

Paris, le 8 décembre 2017

Décision du Défenseur des droits n°2017-345

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 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

Vu 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 ;

Vu le code du travail ;

Saisi d'une réclamation de Monsieur X relative à des faits de discrimination qu'il estime avoir subis dans le cadre de son emploi, en raison de ses activités syndicales ;

Considérant que Monsieur X a fait l'objet d'une discrimination en lien avec ses activités syndicales justifiant sa décision de prendre acte de la rupture de son contrat de travail ;

Considérant que cette prise d'acte doit avoir les effets d'un licenciement nul en raison de la discrimination subie ;

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**

SAISINE & ENQUÊTE :

1. Par courrier du 23 mars 2016, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur X relative à des faits de discrimination qu'il estime avoir subis dans le cadre de son emploi, en raison de ses activités syndicales.
2. Au vu des éléments communiqués par le réclamant, le Défenseur des droits a décidé d'engager une instruction, en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.
3. Il a ainsi sollicité du Comité interentreprises des organismes Z (ci-après l'organisme Z) mis en cause, par courrier du 4 octobre 2016, la communication d'un certain nombre de pièces et explications.
4. L'organisme Z y a répondu par courrier du 8 décembre 2016.
5. Au regard des éléments ainsi rassemblés, le Défenseur des droits a adressé à la société mise en cause, le 19 octobre 2017, une note récapitulant les éléments de fait et de droit susceptibles de caractériser l'existence d'une discrimination à l'encontre de Monsieur X.
6. Par courriel du 23 novembre 2017, l'organisme Z y a répondu en communiquant ses dernières conclusions prises dans le cadre du contentieux prud'homal en cours, accompagnées de pièces.
7. L'analyse présentée par le Défenseur des droits repose donc sur les éléments communiqués par les deux parties.

RAPPEL DES FAITS :

8. Monsieur X est recruté par l'organisme Z en qualité de responsable du village de vacances de A dans le cadre de contrats à durée déterminée pour « tâches saisonnières » du 18 mars au 13 octobre 2013, du 1^{er} mars au 31 octobre 2014 puis du 1^{er} mars au 30 octobre 2015. Des contrats seront également signés pour les journées des 16, 17, 24 et 25 novembre, 14 et 15 décembre 2015, 11 et 12 janvier et 16 et 17 février 2016.
9. A compter du 20 août 2015, le réclamant détient les mandats de délégué du personnel et membre du comité d'entreprise.
10. En octobre 2015, Monsieur X demande à bénéficier de la priorité de réemploi prévue par l'article 101 de l'accord d'entreprise et se porte candidat au poste de responsable du village de A pour la saison suivante. Il demande également à entrer dans le processus de fidélisation, pour lequel il reçoit un avis favorable à hauteur de 85%, le 26 octobre 2015. Par courrier du 4 novembre 2015, Monsieur B, supérieur hiérarchique de Monsieur X, est sanctionné pour avoir rendu un avis favorable et des

évaluations positives à son égard. Monsieur B dénonce les griefs qui lui sont faits et qu'il estime infondés.

11. Lors d'une réunion du 25 novembre 2015, Monsieur X se voit proposer une affectation en tant que responsable de village à C au lieu de A pour la saison suivante. Cette proposition lui est confirmée par courrier du 8 décembre 2015, au motif qu'il serait plus adéquat qu'un salarié permanent dirige le village de A eu égard à certaines difficultés rencontrées sur place.
12. Monsieur X n'est pas convoqué à la réunion de préparation de la saison hivernale du 26 novembre 2015 et son contrat n'est pas renouvelé.
13. Le 19 décembre 2015, il dénonce par courrier à la direction le harcèlement dont il estime faire l'objet en raison de ses activités syndicales.
14. Le 12 janvier 2016, les délégués du personnel déclenchent une alerte sur le fondement de l'article L.2313-2 du code du travail. L'enquête réalisée donne lieu, le 23 février 2016, à deux avis divergents dont l'un est celui de Madame D, secrétaire de l'organisme Z, nommément mise en cause par le réclamant.
15. Le 5 février 2016, le comité d'entreprise rend un avis défavorable sur le non renouvellement du contrat de travail de Monsieur X en faisant valoir que l'employeur aurait dû solliciter l'autorisation de l'Inspection du travail un mois avant le terme du contrat par application des articles L.2412-1 et L.2421-8 du code du travail relatifs au non renouvellement des contrats à durée déterminée des salariés protégés.
16. Le 26 février 2016, l'organisme Z saisit l'Inspection du travail d'une demande d'autorisation de ne pas renouveler le contrat de Monsieur X.
17. Par décision du 31 mars 2016, l'Inspection du travail rappelle qu'elle aurait dû être saisie par l'employeur d'une demande d'autorisation de ne pas renouveler le contrat de Monsieur X avant l'échéance du terme par application de l'article L.2421-8 du code du travail, et que ce manquement a pour effet de transformer son contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.
18. Dès lors, Monsieur X sollicite sa réintégration par courrier du 5 avril 2016. Il est rémunéré sans affectation.
19. Le 13 avril 2016, Monsieur X est convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement pour faute grave et mise à pied à titre conservatoire, son employeur indiquant avoir tout juste appris qu'il avait recruté une animatrice au mois d'avril 2015 – Madame E – qui ne détenait pas le brevet nécessaire.
20. Le 13 mai 2016, en conseil de discipline, Monsieur X se voit reprocher un second grief : il aurait demandé à un vacancier de réaliser des travaux dans un des chalets du site de A, ce qui caractériserait du travail au noir.
21. Lors d'une réunion du 23 mai 2016, le comité d'entreprise émet un avis négatif sur le projet de licenciement pour faute grave de Monsieur X indiquant d'une part, que le grief tiré du diplôme de Madame E ne justifie pas une impossibilité de maintenir

