

Paris, le 31 juillet 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-201

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 ;

Saisi par Madame X qui estime avoir fait l'objet d'une discrimination salariale fondée sur ses activités syndicales par la société Y ;

Décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes de Z.

Jacques TOUBON

Observations devant le Conseil de prud'hommes de Z dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

1. Le 18 novembre 2013, le Défenseur des droits a été saisi par Madame X d'une réclamation relative aux difficultés qu'elle rencontre dans le cadre de son emploi et qu'elle estime discriminatoires car en lien avec ses activités syndicales.

RAPPEL DES FAITS :

2. Madame X est embauchée depuis le 12 juin 2000 par la société Y sous contrat à durée indéterminée en qualité de conseiller clientèle.
3. A la fin de l'année 2003, elle est élue déléguée du personnel suppléante.
4. Le 21 décembre 2012, Madame X est désignée déléguée syndicale du syndicat B.
5. Le 3 octobre 2013, Monsieur W, son supérieur hiérarchique, lui aurait indiqué au cours de son entretien annuel que « *la direction a barré et mis en rouge [son] nom à cause de [son] mandat de syndical et qu'[elle] n'aura[t] pas d'augmentation* ». Madame X apprend alors que sa rémunération serait la plus basse du service.
6. Le 11 octobre 2013, Madame X s'en plaint auprès de Madame A, directrice des ressources humaines.
7. Le 6 novembre 2013, Madame A conclut à l'absence de discrimination syndicale en observant que Madame X a bénéficié des augmentations prévues dans le cadre des négociations annuelles des salaires.
8. Le 19 décembre 2013, les délégués du personnel exercent leur droit d'alerte à propos de la discrimination syndicale alléguée par Madame X.
9. Le 2 janvier 2014, la réclamante porte plainte pour discrimination syndicale auprès du Procureur de la République du Tribunal de grande instance de Z.
10. Le 3 février 2014, Madame A communique le résultat de l'enquête qu'elle a menée suite au droit d'alerte. Il est le suivant : « *Nous ne pouvons donc conclure à une discrimination, car X n'est pas la seule à avoir un salaire faible et aucun élément concret, portés à notre connaissance aujourd'hui nous indique que W aurait volontairement fait une quelconque discrimination ni syndicale, ni physique sur la personne de X* ».
11. Le 16 septembre 2014, le Conseil des prud'hommes de Z, statuant en référé, relève que cette enquête n'a pas associé les délégués du personnel, comme le prévoit l'article L.2312-2 du code du travail. Le Conseil ordonne donc à la société Y « *l'ouverture d'une enquête sérieuse et légale dans le cadre d'un plan d'enquête avec le délégué du personnel* ». Le 31 mars 2015, l'enquête conjointe conclut à l'absence de discrimination.

ENQUETE :

12. Le Défenseur des droits a sollicité et obtenu du procureur de la République l'autorisation d'instruire la réclamation de Madame X. Il a alors demandé un certain nombre de pièces et d'explications à la société Y.
13. Au vu des éléments recueillis au cours de son enquête, le Défenseur des droits a adressé à la société Y une note récapitulant son analyse du dossier et lui a offert de formuler des observations complémentaires. Cette note a en effet pour objet d'inviter le mis en cause à apporter de nouvelles justifications, voire de lui permettre de contester l'analyse du Défenseur des droits avant qu'il ne statue.

14. En réponse, la société Y conteste la discrimination salariale subie par Madame X en raison de ses activités syndicales. Elle estime qu'elle n'aurait pas fait l'objet d'une discrimination et critique les chiffres sur lesquels le Défenseur des droits fonde son panel de comparaison.
15. Pour autant, au vu de ces chiffres communiqués par la société Y elle-même, le Défenseur des droits maintient son analyse et considère que Madame X est victime d'une discrimination au sens des articles L. 1132-1 et L. 2141-5 du code du travail.

ANALYSE JURIDIQUE :

