTE :**

1. Le 17 octobre 2014, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur X qui estime faire l'objet d'une discrimination fondée sur ses activités syndicales, dans le cadre de son activité professionnelle au sein de la société Y.
2. S'estimant en présence d'éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, le Défenseur des droits a interrogé la société Y par courrier du 15 juin 2015. Cette dernière y a répondu par courriers des 31 août et 9 septembre 2015 et courriels des 30 septembre et 14 octobre 2015.
3. Au vu des éléments ainsi rassemblés, le Défenseur des droits a décidé d'adresser, le 8 février 2016, une note récapitulative reprenant son analyse de fait et de droit de la situation, et indiquant les raisons pour lesquelles il pourrait retenir l'existence d'une discrimination subie par Monsieur X. La société mise en cause y a répondu par courrier du 8 mars 2016.

**RAPPEL DES FAITS :**

4. Le 14 novembre 1997, Monsieur X est engagé par contrat à durée indéterminée en qualité de demi-chef de partie, au sein du restaurant A. Le 1<sup>er</sup> mars 1998, il est muté auprès du restaurant B en conservant sa qualification – niveau III, échelon 1 – et sa rémunération – 9 200 francs mensuels bruts soit 1.402,53 euros. Il est rapidement promu chef de partie.
5. La société Y appartient à l'union économique et sociale (UES) Z composée de neuf restaurants et d'une société dédiée à leur gestion administrative.
6. Monsieur X exerce suivant des horaires continus, assurant ainsi le service de 7h30 à 16h00.
7. Le 1<sup>er</sup> avril 2001, il est promu second de cuisine, toutefois, sa qualification n'atteint l'échelon 3 du niveau III qu'au 1<sup>er</sup> juillet 2001.
8. Depuis lors, il déplore n'avoir obtenu aucune augmentation salariale individuelle malgré ses demandes répétées, formulées notamment dans ses entretiens d'évaluation de 2011, 2012 et 2014.
9. Le 7 novembre 2005, il reçoit un avertissement – pour avoir emporté du jus d'orange pressé à son domicile – qu'il conteste, les oranges utilisées étant destinées aux salariés du restaurant.
10. Le 29 mai 2006, il est nommé délégué syndical et indique faire l'objet d'un harcèlement discriminatoire à compter de cette date.
11. Par courrier du 8 novembre 2006, la société Y lui impose la modification de ses horaires de travail dès le 1<sup>er</sup> décembre 2006 afin qu'il puisse assurer les services du midi et du soir (10h00 – 14h30 / 19h00 – 23h18), estimant qu'en qualité de second de cuisine, il doit pouvoir remplacer le chef de cuisine lors de ses jours de repos.
12. Par courrier du 11 décembre 2006, les services de l'Inspection du travail indiquent à l'employeur qu'une telle modification des horaires de Monsieur X ne peut lui être imposée et qu'en cas de refus, le salarié ne peut être sanctionné.

13. Le 15 février 2007, le réclamant reçoit un avertissement de la part de son employeur, relatif aux conditions d'hygiène, qu'il conteste en évoquant une sanction discriminatoire liée à son mandat syndical.
14. Le 19 avril 2007, il est de nouveau sanctionné pour n'avoir pas pris son repas à l'heure habituelle et pour avoir consommé des aliments réservés à la clientèle. Le réclamant conteste cet avertissement, en vain, tout en mentionnant un lien avec son activité syndicale.
15. Les 29 juin et 21 septembre 2007<sup>1</sup>, il est rappelé à l'ordre quant à son attitude vis-à-vis de son équipe. De nouveau, il conteste ces sanctions et évoque un harcèlement discriminatoire à son encontre, il confirme ses propos par courrier du 7 janvier 2008.
16. Le 23 novembre 2009, Monsieur X est désigné délégué syndical de l'UES Z ce que les sociétés appartenant à l'UES vont contester devant le tribunal d'instance puis en appel, après avoir été déboutées. Ces sociétés forment également un pourvoi en cassation – sur la question de la représentativité des syndicats – rejeté par la Cour dans un arrêt du XX XX XX. La désignation de Monsieur X comme délégué syndical de l'UES est finalement confirmée par la Cour d'appel de PARIS dans un arrêt du XX XX XX.
17. Par courrier du 3 juin 2010, il reçoit un avertissement pour avoir « diffusé et affiché [...] un tract » contenant, selon l'employeur, « de fausses informations [...] visant la société ». Deux actions en diffamation ont été intentées devant le Tribunal de grande instance de PARIS, l'une, à titre personnel, par Monsieur C, gérant du restaurant B, et l'autre par la société Y. Par deux jugements en date du 17 novembre 2010, le tribunal retient l'absence de diffamation, ce qui est confirmé par deux arrêts de la Cour d'appel de PARIS des XX XX XX et XX XX XX.
18. Le 26 novembre 2010, Monsieur X fait l'objet d'un nouvel avertissement lié à la visite du restaurant B par les services de l'Inspection du travail.
19. Lors d'un entretien se tenant le 31 mars 2011, la société mise en cause propose au réclamant une modification de son contrat de travail comportant une augmentation de 80,82 euros ainsi qu'un passage au statut d'agent de maîtrise (niveau IV, échelon 1), sans changement de poste ou fonction. Il refuse cette proposition, considérant que cette promotion constitue une manœuvre visant à le faire passer « agent de maîtrise », juste avant les élections professionnelles, afin de priver les salariés de sa présence dans le collège « employés ».

