

Paris, le 27 juillet 2016

Décision du Défenseur des droits MLD-2016-200

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 Monsieur B, technicien au sein de la société V, qui s'estime victime d'une absence d'évolution de carrière et d'accès à divers avantages qu'il estime discriminatoires en raison de ses activités syndicales,

Décide de recommander à la société V de réparer le préjudice du réclamant et d'en rendre compte dans un délai de 4 mois.

Jacques TOUBON

Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

1. Le Défenseur des droits a été saisi par Monsieur B d'une réclamation relative à une absence d'évolution de carrière et d'accès à divers avantages qu'il estime discriminatoires en raison de ses activités syndicales.

RAPPEL DES FAITS :

2. Le 6 septembre 1983, Monsieur B est embauché au sein de la société Z (ancienne Compagnie Z) en qualité de conducteur vérificateur temporaire stagiaire. Le 8 juin 1984, il réussit l'examen d'inspecteur et est affecté à Paris à l'agence du secteur 6/14.
3. Par ailleurs, depuis 1984, il détient plusieurs mandats syndicaux; élu au comité d'entreprise et délégué du personnel.
4. En mars 1985, Monsieur B est affecté aux secteurs 9/10/18 et commence une activité de conduite des eaux.
5. Il est reçu le 16 octobre 1990 à l'épreuve d'aptitude technique (EAT) pour devenir Assistant technique (grade supérieur). Pourtant, il n'est jamais nommé assistant technique, contrairement à plusieurs de ses collègues de travail.
6. En 1992, Monsieur B suit des formations pour accéder à des postes d'agent de maîtrise et est reçu aux examens. Cependant, aucun poste d'agent de maîtrise n'aurait été disponible.
7. Il sollicite également, en vain, une demande de rapprochement familial entre 1990 et 2009, sa famille résidant dans l'Aveyron.
8. Dans le même temps, le réclamant formule le souhait dans ses évaluations professionnelles d'être positionné sur un poste assorti d'astreinte, ce qui ne lui aurait été accordé qu'en 1998 en contrepartie d'une mobilité au sein de l'agence des 19/20.
9. Le 24 juin 2005, il aurait été le dernier agent au sein de la catégorie inspecteur à être nommé « surveillant spécialisé d'inspection ».
10. Le 1^{er} janvier 2010, la société V devient l'opérateur unique du service de l'eau à XXXX, assurant à la fois la production et le transport de l'eau potable comme de l'eau non potable.
11. En effet avant janvier 2010, la gestion de l'eau était répartie entre trois opérateurs qui bénéficiaient chacun d'une délégation de service public :
 - La société d'économie mixte A en assurait la production ;
 - La Compagnie Z, filiale du groupe B, en assurait la distribution, c'est-à-dire l'entretien des réseaux, la facturation et le recouvrement, pour la rive droite ;
 - La société C, filiale du groupe D, en assurait la distribution pour la rive gauche.
12. Les délégations de service public dont bénéficiaient ces trois sociétés ont pris fin au cours de l'année 2009 et le personnel des entités affecté à la distribution de l'eau est transféré, conformément aux dispositions de l'article L.1224-1 du code du travail, à la société V qui a repris l'ensemble de ces activités.

