



Paris, le

Décision du Défenseur des droits n°MLD/2012-20

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, notamment les articles L 1132-1 et suivants.

Saisi par Madame B le 30 septembre 2008 d'une réclamation à l'encontre de la société NF relative à un traitement défavorable en matière d'évolution salariale et de progression de carrière, qu'elle estime lié à ses activités syndicales, le Défenseur des droits décide de présenter les observations suivantes devant le Conseil de prud'hommes.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

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

1. Par courrier du 30 septembre 2008, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie par Madame B d'une réclamation relative à un traitement défavorable en matière d'évolution salariale et de progression de carrière, qu'elle estime lié à ses activités syndicales.
2. Madame B a été embauchée le 1^{er} septembre 1980 par la société NF, en qualité de cadre débutant (coefficient 300, niveau Bac + 4) et moyennant un salaire de 4 790 francs mensuels bruts (soit 730 €). Elle est affectée aux « services généraux » (services administratifs).
3. Son coefficient évolue en 1982 et 1983 : elle passe au coefficient 325 en janvier 1982 (avec un salaire réévalué à 7 900 francs mensuels bruts, soit 1 024 €), au coefficient 340 en avril 1982 et au coefficient 350 en janvier 1983.
4. En février 1983, elle est promue « chef section information », puis « assistante chef de produits » en janvier 1985 (avec un salaire réévalué à 10 049 francs mensuels bruts, soit 1 532 €, et au coefficient 350).
5. En date du 5 janvier 1994, Madame B est nommée déléguée syndicale pour le siège social. Elle est élue membre du CE et DP depuis 1996, membre du Comité européen depuis 1997 et membre du Comité de groupe depuis 1999.
6. Madame B a une activité soutenue dans l'exercice de ses mandats et s'investit particulièrement sur la question des disparités salariales entre les femmes et les hommes, que ce soit par la diffusion de tracts syndicaux, par des interventions en réunions de Comité d'Entreprise, ou lors des négociations collectives.
7. Par courrier daté du 30 août 1996, Madame B alerte le Directeur des Ressources Humaines sur le fait que sa charge de travail est incompatible avec ses missions de représentante du personnel, ce qui la pénaliserait dans ses évaluations. Aucune réponse ne lui aurait été apportée.
8. En date du 1^{er} avril 1999, Madame B est transférée au sein de la société NF, en qualité de chargée d'études documentaires, moyennant une rémunération de 2 945 € bruts mensuels ; son ancienneté est intégralement reprise et son coefficient reste inchangé (350 depuis 1983). La réclamante conserve la totalité de ses mandats.
9. En date du 8 octobre 2002, Madame B écrit au Responsable des relations sociales qu'elle est la seule personne de son service à ne pas avoir bénéficié d'augmentation individuelle au 1^{er} janvier 2002, sa hiérarchie lui ayant expliqué avoir privilégié les « *personnes qui se sont investies dans le développement du service* ». Elle fait ensuite parvenir au service RH un document dans lequel elle estime qu'elle devra consacrer 144 jours à l'exercice de ses mandats en 2003 pour 210 jours travaillés.
10. La Direction lui répond en date du 5 février 2003 en lui rappelant les critères de révision annuelle des salaires applicables dans la société (à savoir, « *le niveau de responsabilités, la performance, les possibilités d'évolution* »), mais sans évoquer l'existence d'aménagements pour les personnes exerçant des mandats.
11. Au mois de mai 2005, la réclamante entreprend, sans succès, une action de règlement amiable auprès de la Direction visant à obtenir réparation de la discrimination dont elle s'estime victime.
12. Au 1^{er} janvier 2006, Madame B accède au coefficient 400, avec une augmentation annuelle de 4 200 € bruts.

