

Paris, le 26 juillet 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017-234

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 faire l'objet d'une discrimination dans le cadre de son emploi en raison de ses activités syndicales ;

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

Jacques TOUBON

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

1. Le 5 mai 2015, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame X 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. Le 1^{er} janvier 2008, Madame X a été embauchée par la société Z sous contrat à durée indéterminée, en qualité de maquilleuse, après avoir exercé ces fonctions depuis 1997 sous contrats à durée déterminée d'usage. Son ancienneté a été reconnue au 16 mars 2003.
3. Depuis le 11 mars 2009, Madame X est membre du comité d'établissement. Elle a été élue déléguée du personnel le 26 mai 2011 et désignée déléguée syndicale le 23 octobre 2014.
4. Madame X a formulé plusieurs demandes écrites auprès de la Direction des ressources humaines de la société A pour obtenir, compte tenu de son ancienneté de 9 ans (au moment de la première demande), un avancement du classement B.11 au classement B.17.
5. Pour étayer ces requêtes, elle se compare à trois salariées occupant le même poste au sein de la société Z. Il s'agit de Madame B, qui a été promue au classement B.17 au bout de 9 ans d'ancienneté, de Madame C, qui a été promue à ce classement seulement après un an d'exercice et de Madame D, qui a été directement intégrée au classement B.17 avec un peu plus de 7 ans d'ancienneté.
6. Le 17 janvier 2013, alors que Madame X disposait de plus de 10 ans d'ancienneté, il lui a seulement été proposé un avancement du niveau 5 au niveau 6 du classement B.11.
7. Le 3 septembre 2013, lors de l'entrée en vigueur de l'accord collectif d'entreprise société Z du 28 mai 2013, il a été proposé à Madame X une transposition dans le groupe 3C, niveau 10, ce qui correspond au classement B.11.
8. Par plusieurs courriers, elle a contesté cette proposition et demandé la révision de son dossier pour un positionnement en 4C niveau 11, équivalent au classement B.17 niveau 6. En outre, elle fait valoir que l'intitulé de son poste sur l'avenant de transposition n'est pas le bon puisqu'il est indiqué « maquilleuse » et non « chef maquilleuse », ce qui méconnaît la classification des métiers telle qu'elle résulte de l'accord collectif du 28 mai 2013 précité.
9. Madame X indique qu'aucune suite n'a été donnée à ses demandes si ce n'est un courrier de Madame E, Directrice des ressources humaines du Pôle F, en date du 8 juillet 2014, dans lequel elle justifie son absence d'avancement par la nature même du poste de chef maquilleuse.
10. Par courrier en date du 28 juillet 2014, Madame X a donc alerté Monsieur G, Directeur des ressources humaines de la société Z.
11. Elle a ensuite été reçue par Madame E et Monsieur H, Responsable des ressources humaines, mais sans résultat. Selon Madame I qui l'a assistée, il lui aurait été demandé d'arrêter d'en référer à Monsieur G et indiqué, qu'en tout état de cause, il n'est pas possible de comparer son évolution de carrière et sa progression salariale avec celles d'autres maquilleuses.

12. Enfin, par courrier en date du 12 septembre 2014, l'Inspection du travail a demandé à ce que le classement de Madame X soit régularisé.
13. En dernier lieu, Madame X indique qu'elle ne peut pas bénéficier de la hausse des salaires conventionnellement négociée tant qu'elle n'a pas signé l'avenant relatif à la transposition de son classement. Son salaire et sa prime d'ancienneté sont en outre bloqués depuis plusieurs années.

ENQUETE :