13. C'est dans ce contexte que le 1^{er} janvier 2010, le contrat de travail de Monsieur B est transféré à la société V.
14. Il lui est alors attribué un poste de technicien usagers abonnés au sein du service relevant de la consommation et facturation de la direction des usagers, abonnés et communication (DUAC), poste classé C1 dans la grille des métiers.
15. Lors de la reprise de son contrat de travail, la Direction de la société V conteste son mandat syndical et saisit à cette fin, le 12 février 2010, le Tribunal d'instance de XXXX. la société V est déboutée de sa demande.
16. La société V saisit également le Tribunal de grande instance de XXXX afin de solliciter la dissolution du syndicat, la société V et est déboutée de sa demande par jugement du 18 janvier 2011.
17. Le 12 mars 2014, Monsieur B dénonce sa situation auprès de Monsieur E, Directeur général de la société V. Dans ce courrier, il se compare à plusieurs de ses collègues de travail embauchés dans des conditions similaires et fait état d'une différence de traitement en termes d'évolution de carrière et cela en raison de sa forte implication syndicale.
18. Le 25 avril 2014, un entretien a lieu entre le réclamant et la Direction de la société V afin d'analyser sa situation professionnelle.
19. Le 16 mai 2014, la société V conteste toute forme de discrimination à son égard en raison de ses mandats et précise que 18 salariés porteurs de mandats ont évolué lors de la reprise de leurs contrats en 2010 et que tous les agents exerçant les mêmes fonctions que lui sont positionnés en C1.
20. Le 21 mai 2014, Monsieur B réitère les termes de son courrier de mars 2014 et le fait qu'il estime être victime d'une discrimination « institutionnelle ».
21. Le 17 septembre 2014, suite au passage du dossier du réclamant en commission paritaire, il lui est indiqué que son positionnement en C1 est cohérent avec ses missions.
22. Au vu des éléments communiqués par le réclamant, le Défenseur des droits a, en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 le régissant, sollicité, par courrier du 18 août 2014, la société mise en cause afin de recueillir ses explications sur les faits allégués ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces. La société V y a répondu par un courrier accompagné de nombreuses pièces, le 13 octobre 2014.
23. Le 9 mars 2016, le Défenseur des droits a adressé à la société V une note récapitulative reprenant son analyse de fait et de droit de la situation de Monsieur B et en sollicitant de sa part ses observations. Par courrier du 13 avril 2016, la société V y a répondu en communiquant de nouvelles pièces.

CADRE JURIDIQUE ET ANALYSE:

24. Michel MINÉ¹ écrit, dans son ouvrage, « Droit du licenciement des salariés protégés » :
« *L'histoire des institutions représentatives du personnel est aussi l'histoire personnelle de ses*

¹ Professeur de droit du travail au CNAM

représentants. Le contentieux, qui est un prisme déformant, jette parfois un éclairage cru sur la réalité des relations sociales dans certaines entreprises et sur l'acharnement dont peuvent être victimes des femmes et des hommes investis de fonctions représentatives. »

25. Les activités syndicales des hommes et femmes investies de fonctions représentatives, dans la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels des salariés, ont souvent pour eux des conséquences sur leur maintien dans l'emploi ou sur leurs conditions de travail.
26. Il ressort d'une enquête de la DARES², publiée en novembre 2014, intitulée « *représentants du personnel : quelles ressources pour quelles actions ?* », que dans 38% des établissements, les représentants du personnel estiment insuffisant le nombre de candidats aux fonctions de représentants du personnel, en premier lieu par manque d'intérêt des salariés, mais aussi par crainte que cela ne nuise à leur carrière.
27. Près d'un tiers des représentants du personnel syndiqués déclarent en effet que leurs fonctions représentatives ont été soit un frein à leur carrière professionnelle soit un facteur de dégradation de leurs conditions de travail.
28. Au regard de ces éléments, il apparaissait nécessaire que la loi encadre strictement la protection de ces représentants du personnel, naturellement plus exposés que les salariés dépourvus de mandat.
29. Aux termes de l'article L.1132-1 du code du travail, aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, d'affectation, de qualification, de classification ou de promotion professionnelle, notamment en raison de ses activités syndicales. L'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 précise que la discrimination, inclut tout agissement, lié à un critère dont la prise en compte est prohibée, subi par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant
30. De même, l'article L.2141-5 du code du travail dispose : « *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. »*
31. Selon l'article L.1134-1 du même code : « *Lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II [interdisant les discriminations] [...] 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. »*
32. En matière d'évolution de carrière, ce régime probatoire a conduit la Cour de cassation à juger qu'une cour d'appel qui avait constaté qu'un salarié avait connu une évolution de carrière moins favorable que celle d'autres salariés de l'entreprise se trouvant dans une situation comparable, et retenu que l'employeur ne justifiait pas cette différence de traitement par des raisons objectives étrangères à toute discrimination, avait ainsi légitimement caractérisé une discrimination liée au mandat représentatif de l'intéressé³.