16. L'article L. 1132-1 du code du travail définit le principe de non-discrimination en vertu duquel aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en raison de ses activités syndicales.
17. L'article L. 2141-5 dudit code dispose spécifiquement 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 [...] de rémunération* ».
18. En application de ces textes, la Chambre sociale de la Cour de cassation a précisé que l'employeur ne peut pas invoquer les absences d'un salarié liées à ses activités syndicales pour déterminer sa rémunération (Cass. soc., 27 mai 2008, pourvoi n° 07-40.145 ; Cass. soc., 20 février 2013, pourvoi n° 10-30.028).
19. La Cour de cassation précise également que l'interdiction des discriminations fondées sur les activités syndicales protègent les délégués syndicaux mais aussi tous les salariés qui mènent une action revendicative (Cass. soc., 17 mars 1999, n° 1306 P ; Cass. soc., 2 juin 2010, pourvoi n° 08-43.277) ou qui exercent des fonctions de représentation du personnel comme le délégué du personnel et son suppléant (Cass. soc., 26 mai 1999, pourvoi n° 97-40.966 ; CA Paris, 9 décembre 2008, RG n° 07/06732 ; CA Paris, 27 avril 2007, RG n° 05/04631).
20. Enfin, la Cour de cassation insiste sur le fait que l'exercice des activités syndicales ne doit pas être pris en considération dans l'évaluation professionnelle d'un salarié (Cass., soc., 23 mars 2011, pourvoi n° 09-72.733 ; Cass. soc., 18 décembre 2013, pourvoi n° 12-15-149).
21. L'ensemble de ces faits est soumis au principe d'aménagement de la charge de la preuve prévu par l'article L. 1134-1 du code du travail, selon lequel, lorsqu'un salarié présente des faits laissant supposer l'existence d'une discrimination, il incombe à la partie défenderesse, c'est-à-dire à l'employeur, de démontrer que ses décisions sont objectives et étrangères à la discrimination alléguée.
22. En l'espèce, les éléments produits par la société Y montrent qu'en 2013, avec un salaire mensuel brut de 1420 euros, Madame X avait le salaire le moins élevé du groupe de comparaison qui rassemble tous les conseillers clientèle de la société Y embauchés entre 2006 et 2011.
23. Le panel de comparaison établi par les services du Défenseur des droits est en effet constitué de la manière suivante. La société Y a fourni des données pour 13 personnes occupant le même poste de conseiller clientèle que Madame X, dont Madame X elle-même. Parmi ces 13 personnes, Madame F et Monsieur G embauchés en 2013, Madame H, embauchée en 2011, et Madame J, pour laquelle il n'y a pas de données avant 2014, ont été exclus du panel de comparaison dans la mesure où il n'est pas possible d'analyser leur évolution salariale sur une période de référence suffisamment longue pour la comparer à celle de Madame X.

24. Le Défenseur des droits relève en outre qu'il manque des données pour Madame K. Par conséquent, le panel de comparaison retenu l'exclut et est composé de 8 personnes, dont Madame X.
25. Il montre que les écarts de rémunération entre ces 8 conseillers clientèle sont, au regard de leur salaire mensuel lissé sur l'année 2013, les suivants :
- Fourchette haute : L, M, N, P : 1645 et 2299 € / mois
 - Fourchette médiane : Q et R : 1554 et 1578 € / mois
 - Fourchette basse : S et X : 1414 et 1420 € / mois
26. La société Y conteste cette analyse du panel en indiquant « *qu'une salariée qui occupe le poste de préparatrice pour lequel le niveau de diplômes et d'expériences requis sont similaires [...] dispose du même statut que Madame X à savoir un statut d'employé, niveau IV, coefficient 1 et une ancienneté sensiblement indique* ». Elle explique également que cette « salariée » a perçu une rémunération annuelle totale inférieure à celle de Madame X. Toutefois, en ne communiquant pas, même tardivement, les pièces et éléments d'information permettant d'identifier cette salariée, ses conditions d'embauche et sa rémunération, la société Y ne permet pas au Défenseur des droits de vérifier la pertinence de cet argument.
27. De même, si la société Y indique que la situation de Madame X n'est pas comparable avec celle de Mesdames P et Q qui auraient davantage de responsabilités, elle ne produit aucun élément pour démontrer qu'elles n'ont pas le même poste ni les mêmes fonctions.
28. Il convient par conséquent de relever qu'au regard du panel de comparaison des 8 conseillers clientèle, seule Madame S a un salaire mensuel brut légèrement moindre que celui de Madame X (1414 €, quand Madame X perçoit 1420 €), mais cela s'explique par le fait qu'elle a une ancienneté inférieure à celle de Madame X (9.7 années d'ancienneté quand Madame X en a 14.6).
29. La société Y reconnaît que Madame X fait « *partie de la fourchette basse des rémunérations du service* », mais elle explique, d'une part, qu'elle n'est pas la seule dans cette tranche de salaire, Madame X. et Monsieur G. étant également concernés, et d'autre part, qu'elle avait le salaire d'embauche le moins élevé. Il convient toutefois de relever que les données salariales sur ces salariés n'ont pas non plus été communiquées par la société Y, bien que le Défenseur des droits ait sollicité à deux reprises un panel de comparaison complet.
30. De plus, le traitement défavorable de Madame X est confirmé par l'analyse de son évolution salariale.
31. Il ressort en effet du panel de comparaison que trois salariées, Mesdames M, Q et N, avaient un salaire mensuel de base identique à celui de Madame X lors de son embauche en 2001. Or, toutes ont connu une évolution salariale plus favorable qu'elle.
32. En effet, si le Défenseur des droits observe que Madame M a eu une forte augmentation de salaire en 2007 résultant sans doute d'une évolution professionnelle et l'a de ce fait exclue de la comparaison ¹, il observe qu'en 2013, il existe un écart de rémunération de 18.9 % entre Madame X et Mesdames Q et N.
33. Pour contester cet écart, la société Y explique sa politique salariale en indiquant qu'elle a « *toujours essayé de donner moins à ceux qui ont les salaires les plus hauts et à rattraper les salaires les plus bas. Avec 2% en moyenne d'augmentation, il est très difficile de satisfaire tout le monde et on ne veut pas mettre 0 à certains car même s'ils ont un salaire plus élevé, ils ont travaillé*

¹ La société Y indique dans son second courrier de réponse à l'instruction en date du 2 juin 2015 que Madame M « *est récemment passée agent de maîtrise* » en raison de « *son poste d'administrateur ASM, de ses missions de superviseur et de son autonomie dans la gestion de l'outil, les tests, les améliorations etc.* »

et on ne veut pas les pénaliser par un 0 %. X n'est donc pas un cas isolé. On est sur un sujet différent de la discrimination syndicale ».