15. Par courrier en date du 23 février 2015, les services du Défenseur des droits ont adressé à la société Z un courrier lui demandant de réexaminer en droit la situation professionnelle de Madame X, considérant qu'elle présente de nombreux éléments laissant présumer une discrimination en raison de ses activités syndicales.
16. La société Z a répondu par un courrier en date du 2 avril 2015. Elle informe le Défenseur des droits qu'elle n'entend pas reconsidérer la classification et la rémunération de Madame X en se prévalant de « *la cohérence des positionnements après application des mesures d'harmonisation salariale mises en œuvre dans l'entreprise dans le cadre du nouvel accord collectif [en date du 28 mai 2013]* ». La société Z fait également valoir que Madame X a bénéficié d'augmentations annuelles selon « *le rythme moyen d'augmentation constaté pour l'ensemble des salariés de [l'] entreprise* ».
17. Rappelant toutefois à la société Z que Madame X n'a pas bénéficié des mesures d'harmonisation salariale en question et qu'elle ne bénéficie pas non plus, depuis, d'augmentations individuelles, le Défenseur des droits lui a demandé, par un courrier en date du 29 mai 2015, un certain nombre de pièces et d'explications.
18. La société Z a répondu par un courrier en date du 9 juillet 2015 dans lequel elle ne fournit pas d'explications complémentaires.
19. Au vu des éléments ainsi recueillis, le Défenseur des droits a adressé à la société Z une note récapitulant son analyse du dossier et l'a invitée à formuler des observations complémentaires. Cette note a en effet pour objet de permettre à la société mise en cause d'apporter de nouvelles justifications, voire de lui permettre de contester l'analyse du Défenseur des droits avant qu'il ne statue.
20. En réponse, la société Z conteste l'existence de toute discrimination au préjudice de Madame X et considère qu'elle ne peut se prévaloir d'aucune « *erreur d'appréciation [...] dans la mise en œuvre des dispositions conventionnelles* », ni dans le traitement de sa situation personnelle s'agissant de l'avancement « au choix ».
21. Toutefois, aux termes d'une analyse détaillée des éléments de réponse fournis par la société Z sur l'évolution de carrière de Madame X et de ses comparants, le Défenseur des droits considère qu'une discrimination fondée sur ses activités syndicales est caractérisée en l'absence de justification objective sur son positionnement dans la grille de classification et sur sa situation salariale.

ANALYSE JURIDIQUE :

14. 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.
15. Cet article renvoie, aux fins de définir la discrimination, à l'article 1^{er} de 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. Aux termes de cette disposition, une discrimination est constituée lorsqu'« *une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable* », notamment en raison de ses activités syndicales.
16. De plus, l'article L. 2141-5 du code du travail prévoit 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 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.
17. S'agissant du régime probatoire applicable, l'article L. 1134-1 du code du travail pose un principe d'aménagement de la charge de la preuve en matière de non-discrimination selon lequel, lorsqu'un salarié présente des éléments de fait laissant présumer l'existence d'une discrimination, il revient à la partie défenderesse, c'est-à-dire à l'employeur, de démontrer que ses décisions reposent sur des éléments objectifs, étrangers à la discrimination alléguée.
18. La Cour de cassation précise que l'interdiction des discriminations fondées sur les activités syndicales protège les délégués syndicaux mais aussi tous les salariés qui exercent des fonctions de représentation du personnel comme le délégué du personnel et les membres du comité d'entreprise (Cass. soc., 26 mai 1999, pourvoi n° 97-40.966 ; Cass. soc., 6 mars 2012, pourvoi n° 10-21.038).
19. De plus, en application des textes précités, la Chambre sociale de la cour de cassation indique que, pour déterminer l'existence d'une différence de traitement en matière de classification et de rémunération et, le cas échéant, sa motivation par un critère de discrimination illicite, il convient de procéder à une comparaison en deux temps.
20. En premier lieu, il est nécessaire de comparer la situation du salarié qui allègue une différence de traitement avec celle des salariés placés dans une situation comparable, c'est-à-dire avec des salariés de la même entreprise, embauchés et promus à des niveaux de qualification et de rémunération similaires et occupant les mêmes fonctions (voir, notamment, Cass. soc., 24 octobre 2012, pourvoi n° 11-12.295 ; Cass. soc., 22 octobre 2014, pourvoi n° 13-18.362).
21. En second lieu, il convient de comparer les situations individuelles des salariés en cause pour établir ce qui les distingue. S'il apparaît qu'aucun élément objectif ne peut justifier la différence de traitement constatée, tandis que celui qui la subit présente une caractéristique personnelle particulière, telle que l'exercice d'activités syndicales, ce traitement défavorable doit être présumé discriminatoire en application de l'article L. 1134-1 du code du travail (voir, notamment, Cass. soc., 22 octobre 2014, préc.).
22. Il est constant que, pour démontrer le caractère objectif de l'éviction d'un salarié ayant des mandats syndicaux d'un avancement collectif régulier, l'employeur ne peut se contenter d'invoquer son pouvoir discrétionnaire (Voir, notamment Cass. soc., 23 janvier 2007, pourvoi n° 04-48.530 ; Cass. soc., 30 avril 2009, Bull. civ. V, n° 121).