² DARES, Analyses, Novembre 2014, n°084, <http://travail-emploi.gouv>

³ Cass. soc., 8 décembre 2009 n°08-44.002

33. S'agissant de la méthode à appliquer afin de caractériser une éventuelle différence de traitement en matière d'évolution de carrière, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser qu'il convenait de comparer le salarié se plaignant de discrimination à un groupe de référence incluant l'ensemble des salariés de l'entreprise recrutés dans des conditions équivalentes, en particulier en termes de diplôme, de classification, et de date d'embauche⁴.

- **Des compétences professionnelles reconnues :**

34. Il ressort des éléments de l'enquête diligentée par le Défenseur des droits que Monsieur B, ayant une ancienneté remontant à 1983 à la Compagnie Z, a toujours eu des évaluations professionnelles très satisfaisantes et cela depuis son embauche.

35. Ses évaluations professionnelles font état d'un salarié disponible, précis, sérieux, avec de très bonnes connaissances techniques, de bons rapports avec ses collègues et sa hiérarchie, respectant les délais et faisant preuve d'initiative⁵.

36. Suite à la reprise de son contrat de travail par la société V, ses évaluations de 2010 à 2012 établissent des résultats attendus et excellents au niveau du savoir-faire et du savoir être.

37. La société V reconnaît d'ailleurs les compétences professionnelles du réclamant dans son courrier de réponse au Défenseur des droits « *comme le confirment ses entretiens annuels d'activité, si certains axes d'amélioration ont identifiés, les compétences de Monsieur B sont d'ailleurs parfaitement reconnues. Son comportement est apprécié et n'a fait l'objet d'aucune observation particulière* ».

38. Aucun reproche, ni aucun avertissement n'a d'ailleurs été notifié à Monsieur B ni sur la qualité ou la quantité de son travail et cela depuis son embauche.

39. Toutefois, en dépit de ses évaluations satisfaisantes et de ses compétences reconnues, il ressort des pièces du dossier et notamment du panel de comparants communiqué par le réclamant que ce dernier semble avoir évolué moins vite que ses collègues de travail embauchés à la même période en qualité d'inspecteur.

- **Un panel de comparants semblant démontrer un retard dans la carrière de Monsieur B :**

40. En effet, le réclamant, embauché en 1983 à la Compagnie Z en qualité de vérificateur puis à compter de 1984 en qualité d'inspecteur, a passé plusieurs examens dans le but d'évoluer professionnellement en 1990 (Epreuve d'aptitude technique) et en 1992 (maîtrise culture générale) et n'a jamais obtenu le poste d'assistant technique, contrairement à ses collègues.

⁴ Cass. crim., 9 novembre 2004, n° 04-81397

⁵ « Monsieur Ba bien accompli son travail d'inspecteur. C'est un bon agent (...) en dépit des charges importantes de travail, il les exécute dans la bonne humeur et aime le contact (...) il est motivé (1986) Travail sérieux, agent très disponible, toujours prête à venir en aide (1987) Monsieur Ba traité bon nombre de dossiers en 1989 (...) il est toujours disponible (1989) il effectue ses tâches avec précision et sérieux. Il a une très bonne connaissance des techniques et les dossiers sont rendus dans les meilleurs délais. (1990) Travail effectué très correctement (1993) Monsieur B peut prétendre s'il le veut en tous lieux, et notamment à la CEP, à des fonctions plus importantes que celles d'agent d'exploitation dans laquelle il est sous-employé (1995) disponible, bons rapports avec ses collègues, travail correct dans l'ensemble (1997) Agent très disponible, fait preuve d'initiative dans le cadre de ses missions, participe à la bonne ambiance du service, rapports francs avec la hiérarchie (2005) »

Il serait par ailleurs le seul de ses collègues embauchés à la même période à être aujourd'hui classé C1.