l'emploi du salarié et d'autre part, que le grief relatif aux travaux réalisés par un vacancier a été ajouté à la liste des griefs après l'entretien préalable, sans possibilité pour Monsieur X d'y répondre et sans éléments de preuve permettant d'en apprécier la matérialité.

22. Par courrier du 25 mai 2016, l'organisme Z sollicite l'autorisation de procéder au licenciement pour faute grave de Monsieur X auprès de l'Inspection du travail.
23. Le 25 juillet 2016, l'Inspection du travail refuse d'autoriser ce licenciement au motif que le délai entre la notification de la mise à pied et la consultation du comité d'entreprise aurait été excessif.
24. Alors que Monsieur X est rémunéré sans affectation de poste depuis octobre 2016, l'organisme Z lui propose par courrier en date du 25 novembre 2016, un poste d'employé courrier au siège de l'organisme Z, proposition que Monsieur X décline.
25. En décembre 2016, il se voit supprimer, sans information ni explication, la prime de sujétion qui, aux termes de l'article 110 de l'accord d'entreprise du 14 mai 2009, est destinée à tous les cadres quel que soit leur contrat.
26. Par suite, il indique ne pas avoir été invité au 40^{ème} anniversaire de l'organisme Z.
27. Souffrant d'isolement et d'absence de travail, Monsieur X a pris acte de la rupture de son contrat de travail par courrier recommandé en date du 8 février 2017.
28. Le 10 mai 2017, le ministre du travail a annulé la décision de l'Inspecteur du travail relative au licenciement pour faute de Monsieur X, estimant que le délai de la procédure n'avait pas été excessif. Toutefois, ayant constaté la rupture du contrat de travail par la prise d'acte de Monsieur X, le ministre du travail se déclare incompétent pour se prononcer sur la demande d'autorisation du licenciement.

PROCÉDURE CONTENTIEUSE :

29. Début 2016, Monsieur X a saisi le Conseil de prud'hommes de Y afin de voir requalifier ses contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, dénoncer le harcèlement discriminatoire qu'il estimait subir en raison de ses activités syndicales.
30. Dans un jugement rendu le 17 juin 2016, le Conseil de prud'hommes de Y s'est déclaré en partage de voix.
31. Lors de l'audience prévue le 13 décembre 2017, le juge départiteur devra également se prononcer sur les effets de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail.

RAPPEL DU CADRE JURIDIQUE :

32. En vertu de l'article L. 2141-5 du code du travail, « *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 ».

33. De même, aux termes de l'article L.1132-1 du code du travail relatif au principe général de non-discrimination, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte telle que définie à l'article 1er 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, en raison de ses activités syndicales.
34. L'article 1er de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 précise que tout agissement subi par une personne, sur le fondement de l'un des critères de discrimination prohibés, 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.
35. L'objet de la loi n°2008-496 était de compléter la transposition de textes communautaires et notamment les directives 2000/78/CE et 2006/54/CE qui prévoient, dans leur article 2 : *« 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 1er 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 membres ».*
36. En vertu de ces dispositions, il convient donc de retenir que le harcèlement en lien avec un critère de discrimination prohibé constitue une discrimination. Dans plusieurs affaires dans lesquelles le Défenseur des droits avait présenté des observations, les juridictions ont retenu la qualification de « harcèlement discriminatoire »¹.
37. S'agissant du régime probatoire applicable en matière de discrimination, l'article L.1134-1 du code du travail prévoit un aménagement en vertu duquel, lorsque survient un litige, et que le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, il incombe à la partie défenderesse de prouver que la situation est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
38. Ainsi, si la partie mise en cause n'apporte pas la preuve soit que les faits laissant présumer la discrimination ne sont pas établis, soit qu'ils sont justifiés par un élément objectif, alors la discrimination doit être considérée comme établie.
39. La Cour de cassation indique que les faits de discrimination doivent être appréciés de manière globale (Cass. soc., 13 février 2013, n°11-26603 ; 29 juin 2011, n°10-15792).