23. La discrimination dans l'évolution de carrière est caractérisée lorsqu'il apparaît, après comparaison avec d'autres salariés de l'entreprise, que le salarié titulaire d'un mandat syndical a connu une progression moindre non justifiée par des éléments objectifs (Cass. soc., 30 avril 2009, Bull. civ. V, n° 119), voire une stagnation (CA Versailles, 15 janvier 2014, RG n° 13/01361 ; CA Paris, 15 septembre 2005, RG n° S 04/83390) ou un blocage de carrière sans justification (Cass. soc., 4 mars 2008, pourvoi n° 06-45258 ; CA Toulouse, 28 novembre 2013, RG n° 12/00498).
24. Enfin, aux termes de l'article L. 2141-8 du code du travail, « *les dispositions des articles L.2141-5 à L.2141-7* », relatives à l'interdiction des discriminations syndicales, « *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* ».
25. Il en résulte un principe de réparation intégrale du dommage constaté impliquant que le salarié discriminé en raison de l'exercice de ses mandats syndicaux soit reclassé au niveau de rémunération et de classification professionnelle qu'il aurait dû atteindre s'il n'avait pas été victime d'une discrimination prohibée (Cass. soc., 23 janvier 2007, pourvoi n° 04-48.530 ; Cass. soc., 26 avril 2006, pourvoi n° 04-45.208).
26. En l'espèce, il est premièrement établi que Madame X est un représentant du personnel actif, de sorte que la société Z ne peut pas ignorer ses activités syndicales. En effet, en plus de siéger dans le comité d'établissement, elle s'est investie dans la défense d'une autoentrepreneuse, Madame J, qui a été embauchée sous forme de travail dissimulé (voir les constats de l'Inspection du travail) et elle s'est engagée pour la prévention des risques psychosociaux.
27. Deuxièmement, le Défenseur des droits observe que l'Inspection du travail a alerté la société Z non seulement sur les limites illicites apportées aux prérogatives des déléguées du personnel au sein de l'établissement L de la société Z, mais aussi sur la situation professionnelle de Madame X. Dans un courrier en date du 12 septembre 2014, l'Inspecteur du travail relevait en effet que « *sa situation [l]'interpelle eu égard aux éléments [qu'elle] a transmis, notamment des documents relativement étayés, avec comparaison de sa situation professionnelle avec une salariée occupant un poste similaire dans la même entreprise, mais également au regard de ses missions de déléguée du personnel* ». L'Inspecteur du travail poursuit : « *En effet, Madame X fait partie [des] représentants du personnel relativement actifs aux regards des observations que j'ai pu faire [au sein de l'établissement L de la société Z] sur le respect des prérogatives des institutions représentatives du personnel* ».
28. Troisièmement, le Défenseur des droits constate, à l'instar de l'Inspecteur du travail, que Madame X présente au soutien de sa réclamation des éléments sur son évolution de carrière et des documents de comparaison laissant présumer qu'elle accuse un retard salarial et de classification conséquent. Il en est ainsi :
- Des historiques de carrières informatisés. Madame X produit le sien et celui de ses comparantes, occupant comme elle un poste de « chef maquilleur », à savoir Madame B, Madame C et Madame D. Ils montrent que toutes ont acquis la classification B.17 au moins au 1^{er} janvier 2011, tandis que Madame X reste bloquée au niveau de la classification B.11 depuis l'année 2009, soit le début de l'exercice de ses mandats de représentation du personnel.
 - Du bilan social de la société Z. Il apparaît, au vu de celui-ci, qu'au sein du pôle F, Madame X est une des deux seuls salariés à être rémunérée moins de 30 000 euros par an.