41. De plus, alors qu'en 2005, le réclamant est nommé surveillant spécialisé d'inspection, il serait le seul ayant cette qualification lors de la reprise à avoir été positionné dans la grille en classification C1 et non C2 ou C2+. Il a alors sollicité à plusieurs reprises et cela depuis 2010 son repositionnement en C2.
42. Le panel de comparants - salariés embauchés entre 1980 et 1983 en qualité d'inspecteur - fait ressortir les données suivantes :
- Monsieur F : embauché en 1983 par la CGI, inspecteur en 1983, assistant technique en 1998 après avoir passé l'épreuve d'aptitude technique en 1997, sous-chef de travaux en 2001 après avoir obtenu sa maîtrise de culture générale en 2000. En 2012, Monsieur F est classé C2 échelon 11.
 - Monsieur G : embauché en 1983, inspecteur en 1984, assistant technique en 1988 après avoir passé l'examen la même année et classé C2, échelon 15 en 2012.
 - Monsieur H : embauché en 1982, inspecteur en 1983, assistant technique en 1988 après avoir passé l'examen la même année et classé C2, échelon 14 en 2012.
 - Monsieur I : embauché en 1980, inspecteur en 1982, assistant technique en 1990 et classé C2, échelon 14 en 2012.
 - Monsieur J : embauché en 1983, inspecteur en 1984, coordinateur de travaux à CEP en 1997 après avoir passé l'examen de maîtrise culture générale en 1995, sous-chef d'agence en 1999, responsable administratif et clientèle en 2009. N'a pas été transféré à la société V.
 - Monsieur K : embauché en 1983, inspecteur en 1984, assistant technique en 1990 et classé C2, échelon 15 en 2012.
 - Monsieur L : embauché en 1982, inspecteur en 1983, assistant technique en 1988 après avoir passé l'examen la même année et classé C2, échelon 15 en 2012.
43. Il ressort ainsi de la comparaison de la situation professionnelle de Monsieur B avec ses collègues au profil d'embauche comparable que ce dernier est le seul à ne pas être devenu assistant technique et à être aujourd'hui positionné C1 et non C2 ou C2+. Cette différence de traitement a nécessairement un impact non seulement en termes d'évolution de carrière mais également en termes de rémunération et de droits à la retraite.
44. Or, un arrêt est venu préciser que « *lorsqu'un salarié fait valoir qu'il est le seul parmi les 25 coordinateurs en poste à cette fonction, une certaine année, à ne pas avoir été nommé chef d'équipe, et ce alors qu'il n'a fait l'objet d'aucune sanction, cela laisse supposer l'existence d'une discrimination* »⁶.
45. A plusieurs reprises, le réclamant a émis le souhait d'évoluer à des fonctions supérieures. Son supérieur hiérarchique lui-même précise dans une évaluation de 1995 que Monsieur B peut

⁶ Cass. Soc. ; 30 octobre 2013 ; n°12-23325

prétendre en tous lieux et notamment à la CEP à des fonctions plus importantes que celles d'agent d'exploitation dans laquelle il est sous-employé.

46. De plus, le réclamant a sollicité à de nombreuses reprises dans ses évaluations un poste d'astreinte ce qu'il a fini par obtenir plusieurs années après ses collègues de travail.

47. En effet, il ressort d'un tableau communiqué par le réclamant que 7 de ses collègues⁷ embauchés entre 1982 et 1986 ont obtenu des postes d'astreinte en moyenne au bout de 6,85 ans là où le réclamant a accédé à l'astreinte 15 ans après son embauche, soit plus de 8 ans après la moyenne des comparants.

48. A compter de 2010, lors de la reprise de son contrat, le réclamant n'a eu de cesse de dénoncer dans ses évaluations la discrimination dont il s'estimait victime. Il indique notamment le fait que lors de la reprise de son contrat de travail, la société V a engagé plusieurs actions judiciaires dans le but de lui retirer son mandat syndical.

49. Ces éléments sont autant d'indices laissant présumer que le réclamant aurait subi une discrimination en termes d'évolution de carrière en raison de ses activités syndicales.

- ***Des commentaires directement en lien avec ses activités syndicales dans ses évaluations :***

50. Cette présomption est accentuée par le fait qu'en dépit de commentaires positifs sur ses compétences professionnelles dans ses évaluations depuis 1983, il y est également fait référence à ses activités syndicales et notamment à ses absences.