34. De plus, la société Y fait valoir, dans son courrier de réponse à l'instruction, que *« les niveaux de salaire appliqués dont celui appliqué à Madame X sont le résultat de la négociation avec les partenaires sociaux et non de décisions individuelles, ce qui exclut, par principe, toute discrimination ».*
35. Le Défenseur des droits relève cependant que ces arguments sont en contradiction avec l'attestation de Madame P, qui témoigne que les enveloppes d'augmentation individuelles sont inégales. Pour cause, elle explique avoir bénéficié d'une augmentation de 5 % alors que celle de Madame X n'aurait été que de 3 %, ce que confirme l'étude du panel de comparaison (l'augmentation de Madame X est de 3 %, quand celle de Madame P est de 4.56 % en 2013).
36. Dès lors, ce ne sont pas les salariés ayant les rémunérations les plus basses qui bénéficient des augmentations les plus importantes. Le panel de comparaison le confirme puisqu'en 2013, Madame P, qui avec un salaire mensuel de 1645 euros fait partie de la fourchette haute des rémunérations accordées aux conseillers clientèle, s'est vue attribuer une augmentation de 4.56 %, tandis que celle de Madame X, dont le salaire est dans la fourchette basse, n'a eu que 3 % d'augmentation.
37. En outre, comme le mentionne le compte rendu de son entretien annuel d'évaluation pour les années 2011 et 2012, et comme en témoigne Madame Q, *« chaque année X fait des demandes d'augmentation de salaire qui n'ont jamais abouties ».*
38. Il ressort de l'ensemble de ces éléments que Madame X a subi un retard significatif dans son évolution salariale.
39. Or, il apparaît qu'il est en lien avec l'exercice de ses activités syndicales. De fait, le panel montre que le retard dans son évolution salariale a débuté lors des années 2004 et 2005, lorsqu'elle exerçait les fonctions de délégué du personnel suppléante, et qu'en 2013, lorsqu'elle a été désignée déléguée syndicale, il s'est accru jusqu'à atteindre un écart de rémunération de 18.9 % avec Mesdames Q et N qui ont été embauchées au même moment et au même poste.
40. Il en résulte une présomption de discrimination salariale fondée sur les activités syndicales. Elle est étayée par la version initiale de l'évaluation professionnelle de Madame X pour l'année 2013 sur laquelle Monsieur W a indiqué : *« d'une manière générale, je regrette que Laurence soit déléguée syndicale, non pas par conviction, mais plutôt sur le temps de travail que cela génère ».*
41. Le Défenseur des droits relève que la société Y a effacé ce commentaire et prend également acte du fait que Monsieur W a été sanctionné. Mais il relève que, quand bien même il s'agirait d'une maladresse, le commentaire litigieux montre que les activités syndicales de Madame X ont été prises en considération dans l'évaluation de son activité.
42. La société Y, fait en effet valoir que, si *« Monsieur W a très maladroitement évoqué la difficulté dans laquelle il se trouvait d'évaluer une salariée dont les mandats occupaient la majeure partie de son temps de travail »*, *« ces propos sont un constat de la réalité ».* Or, elle explique ensuite qu'elle se fonde sur *« la performance »* des salariés sans en détailler les modalités d'évaluation et sans faire état d'une réduction proportionnelle des objectifs de Madame X à hauteur de ses heures de délégation.
43. Dès lors, bien que la société Y fasse observer que la différence rémunération alléguée par Madame X ne peut être en lien avec l'exercice de ses activités syndicales puisque Mesdames P et Q ont également *« exercé des fonctions de représentation du personnel »* et ne font pas pour autant état d'un traitement défavorable, le Défenseur des droits constate qu'il ne s'agissait pas de fonctions syndicales et qu'aucune précision n'est donnée sur ces mandats.

44. Par conséquent, la société Y ne renverse pas la présomption de discrimination qui pèse sur elle en s'abstenant de présenter des éléments objectifs et étrangers aux activités syndicales de Madame X.
45. Enfin, le Défenseur des droits prend acte du fait que cette salariée a bénéficié d'une forte augmentation de salaire pour l'année 2014 équivalente à 9.5 %. Cette augmentation s'analyse comme une mesure de rattrapage pour l'avenir du retard accumulé par Madame X dans son évolution salariale.
46. En conséquence, et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Constate que Madame X a fait l'objet d'une discrimination salariale motivée par ses activités syndicales, en violation des articles L. 1132-1 et L. 2141-5 du code du travail ;
 - Décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes de Z et invite la formation de jugement à en prendre connaissance.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend soumettre à l'appréciation du Conseil de prud'hommes de Z.

Jacques TOUBON