- Du logarithme des salaires réalisé à partir de l'âge pour l'année 2013. Ce document montre, que dans sa catégorie de technicien de maîtrise, le revenu moyen annuel est de 33 892 euros pour les salariés âgés de 41 ans, quand le revenu de Madame X pour l'année 2013 est de 26 007 euros.
 - De la comparaison des classifications des Chef maquilleuses. Elle montre que seule Madame X est bloquée dans la classification B11 depuis 9 ans et demi, quand ses comparantes sont toutes passées dans la classification B17 supérieure et ce, au bout de 3 ans pour Madame B et de 1 an et demi pour Madame C. Quant à Madame D, elle n'a jamais été classée au niveau B11 inférieur.
29. Le Défenseur des droits relève en outre deux éléments de faits particulièrement significatifs du retard d'évolution de carrière accusé par Madame X.
 30. D'une part, il observe qu'elle a formé Madame C au métier de maquilleuse au printemps 2009 et que cette dernière, contrairement à Madame X, a bénéficié d'un passage au classement B.17 au 1^{er} janvier 2011, au bout d'un an et demi de pratique.
 31. D'autre part, le Défenseur des droits constate que les difficultés éprouvées par Madame X pour passer dans la classification supérieure B.17 et pour obtenir des revalorisations salariales ont débutées en même temps que ses mandats de représentation. En effet, elle est membre du comité d'établissement depuis le mois de mars 2009. C'est à compter de cette date que ses demandes d'évolution professionnelle et salariale restent sans suite. A titre d'exemple, en 2009, elle n'a pas bénéficié de l'évolution pourtant de plein droit du niveau 3 au niveau 4 de la classification B.11.
 32. Or, le Défenseur des droits rappelle que, selon la Cour de cassation, une discrimination doit être qualifiée lorsqu'un salarié se voit refuser des augmentations de salaire à partir du moment où il a pris une part active dans la représentation du personnel (Cass. crim., 28 avril 1987, pourvoi n° 85.96-117).
 33. Enfin, quatrièmement, le Défenseur des droits constate qu'il est fait mention des activités syndicales de Madame X dans son évaluation professionnelle pour l'année 2012, alors qu'il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'exercice d'une activité syndicale dans l'évaluation du travail d'un salarié car elle laisse présumer une appréciation subjective de son activité (Cass. soc., 17 octobre 2006, Bull. civ. V, n° 306).
 34. Il résulte de l'ensemble de ces éléments présentés par Madame X au soutien de sa réclamation, l'existence d'une présomption de discrimination dans son évolution professionnelle et salariale, motivée par l'exercice de ses activités syndicales, et caractérisée par une stagnation inexplicable.
 35. Cette présomption est étayée par le panel de comparaison établi par les services du Défenseur des droits dans le cadre de l'instruction. Il montre qu'entre 2008 et 2013, l'évolution de salaire moyenne de Madame X est de 11.96 %, quand le reste des maquilleuses de la société Z a bénéficié d'une augmentation salariale de 16.07 % en moyenne. S'agissant de la comparaison avec Madame B, qui est la principale comparante de la réclamante en raison de la similarité de leurs postes dans l'établissement L de la société Z, il y a lieu de relever qu'elle a connu une évolution salariale de 14.02 %.
 36. Enfin, le Défenseur des droits relève que c'est l'absence d'augmentation de Madame X en 2011 qui explique en grande partie, dans le panel de comparaison, son retard. Or, c'est l'année au cours de laquelle celle-ci a été désignée déléguée du personnel et au cours de laquelle les autres Chef maquilleuses de l'établissement ont obtenu leur passage dans la classification B.17 supérieure (passage au 1^{er} janvier 2011 pour Mesdames B et C).