51. En effet, ses évaluations mentionnent notamment : « *bien que son temps soit amputé par ses fonctions de représentant du personnel, syndical et élu au comité d'établissement de la région parisienne, il assume ses fonctions sur le service (...) Monsieur B a de nombreux mandats de représentant du personnel (...) Malgré ses nombreux mandats de représentation du personnel, a fourni cette année un important volume de travail (...) Monsieur B a de nombreuses activités syndicales qui entraînent des absences fréquentes (...) Travail effectué très correctement malgré ses nombreuses absences syndicales (...) Agent très disponible mais peu présent (...) Les absences consécutives aux activités astreintes et autres mandats grèvent le quantitatif (...) Avec environ 90 jours d'absences légales, auxquels il faut ajouter les délégations et représentations, le reste du temps doit être consacré au service abonnés (...) Toujours trop peu de présence allouée au service, bien que l'expérience pro existe. Difficile d'avoir une position objective* ».

52. La quasi-totalité des évaluations professionnelles de Monsieur B font directement état des absences de ce dernier en raison de l'exercice de ses mandats et semblent lui reprocher un manque de présence ayant des conséquences sur son travail.

53. L'employeur semble donc avoir pris en considération dans sa manière d'apprécier les compétences professionnelles du réclamant ses activités syndicales, ce qui ne saurait être totalement étranger au fait que ce dernier ait connu une évolution de carrière moins rapide que ses collègues de travail.

54. Or, il est de jurisprudence constante 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) et ce, même s'il

⁷ Messieurs M, N, O, F, P, Q, R

s'agit d'un constat dépourvu de tout jugement de valeur (Cass. soc., 11 janvier 2012, pourvoi n° 10-16.655).

55. Il a également été considéré qu'il pouvait y avoir discrimination syndicale affectant le déroulement de carrière dans les cas suivants :

- Les fiches d'évaluation d'un salarié représentant du personnel et syndicaliste faisaient mention pour deux années d'une disponibilité réduite du fait de ses fonctions syndicales (Cass. Soc ; 11 janvier 2012 ; 10-16655) ;
- les fiches d'évaluation du salarié faisaient mention d'une disponibilité réduite du fait de ses fonctions syndicales et représentatives (sous la rubrique de l'entretien annuel consacrée aux « *Missions exceptionnelles et/ou activités complémentaires et/ou réalisations marquantes* », était mentionné un « *temps non négligeable consacré aux fonctions de délégué du personnel et de conseiller de salarié* ») (Cass. Soc ; 22 septembre 2015, n°14-11549).

56. Le retard d'évolution de carrière du réclamant par rapport à ses collègues combiné avec des références quasi systématiques à ses activités syndicales dans ses évaluations laissent à penser qu'il ait pu subir un traitement discriminatoire. Il appartient alors à la société V d'établir que cette situation est justifiée par des motifs objectifs étrangers à toute discrimination, conformément à l'article L.1134-1 du code du travail.

- **Les éléments de réponse de la société V :**

57. Tout d'abord, il convient de rappeler que la discrimination dont Monsieur B s'estime victime remonte à 1984, date de sa prise de mandats, et que ses employeurs ont été respectivement le groupe B, la Compagnie Z puis en 2010, la société V.

58. Toutefois, la reprise par la société V en janvier 2010 a été effectuée conformément aux dispositions de l'article L.1224-1 du code du travail et suivants, applicables au transfert d'entreprise. L'article L.1224-2 du même code précise notamment que « *le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent aux obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date de la modification* ».

59. Il appartient donc à la société V de communiquer tous les éléments du dossier personnel du réclamant dont il a nécessairement été rendu destinataire au moment du transfert ; la société V reprenant à la fois les contrats de travail de la Compagnie Z mais également ses droits et obligations à l'égard des salariés.

60. Dans son courrier de réponse du 13 avril 2016 à la note récapitulative du Défenseur des droits, la société V précise de nouveau ne pas avoir été rendu destinataire de l'intégralité des éléments du dossier personnel de Monsieur B, se heurtant aux conditions réelles du transfert des personnels (73 salariés du groupe D) et (155 salariés du groupe B).

61. La société V dénonce ainsi un manque de coopération et de résistance des anciens délégués et notamment du groupe B dans la communication d'information des personnels et communique à ce titre les observations de la Chambre régionale des comptes d'Ile de France du 27 juin 2014 faisant état de « *difficultés liées à des conditions de transfert des personnels insatisfaisantes (...) faiblesse des informations données par les distributeurs* ».