#### **CADRE JURIDIQUE :**

20. L'article L. 1132-1 du code du travail prévoit qu'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. L'article L. 2141-5 du même code, spécifique à 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 recrutement, de conduite et de répartition du travail, de formation professionnelle, d'avancement, de rémunération et d'octroi d'avantages sociaux, de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail.
22. L'article L. 1132-1 susvisé renvoie également 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 prévoit, dans son article 1<sup>er</sup>, que « tout agissement [...] subi par une personne [sur

---

<sup>1</sup> Le courrier du 21 septembre 2007 est daté par erreur au 21 octobre 2007 ;

*le fondement d'un critère prohibé] 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 ».*

23. En outre, la Directive 200/78/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 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* ».
24. Si la loi du 27 mai 2008 vise comme critères prohibés l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, la religion, les convictions, l'âge, le handicap, l'orientation ou identité sexuelle, le sexe ou le lieu de résidence, l'article L. 1132-1 qui la consacre vise bien, quant à lui, le critère des activités syndicales.
25. Ainsi, plusieurs Cours d'appel ont retenu, dans des affaires pour lesquelles le Défenseur des droits était intervenu, la qualification de harcèlement discriminatoire, notamment en lien avec les activités syndicales et au visa de la loi du 27 mai 2008<sup>2</sup>.
26. Il convient de souligner que l'article L.1132-4 du code du travail prévoit que tout acte ou mesure pris à l'encontre d'un salarié en méconnaissance du principe de non-discrimination est nul.
27. Par ailleurs, l'article L. 1134-1 dudit code définit un principe de l'aménagement de la charge de la preuve en vertu duquel « *le salarié présente des éléments de fait laissant supposer 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* ».
28. La Chambre sociale de la Cour de cassation est venue préciser que les éléments de fait présentés par le salarié doivent être appréciés de manière globale<sup>3</sup>, et que l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés<sup>4</sup>.
29. Récemment, la Cour a admis que le salarié puisse présenter, au titre des éléments de fait, le rapport établi par l'inspection du travail<sup>5</sup>.

#### **ANALYSE JURIDIQUE :**

30. En l'espèce, le Défenseur des droits a estimé que Monsieur X apporte suffisamment d'éléments laissant supposer qu'il a subi, dans le cadre de son emploi, un harcèlement discriminatoire en lien avec ses activités syndicales.

---

<sup>2</sup> Voir Décision du Défenseur des droits n° MLD-2014-105 du 31 juillet 2014 et Arrêt de la Cour d'appel de RENNES, 10 décembre 2014, 14/00134; Décision du Défenseur des droits n°MLD-2015-64 du 23 mars 2015 et Arrêt de la Cour d'appel de TOULOUSE, 29 janvier 2016, 14/00360 ; Décision du Défenseur des droits n°MLD-2015-44 du 26 mars 2015 et Arrêt de la Cour d'appel de DOUAI, 29 janvier 2016, n°15/00506. Voir également l'Avis n°15-23 du Défenseur des droits en date du 28 octobre 2015 relatif au projet de loi n°661 portant application des mesures relatives à la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle ;

<sup>3</sup> Cass. soc., 29 juin 2011, n°10-14067 ;

<sup>4</sup> Cass. soc., 10 novembre 2009, n°07-42849 ;

<sup>5</sup> Cass. soc., 15 janvier 2014, n°12-27261 ;