37. Force est donc de constater que Madame X subi une différence de traitement dans son évolution de carrière, dont les causes sont concomitantes à l'exercice de ses mandats représentatifs, de sorte qu'il incombe à la société Z, de démontrer, en application de l'article L. 1134-1 du Code du travail, le caractère objectif de ses décisions.
38. Interrogée par le Défenseur des droits, la société Z fait valoir que sa situation doit être comparée « avec des salariés placés dans des situations de travail identiques, soit en l'occurrence, les maquilleuses du réseau régional France 3 ». Elle estime qu'il ressort de ces données « une cohérence des positionnements après application d'harmonisations salariales mises en œuvre dans l'entreprise dans le cadre du nouvel accord d'entreprise [du 28 mai 2013] ».
39. Toutefois, outre le fait que la jurisprudence pose le principe d'une analyse fondée sur des situations comparables et non identiques, soit en l'espèce vis-à-vis de l'ensemble des maquilleuses, le Défenseur des droits rappelle que Madame X n'a pas bénéficié de l'accord en cause, puisqu'elle n'a pas signé l'avenant le prenant en considération en contestant la classification qui lui est affectée après transposition.
40. Aussi, le Défenseur des droits observe qu'elle est la seule maquilleuse à ne pas avoir bénéficié d'un avancement à la classification B.17. Ce retard s'accroît dans le contexte de la transposition de l'accord d'entreprise dès lors que toutes les autres maquilleuses peuvent bénéficier d'une promotion automatique de la classification B.17 à la classification B.21 au bout de 10 ans d'ancienneté.
41. Pour justifier la classification de Madame X, la société Z explique que la convention collective antérieurement applicable, à laquelle le contrat de travail de Madame X est encore soumis à ce jour, prévoit « une évolution de carrière automatique après une durée de stationnement effective sur chaque niveau indiciaire ».
42. La société Z explique ensuite que la reprise de l'ancienneté de Madame X a « évidemment été [prise en] compte lors de son recrutement en CDI » et « surtout, que Madame X n'a pas été recrutée au groupe de qualification minimum (soit B.06) mais au groupe de qualification B.11 niveau 3 ».
43. Le Défenseur des droits relève cependant trois contradictions dans ces arguments avancés par la société Z :
- Premièrement, il convient de rappeler que si Madame X n'a pas été embauchée au « niveau minimum » B.06, c'est parce que son poste de maquilleuse correspond à la classification B.11, soit « technicien de maîtrise de spécialité » (c'est d'ailleurs ce que la société Z explique, dans son second courrier de réponse à l'instruction, s'agissant de la conversion professionnelle de Madame C).
Aussi, il est erroné de prétendre avoir surévalué la classification de Madame X lors de son embauche, ou du moins de l'avoir « favorisée » à cet égard, pour expliquer sa stagnation actuelle.
 - Deuxièmement, si on se réfère au niveau des postes, le Défenseur des droits observe que Madame X occupe désormais le poste de « Chef maquilleuse », correspondant, pour toutes ses comparantes, au niveau B.17, soit « technicien supérieur de spécialité ».
 - Troisièmement, la société Z fait valoir que « les dispositions conventionnelles [toujours applicables au contrat de travail de Madame X] prévoyaient un stationnement de 3 ans minimum dans le groupe de qualification B. 11, avant un passage éventuel "au choix" dans le groupe B. 17 ». Elle poursuit : « il n'a jamais existé d'obligations de passage automatique au groupe de qualification B.17 mais uniquement une durée minimum de stationnement au groupe de qualification inférieure [de quatre ans] avant de pouvoir, le cas échéant, y être éligible ». Par

conséquent, pour la société mise en cause « *en 2012, Madame X ne justifiait d'une durée de stationnement au groupe B.11 que de 4 ans. Venant d'atteindre en 2012 le seuil de la durée de stationnement prévu conventionnellement, Madame X ne peut espérer caractériser à cette date un maintien abusif sur ce groupe de qualification* ».

Or, outre le fait qu'il y a une incertitude sur la durée de stationnement minimum, décrite comme étant de 3 ans ou de 4 ans, il existe également une contradiction, pour la société Z dans le fait d'expliquer qu'il s'agit d'un avancement « au choix » une fois cette durée atteinte, puis d'affirmer ensuite que cet avancement est, le cas échéant, automatique.

En toute hypothèse, le Défenseur des droits relève que, si l'avancement à la classification B. 17 au bout de 3 ou de 4 ans de stationnement dans la classification B.11 se fait « au choix », il existe une part d'arbitraire dans son octroi pouvant expliquer la raison pour laquelle Madame X est la seule maquilleuse à ne pas en avoir bénéficié et ce, concomitamment à l'exercice de ses mandats représentatifs.

Ou, si l'avancement à la classification B. 17 se fait de façon automatique lorsque la période de stationnement est échue, le Défenseur des droits observe qu'aucune raison ne justifie que Madame X y soit bloquée dès lors qu'elle a atteint la période de stationnement dans sa variable maximale de 4 ans.