62. La société V explique ainsi qu'il n'est pas en mesure de communiquer l'intégralité des pièces sollicitées par le Défenseur des droits dans le cadre de son enquête.
63. Il précise enfin que rien n'interdit aux anciens salariés issus du transfert de solliciter directement auprès de le groupe B les documents nécessaires au traitement de leurs litiges et que l'article L.1224-1 du code précité n'exonère pas le groupe B de toute responsabilité.
64. Il convient cependant de rappeler que lors d'un transfert d'entreprise, tel que prévu par les dispositions de l'article L.1224-1 du code du travail, le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail sont en cours, des obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date du changement d'employeur.
65. Le code du travail prévoit donc le transfert automatique au cessionnaire des obligations qu'avait le cédant à l'égard des salariés. Il y a donc là une garantie supplémentaire pour les salariés qui, quelles que soient les conditions du transfert, ont nécessairement un interlocuteur auprès duquel faire valoir leurs créances salariales.
66. Le Défenseur des droits, sans contester les difficultés qu'a pu rencontrer la société V lors du transfert en janvier 2010 et notamment en matière de transmission d'informations concernant ses personnels, ne saurait pour autant considérer que cela doit être préjudiciable pour le réclamant, qui n'est nullement responsable de ces difficultés. Le Défenseur des droits se fondera donc dans le cadre de son analyse juridique sur les éléments dont il a effectivement connaissance.
67. La société V est ainsi responsable des obligations qui incombent à la société B avant le transfert, ce qui ne le prive pas d'agir ensuite contre cette dernière pour obtenir le paiement de créances nées avant le transfert - et notamment des dommages et intérêts éventuels au titre de la discrimination.
68. Dans son courrier adressé au Défenseur des droits, la société V indique que lors de son transfert, Monsieur B occupait un poste de technicien Réseaux (Groupe 4-1 de la Convention collective) et c'est la raison pour laquelle, il lui a été attribué un poste de Technicien Usagers Abonnés, poste classé dans la catégorie C1 de la grille des métiers.
69. Toutefois, Monsieur B précise qu'il a été nommé en 2005 surveillant spécialisé et aurait dû à ce titre être classé C2, comme ceux ayant cette qualification lors du transfert.
70. Dans son courrier du 13 avril 2016, la société V indique que tout le personnel issu du groupe B ayant la qualification de « surveillant spécialisé d'inspection », groupe 4-1 de la convention collective, au moment du transfert ont été positionnés C1 lors de la reprise, comme Monsieur B.
71. A ce titre, il communique les bulletins de salaire de Messieurs M, S, T et U.
72. La société V précise que seul Monsieur U a été positionné en C2 au moment du transfert car il était antérieurement à ce dernier intégré au groupe 5-1 de la convention collective et occupait par ailleurs des responsabilités d'encadrement.
73. Il ressort des bulletins de paie des trois autres salariés, Messieurs M, S et T que ces derniers étaient tous, avant le transfert, techniciens réseaux ou techniciens travaux, rattachés à la convention collective groupe 4-1 avec un salaire mensuel brut de 1.627,62 euros, comme Monsieur B.