31. A ce titre, il ressort de la chronologie des difficultés rencontrées par Monsieur X sur son lieu de travail que :
- aucun incident n'est survenu pendant les 9 années au cours desquelles il n'avait pas encore de mandat syndical, à l'exception de l'avertissement portant sur les oranges ;
  - cinq mois après sa désignation en qualité de délégué syndical, son employeur tente de lui imposer une modification importante de ses horaires de travail ;
  - les sanctions se sont ensuite multipliées, Monsieur X ayant fait l'objet de 6 procédures disciplinaires en 4 ans.
32. De plus, Monsieur X communique 9 attestations précises et circonstanciées émanant de ses collègues ou anciens collègues certifiant qu'il a fait l'objet d'un harcèlement depuis qu'il a été désigné délégué syndical :
- « Après son élection en tant que délégué du personnel et du comité d'entreprise du 26 juin 2006, tous ses problèmes ont commencé » ; « [il a été] harcelé par la direction (D) » ; « j'ai constaté un changement significatif du comportement de notre directeur de l'époque » ; « des directives claires : faire tout pour lui trouver des fautes » ; « Aux réunions de direction, [...] le discours était toujours le même, nuire à M. X par tous les moyens » ; « En tant que cadre, il m'a été demandé de participer activement à la propagande anti-syndicat [...] anti-X ».*
33. Selon ces salariés, cette situation se serait poursuivie jusqu'au départ de Monsieur D de la société Y au mois de novembre 2013.
34. Le Défenseur des droits constate également que le réclamant n'a eu de cesse de dénoncer le harcèlement discriminatoire dont il s'estime victime depuis son premier avertissement. À cet égard, il écrit par courrier du 22 février 2007 : *« Je trouve aussi curieux que ces reproches injustifiés, interviennent maintenant, après tant d'années dans cette entreprise, alors que j'occupe depuis quelques temps les fonctions de secrétaire du comité d'entreprise, de délégué du personnel et syndical. Je souhaite qu'il soit mis un terme à de tels procédés [...] ».*
35. Il ajoute par courrier du 24 avril 2007 : *« Je constate une nouvelle fois un harcèlement à mon encontre pour des motifs non avoués en rapport avec mes fonctions de délégué du personnel et syndical ».*
36. Le Défenseur des droits constate en outre que les services de l'Inspection du travail sont intervenus à plusieurs reprises pour rappeler à l'employeur les dispositions relatives aux institutions représentatives du personnel et au respect du mandat syndical de Monsieur X.
37. Au regard de ces éléments, le Défenseur des droits a interrogé la société Y mise en cause afin d'obtenir ses explications sur la discrimination alléguée.
38. Dans son courrier du 8 mars 2016, la société mise en cause souligne que *« les relations entre la société et Monsieur X ont pu apparaître conflictuelles pendant une certaine période antérieure à 2011 »*, mais qu'à ce jour, *« les relations avec les partenaires sociaux, et en particulier Monsieur X, se déroulent dans un climat serein ».*
39. Le réclamant ne conteste pas l'amélioration de sa situation, notamment depuis le départ de Monsieur D.
40. Aussi, le Défenseur des droits prend acte de cette amélioration.

41. Néanmoins, au terme de son enquête, le Défenseur des droits estime que la société mise en cause n'a pas apporté suffisamment d'éléments permettant de justifier de manière objective certaines mesures prises à l'encontre de Monsieur X.
42. Ainsi, à compter du 28 octobre 2006, soit seulement 5 mois après sa désignation en qualité de délégué syndical et plus de 5 ans après sa promotion comme second de cuisine, la société mise en cause a tenté de lui imposer une modification de son contrat de travail, considérant qu'il serait impératif que Monsieur X effectue un service interrompu « *calqué* » sur celui du chef de cuisine, notamment pour pouvoir le « *remplacer [...] lors de ses jours de repos* ».
43. L'intervention de l'Inspection du travail a été nécessaire pour rappeler à l'employeur qu'une telle modification bouleverse l'économie du contrat de travail de Monsieur X et, en ce sens, ne peut lui être imposée<sup>6</sup>.
44. Selon le Défenseur des droits, les explications fournies par la société mise en cause à ce titre, tenant notamment à l'organisation des jours de congés, ne permettent pas d'écarter le lien entre la volonté de modifier les horaires de travail de Monsieur X et les activités syndicales de ce dernier.
45. S'agissant des sanctions disciplinaires prises à l'égard du réclamant, il apparaît qu'à compter du mois de février 2007, Monsieur X a fait l'objet de 6 sanctions - à savoir 4 avertissements et 2 rappels à l'ordre - en moins de 4 ans.
46. Certaines portent sur ses compétences professionnelles - respect des règles d'hygiène, temps de cuisson, organisation, etc. -, d'autres sur son comportement.
47. S'agissant des compétences professionnelles de Monsieur X, le Défenseur des droits constate qu'elles n'ont jamais été remises en question dans ses évaluations professionnelles, ni même au travers des 2 attestations de salariés ou d'anciens salariés communiquées par l'employeur dans sa réponse du 30 juin 2015.
48. S'agissant des sanctions visant son comportement, la société mise en cause n'apporte pas non plus d'éléments de nature à les justifier objectivement.
49. Au contraire, le Défenseur des droits remarque que ces sanctions sont injustifiées et qu'elles ne sont pas dépourvues de lien avec ses activités syndicales.
50. C'est d'ailleurs ce qu'a retenu l'Inspecteur du travail qui reproche à l'employeur, au sujet de l'avertissement de juin 2010 : « *je constate que vous persistez à vouloir sanctionner M. X dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail alors que les faits qui lui sont reprochés relèvent de l'exercice de son mandat de délégué syndical. Malgré les rappels qui vous ont été faits, vous avez maintenu l'avertissement qui lui a été notifié. Je vous ai déjà indiqué que vous ne pouviez pas notifier un avertissement à un délégué syndical pour des faits qui sont détachés de l'exécution de son contrat de travail. En effet, je vous rappelle que lorsqu'un délégué syndical est dans l'exercice de son mandat, il n'est plus sous la subordination juridique de son employeur et donc qu'à ce titre, il ne peut se voir reprocher une faute qui ne soit pas en lien avec sa situation de salarié. En procédant de la sorte, vous sanctionnez la présence de son syndicat dans l'entreprise et vous entravez l'exercice du droit syndical dans l'entreprise. De plus ceci confine à de la discrimination en raison de l'appartenance syndicale du salarié. Je vous ai précédemment rappelé qu'aucun salarié ne pouvait faire l'objet d'une mesure de discrimination, directe ou indirecte (...). Ces faits sont susceptibles d'être relevés par procès-verbal* »<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Voir les courriers de l'Inspection du travail des 22 novembre et 11 décembre 2006 ;