13. Au mois d'avril 2006, la réclamante démissionne de son mandat de déléguée syndicale, mais conserve l'intégralité de ses autres mandats.
14. En septembre 2008, après avoir de nouveau sollicité la Direction pour être rétablie dans ses droits au regard de la discrimination dénoncée, Madame B accepte une proposition de mobilité interne sur un poste de Chargée de Relais d'information, avec une augmentation salariale de 10 % (soit 53 773 € annuels bruts), son coefficient restant inchangé (400). Elle mentionne cependant sur son avenant que cette promotion ne répare pas intégralement son préjudice, qu'elle évalue à hauteur de 341 946 € par comparaison à l'évolution de carrière d'autres collègues.
15. Selon le principe général de non discrimination prévu par l'article L 1132-1 du code du travail, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de qualification, de classification ou de promotion professionnelle en raison de ses activités syndicales.
16. L'article L 2141-5 du code du travail, visant 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, d'avancement et de rémunération.
17. L'enquête menée par le Défenseur des droits a mis en évidence la prise en compte des mandats de Madame B lors de ses entretiens d'évaluation, ainsi qu'une absence d'évolution de son coefficient pendant plus de vingt ans. Au regard de ces éléments et en application de l'article L 1134-1 du code du travail, il incombe à l'employeur de prouver que le traitement défavorable dont Madame B a fait l'objet est justifié par des éléments objectifs étrangers à ses activités syndicales.

Sur la prise en compte des mandats de Madame B lors de ses entretiens d'évaluation

18. Il ressort de l'enquête que, pendant la période où la réclamante exerce le mandat de délégué syndical, ses entretiens d'évaluation font systématiquement référence à ses activités syndicales.
19. L'examen des entretiens d'évaluation de Madame B a permis de relever des références explicites à l'impact de son engagement syndical sur sa disponibilité professionnelle.
20. L'employeur avance l'argument selon lequel ces références « *ne comportent pas de jugement de valeur* » et « *se bornent à un simple constat* », et que les activités syndicales de la réclamante ne l'auraient jamais pénalisée dans ses notations.
21. Or, les appréciations de ses supérieurs mettent en évidence que, si le travail de Madame B est jugé positivement, ses absences liées à ses mandats sont perçues comme perturbant ses activités professionnelles.
22. Selon une jurisprudence constante, faire référence au cours de l'entretien d'évaluation des mandats de l'intéressé, dans des conditions dévalorisantes ou pénalisantes pour l'appréciation des objectifs fixés, s'assimile à une mesure discriminatoire (Cass soc n°09-72733 du 23 mars 2011 ; Cass soc 15 février 2006, n°04-41.667 ; Cass soc n°05-40393 du 17 octobre 2006 et Cass soc n°99-44036 du 14 novembre 2001).
23. Ainsi, l'indication d'absences et de perturbations, ou d'un manque de disponibilité, dus aux mandats de l'intéressé laisse présumer l'existence d'une discrimination syndicale (Cass soc n°08-40988 du 1er juillet 2009, Cass soc n°99-44036 du 14 novembre 2001 et Cass soc n°07-45637 du 23 mai 2009).

24. Par ailleurs, le manque de disponibilité reproché à Madame B semble lié à l'absence de mesure visant à adapter son niveau d'activité au temps consacré à l'exercice de ses mandats. En effet, malgré les demandes réitérées de la réclamante, ses objectifs professionnels ne paraissent pas avoir été aménagés pour lui permettre de concilier son poste avec ses activités syndicales (soit l'équivalent d'un mi-temps entre 1994 et 2006).
25. Interrogé sur ce point, l'employeur indique lors de l'enquête que « *Madame B bénéficiait bien d'un aménagement de ses objectifs, bien qu'il ne soit pas mentionné expressément dans ses entretiens annuels d'évaluation et qu'ils soient difficilement quantifiables* ». Cependant, il n'est apporté aucune précision sur la nature de ces aménagements, ni aucun élément probant démontrant leur existence.
26. Or, placée dans une situation objectivement différente de celle de ses collègues qui n'exercent pas de mandats, Madame B aurait dû, selon le principe de l'égalité de traitement, bénéficier d'un aménagement de ses objectifs. Selon la Cour de cassation, les objectifs quantitatifs assignés aux titulaires de mandats doivent être réduits à due proportion du temps qui leur est consacré (Cass soc n°09-41354 du 6 juillet 2010). La jurisprudence précise qu'il revient à l'employeur d'apporter la preuve que la gestion individualisée de la carrière de l'intéressé repose sur des critères objectifs et vérifiables étrangers à toute prise en compte de son activité syndicale (Cass soc n°03-45689 du 4 octobre 2005).
27. Les résultats des évaluations annuelles influençant le choix des salariés promus, le traitement défavorable dont Madame B a fait l'objet à l'occasion de ses entretiens annuels laisse présumer qu'elle a été pénalisée en matière de progression de carrière.