74. Toutefois, force est de constater que si après le transfert en 2010, ils ont tous été positionnés en C1 comme Monsieur B, Monsieur T a été classé à l'échelon 15 avec une rémunération brute de 2.474,10 euros et Monsieur S, échelon 15 avec un salaire brut de 2.474,10 là où Monsieur B a été classé échelon 12 assorti d'une rémunération brute de 2.225,31 euros.
75. Par ailleurs, aucun élément ne vient démontrer que ces salariés étaient effectivement surveillants spécialisés comme Monsieur B.
76. Par ailleurs, si ces éléments peuvent être intéressants pour comparer la situation du réclamant avec d'autres salariés ayant une fonction comparable au moment du transfert, ce panel ne saurait être d'une pertinence suffisante pour écarter toute discrimination.
77. En effet, le seul panel qu'il convient de regarder comme pertinent est celui comprenant des salariés embauchés entre 1980 et 1983 en qualité d'inspecteur, comme Monsieur B et de comparer leur évolution par rapport à celui du réclamant.
78. Ainsi, il ressort du tableau communiqué par la société V intitulé « liste des inspecteurs 1981 à 1985 » qu'aucun des quatre salariés cité précédemment (M, S, T, U) n'y figure.
79. S'agissant de la discrimination alléguée en termes d'évolution de carrière par rapport au panel de comparants décrit ci-dessus, la société V explique que « *l'analyse de la situation de Monsieur B fait ainsi ressortir comparativement à ses homologues que son positionnement actuel est tout à fait cohérent en termes de catégorie et de niveau : tous les agents qui assurent des missions identiques à celles de Monsieur B sont positionnés en C1.* »
80. Toutefois, encore une fois, il ne s'agit pas de comparer le réclamant avec les salariés aujourd'hui positionnés en C1 effectuant des missions analogues mais bien d'analyser son évolution de carrière par rapport à ceux embauchés en qualité d'inspecteur à la Compagnie Z entre 1981 et 1985. Une comparaison à la date d'aujourd'hui avec des salariés aux fonctions analogues ne saurait établir une absence de différence de traitement en termes d'évolution.
81. Le fait que la société V semble procéder à une comparaison du réclamant avec des salariés exerçant aujourd'hui les mêmes fonctions mais sans prendre en compte une évolution globale, pourrait d'ailleurs expliquer le fait que « *la situation de Monsieur B est sensiblement plus favorable que celles de ses homologues car à 55 ans, son salaire mensuel de base est de 3.314 € bruts, ce qui équivaut à une avance de plusieurs échelons par rapport à la moyenne métier.* ».
82. En effet, si le réclamant a connu un retard dans son évolution et se retrouve ainsi dans une catégorie inférieure à celle dans laquelle il devrait se trouver, il apparaît logique qu'aujourd'hui il se situe dans la tranche haute de sa catégorie.
83. De la même manière, la société V pour contester le panel présenté par le réclamant - composé de Messieurs F, G, H, I, L et K - explique que ces derniers ne peuvent être pris en exemple dans la mesure où ils n'occupent pas les mêmes fonctions que ce dernier.
84. De plus, dans son courrier du 13 avril 2016, la société V explique que sur le panel communiqué par le réclamant, seul Monsieur K, technicien réseaux, assistant technique, appartenait également au groupe 4-1 de la convention collective mais a été positionné C2, compte tenu de ses compétences et expériences.

85. Force est de constater qu'étonnamment Monsieur K n'apparaît pas dans le panel fourni par la société V concernant les 4 salariés étant classé au groupe 4-1 de la CCN pour expliquer l'absence de toute différence de traitement et que la société V n'explique pas en quoi Monsieur B, qui a pourtant de bonnes évaluations professionnelles et une ancienneté importante, n'a pas été positionné C2 « *compte tenu de ses compétences et expériences* ».
86. Or, il s'agit exactement de ce que dénonce le réclamant à savoir que ces salariés embauchés dans des conditions similaires occupent aujourd'hui des fonctions nettement supérieures à la sienne et sont tous classés en C2 ou C2+.
87. Cet argument ne saurait donc nullement venir expliquer de manière objective une absence de discrimination à l'égard de Monsieur B en raison de ses activités syndicales.
88. Ensuite, la société V, à l'appui de sa contestation de toute forme de discrimination, précise que depuis 2010, pas moins de 18 salariés de la Direction de la Distribution, porteurs de mandats, ont bénéficié d'une promotion.
89. Toutefois, le simple fait que des salariés porteurs de mandats aient pu évoluer ne vient pas expliquer de manière objective la différence de traitement subie en particulier par Monsieur B en termes de promotion et d'évolution.
90. Enfin, la société V n'apporte aucune observation ni sur le délai de 15 ans attendu par Monsieur B pour obtenir un poste d'astreinte ni sur le fait qu'il n'ait jamais pu bénéficier de rapprochement familial en dépit de ses demandes ni sur les actions judiciaires engagées au moment du transfert visant à contester son mandat.
91. En conclusion, le Défenseur des droits considère que la société V ne rapporte pas suffisamment de justifications objectives à la différence de traitement ainsi constatée et que Monsieur B a subi une discrimination en raison de ses activités syndicales en termes d'évolution de carrière.
92. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits recommande à la société V de réparer le préjudice du réclamant et de lui en rendre compte dans un délai de 4 mois.

Jacques TOUBON