44. Enfin, s'agissant de l'argumentaire de la société Z fondé sur le fait que Madame X ne participerait pas à des « tournages extérieurs », contrairement, notamment, à Madame D pour expliquer que cette dernière bénéficie de la classification B. 17 et non l'intéressée, il est infirmé par les éléments recueillis dans le cadre de l'instruction, dont les plannings d'intervention extérieures de Madame X.
45. D'une part, il résulte de l'ensemble de ces éléments, que la société Z ne justifie pas par des éléments objectifs le retard accusé par Madame X dans son évolution de carrière et sa stagnation à la classification B. 11.
46. D'autre part, le Défenseur des droits constate que le refus corrélatif de faire bénéficier Madame X d'une progression salariale, notamment dans le cadre de l'accord d'entreprise visant à harmoniser les carrières, n'est pas non plus justifié par des éléments objectifs étrangers à ses activités syndicales.
47. De même, le fait que le niveau moyen de progression salariale de Madame X, entre 2008 et 2013, soit inférieur de 4 points à celui de l'ensemble des maquilleuses de la société Z (11.96 % contre 16.07% - voir panel de comparaison, para. 35) n'est pas justifié par des éléments objectifs.
48. Or, le Défenseur des droits rappelle que le fait pour un salarié titulaire de mandats syndicaux, d'être le moins bien rémunéré d'un panel de comparaison de salariés placés dans une situation comparable caractérise une discrimination (Cass. soc., 30 novembre 2011, pourvoi n° 10-20.463 ; Cass. soc., 16 octobre 2013, pourvoi n° 12-13.045). La Cour de cassation a jugé que, sauf à être justifié par des éléments objectifs, comme l'insuffisance professionnelle du salarié, toute différence de traitement caractérise une discrimination syndicale (Cass. soc., 30 avril 2009, pourvoi n° 06-45.939). Constitue donc une discrimination, le fait pour un délégué syndical d'être le seul salarié de sa catégorie à ne pas être passé en catégorie supérieure en dépit d'une ancienneté importante (Cass. soc., 22 janvier 2008, pourvoi n° 06-44.802).
49. En l'espèce, il ressort des éléments recueillis dans le cadre de l'instruction que Madame X, n'a pas bénéficié, depuis le 1^{er} janvier 2013, des avantages au titre de l'harmonisation des carrières, de l'augmentation accordée dans le cadre de la négociation obligatoire sur les salaires en 2013 et en 2014, de l'automatisme du passage du niveau 06 au niveau 07 de la classification B11 et de l'avancement de 2.5% devant intervenir tous les 3 ans.

50. Ce constat est corroboré par l'attestation de Monsieur K, délégué du personnel, qui explique que, lors d'une réunion des délégués du personnel le 1^{er} juillet 2014, Monsieur H, Responsable des ressources humaines, a « *expliqué que les salariés protégés ne pouvaient pas être transposés tant qu'ils n'auraient pas signé leur avenant au contrat de travail. Ils ne pouvaient donc pas bénéficier de l'harmonisation salariale, ni d'éventuels avancements et promotion* ». De même, Monsieur M atteste que Monsieur N, Directeur de l'établissement L de la société Z, aurait dit en sa présence : « *Madame X n'a pas signé son avenant de contrat, donc elle ne peut prétendre à quelque augmentation que ce soit* ».
51. Dans les réponses apportées aux délégués du personnel le 3 novembre 2015 au sujet des mesures salariales individuelles pour l'année, il est indiqué, par un représentant de la direction que « *les augmentations individuelles sont attribuées par la direction sur la base de l'appréciation de chacun des collaborateurs de l'entreprise par la hiérarchie et viennent reconnaître les mérites professionnels. Chaque salarié peut en bénéficier qu'il soit transposé ou non* ».
52. Or, le Défenseur des droits relève, à la lecture des évaluations professionnelles de Madame X, qu'aucun grief ne lui est fait. Au contraire, pour l'année 2014, il est relevé une « *année positive sur le plan du travail* » et « *un travail satisfaisant* » ainsi qu'une « *bonne gestion des stocks et approvisionnement* » pour les années 2013 et 2012.
53. Il rappelle par conséquent que, pour la Cour de cassation, lorsqu'il résulte des évaluations annuelles du salarié titulaire de divers mandats, que son comportement au travail n'a donné lieu à aucun reproche, la décision de l'employeur de ne pas le faire bénéficier de la même évolution de carrière ou de rémunération que celle des autres salariés dont la situation est comparable n'est pas justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination (Cass. Soc., 19 octobre 2010, pourvoi n° 08-44.247).
54. En conséquence, et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Constate que Madame X fait l'objet d'une discrimination fondée sur ses activités syndicales dans son évolution de carrière, caractérisée par la stagnation injustifiée de sa classification à compter de l'exercice de ses mandats de représentation du personnel ;
 - Constate que Madame X fait aussi l'objet d'une discrimination syndicale dans son évolution salariale consécutive à la stagnation de sa classification et au refus de lui octroyer toute augmentation en l'absence de la transposition, pourtant indifférente, de l'accord d'entreprise en date du 28 mai 2013.

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

Jacques TOUBON