Sur l'évolution de carrière de la réclamante

28. Selon les éléments de l'enquête, Madame B est restée au coefficient 350 de janvier 1983 à décembre 2005, soit pendant 23 ans.
29. L'employeur fait valoir que la carrière de la réclamante s'est déroulée au sein de deux sociétés qui, bien qu'appartenant au même groupe, sont juridiquement distinctes et que son parcours professionnel ne saurait être apprécié de la même façon que celui d'une personne ayant fait toute sa carrière au sein d'une même entreprise.
30. Cependant, l'avenant au contrat de Madame B, qui prévoit les conditions de sa mutation au sein de NF en date du 1^{er} avril 1999, mentionne expressément que la date d'ancienneté retenue est celle de son entrée dans le groupe, soit 1^{er} avril 1980. L'employeur, tenu d'exécuter loyalement le contrat de travail de la réclamante, doit prendre en considération cette date pour la détermination de tous les avantages liés à l'ancienneté, y compris en matière de changement de coefficient.
31. De plus, les deux employeurs successifs de Madame B appliquent la même convention collective, avec les mêmes grilles de classification et les mêmes critères de progression de carrière, ce qui permet une continuité dans l'évolution professionnelle de la réclamante.
32. Pour réfuter le caractère tardif de la promotion de Madame B au coefficient 400, l'employeur indique qu'en 1999 (soit au moment de son départ de la société NF), la société NF comptait 63 cadres au coefficient 350 (dont la réclamante), dont 30 avaient une ancienneté dans l'entreprise inférieure à la réclamante et 32 une ancienneté supérieure. L'employeur en déduit que Madame B se situe « *dans la parfaite moyenne par rapport aux salariés 350 de la société* ».
33. Cependant, aucun élément n'étant fourni sur le parcours professionnel des 62 personnes concernées, en particulier leur niveau de formation et leur coefficient au moment de leur embauche, elles ne peuvent être objectivement comparées à Madame B. En effet, les personnes ayant davantage d'ancienneté que la réclamante en 1999 et étant au même

coefficient ont pu être embauchées à un coefficient inférieur à celui de la réclamante et avoir mis davantage de temps à atteindre le coefficient 350.

34. L'hypothèse de l'employeur selon laquelle B serait « *dans la moyenne* » semble d'ailleurs contredite par une autre donnée fournie par la société NF au cours de l'instruction, à savoir la durée moyenne passée par un salarié au coefficient 350 (pour les salariés du siège dont Madame B fait partie). En effet, alors que Madame B est restée 16 ans au sein de la société NF au coefficient 350 (de janvier 1983 à avril 1999), la durée moyenne pendant laquelle les salariés du siège restent au coefficient 350 est de 3,27 ans. De plus, après son transfert avec reprise d'ancienneté au sein de NF, la réclamante a dû attendre 7 années supplémentaires avant de passer au coefficient 400.
35. Enfin, en argumentant que « *le coefficient 500 est attribué aux cadres occupant des postes de responsables de service et encadrant une équipe, ce qui n'a jamais été le cas de madame B* », l'employeur n'apporte aucune justification pour expliquer pour quelle raison elle n'a pas été promue au coefficient 400 avant 2006, coefficient intermédiaire entre le coefficient 350 et 500.
36. En conséquence, le Défenseur des droits :
- Considère que Madame B a fait l'objet d'une discrimination en matière de rémunération et de progression de carrière en raison de ses activités syndicales.