<sup>7</sup> Courrier du 24 août 2010 ;

51. De même, l'Inspection du travail a souligné la partialité de l'avertissement notifié en novembre 2010 au réclamant : « [...] J'ai indiqué à la direction que je ne saisissais pas le sens de cet avertissement dans la mesure où votre employeur vous reprochait ma venue dans les locaux alors qu'elle était consécutive à une demande de dérogation pour l'utilisation par un apprenti mineur de machines dangereuses »<sup>8</sup>.
52. Il ressort d'ailleurs du dossier que les signalements opérés par Monsieur X à l'Inspection étaient légitimes puisque les services de l'Inspection du travail y ont donné suite.
53. De plus, le Défenseur des droits note que Monsieur X a contesté par courrier chacune des sanctions qui lui ont été notifiées, en vain, et relève le ton et les termes employés par la société Y dans un courrier daté du 18 janvier 2008, empêchant tout dialogue avec le réclamant :  
« Nous sommes au regret de vous indiquer qu'il est vain de nous adresser un courrier stéréotypé de dénégations tardives le 7 janvier 2008. Nous connaissons votre mauvaise foi habituelle ainsi que l'inanité de vos réponses préfabriquées. L'ancienneté par ailleurs n'est pas toujours un signe bienfaisant, mais le symbole d'une absence de remise en cause. Comme vous l'avez appris récemment, on croit parfois tout savoir mais on se trompe (Tribunal d'instance 16ème, jugement XX XX ). »
54. Dans sa note du 8 février 2016, le Défenseur des droits a indiqué à la société mise en cause qu'elle n'apportait pas suffisamment d'éléments permettant de justifier le bien fondé des sanctions prononcées à l'encontre de Monsieur X.
55. Dans son courrier en réponse en date du 8 mars 2016, la société mise en cause n'a apporté aucun élément complémentaire à ce titre. Elle a uniquement discuté de l'avertissement prononcé à l'encontre de Monsieur X le 7 novembre 2005, antérieurement à l'obtention de son premier mandat syndical. Or, le Défenseur des droits n'avait fait que mentionner cet avertissement au titre d'un rappel des faits, sans le retenir au titre des mesures jugées discriminatoires.
56. Ainsi, le Défenseur des droits considère que l'employeur n'apporte pas suffisamment d'éléments de nature à justifier les mesures prises à l'encontre de Monsieur X de manière objective et étrangère à toute discrimination liée à ses activités syndicales.
57. En conséquence, et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- considère que Monsieur X a fait l'objet de mesures discriminatoires en lien avec ses activités syndicales, en violation des articles L.1132-1 et suivants et L.2141-5 du code du travail, et que ces mesures constituent un harcèlement discriminatoire au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 ;
  - recommande à la société Y de se rapprocher de Monsieur X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice, et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente ;
  - à défaut d'accord dans le cadre de cette recommandation, décide de présenter ses observations devant toute juridiction judiciaire compétente, sur le fondement de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

---

<sup>8</sup> Courrier du 26 septembre 2011.