¹ Voir notamment Décision Défenseur des droits MLD/2014-38 du 9 avril 2014 et jugement CPH MONTPELLIER, 3 novembre 2014, 13/01185 ; Décision Défenseur des droits MLD-2014-105 du 31 juillet 2014 et arrêt de la Cour d'appel de RENNES, 10 décembre 2014, n°14/00134 ; Décision Défenseur des droits MLD-2015-64 du 23 mars 2015 et arrêt de la Cour d'appel de TOULOUSE, 29 janvier 2016, n°14/00360 ; Décision Défenseur des droits MLD-2015-44 du 26 mars 2015 et arrêt de la Cour d'appel de DOUAI, 29 janvier 2016, n°15/00506 ; Décision Défenseur des droits 2016-234 du 13 septembre 2016 et arrêt de la Cour d'appel de DOUAI, 27 oct 2017, n°15/3684 ;

40. S'agissant des conséquences, l'article L.1132-4 du code du travail sanctionne par la nullité tout acte contraire au principe général de non-discrimination.
41. **La Cour de cassation est venue préciser que la prise d'acte faisant suite à une mesure discriminatoire doit produire les effets d'un licenciement nul (Cass. soc., 12 décembre 2012, n°10-28166).**
42. L'article L.1134-5 du code du travail prévoit le principe de la réparation intégrale du préjudice résultant de la discrimination, la nullité ayant pour objectif de replacer les parties dans l'état où elles se trouvaient avant la survenance des faits de discrimination.

ANALYSE PRÉSENTÉE PAR LE DÉFENSEUR DES DROITS DANS SA NOTE RÉCAPITULATIVE :

43. Dans sa note récapitulative adressée à l'organisme Z par courrier du 19 octobre 2017, le Défenseur des droits a indiqué qu'il estimait, après analyse des éléments communiqués par les deux parties, que Monsieur X présentait de nombreux éléments laissant supposer qu'il a subi une discrimination en lien avec ses activités syndicales, et que l'organisme Z ne démontrait pas que ces faits ne sont pas établis, ou qu'ils sont justifiés par des éléments objectifs.
44. Les éléments d'analyse présentés par le Défenseur des droits dans cette note sont rappelés ci-dessous.
45. Pour le Défenseur des droits, **la chronologie des faits** conduit à présumer l'existence d'une discrimination syndicale puisque les difficultés dénoncées par Monsieur X font suite à sa présentation aux élections professionnelles du 17 juillet 2015.
46. En effet, alors que Monsieur X est responsable du site de A depuis mars 2013, que son travail et son comportement n'ont fait l'objet d'aucun reproche, le Bureau des élus demande à un autre salarié, Monsieur F, de se positionner pour être muté sur le centre de A dès le 30 juillet 2015.
47. A la suite de l'élection de Monsieur X en qualité de délégué du personnel et membre du Comité d'entreprise le 20 août 2015, il n'est pas fait droit à sa demande de réemploi en tant que responsable de village sur le site de A, malgré un avis favorable de son supérieur hiérarchique, Monsieur B, qui sera par la suite sanctionné pour cet avis.
48. **Les réponses contradictoires fournies** par la direction de l'organisme Z à la suite de cette décision conduisent également à concourir au faisceau d'indices d'une discrimination.
49. En effet, pour justifier de ne pas réemployer Monsieur X sur le site de A, la direction invoque en premier lieu, dans son courrier au réclamant en date du 8 décembre 2015, des difficultés rencontrées sur ce site justifiant la nécessité de pourvoir le poste de responsable par un salarié permanent, sans toutefois préciser la nature de ces difficultés. Par un courrier du 22 décembre 2015 adressé à Monsieur X, la direction lui

indique que « ces difficultés ne vous sont pas personnellement imputables et ne vous sont, du reste pas reprochées ». Le Défenseur des droits souligne que l'organisme Z a, de manière contradictoire, demandé à Monsieur B de tenir compte de ces difficultés lorsqu'il s'agissait de noter Monsieur X.

50. L'organisme Z se contredit ensuite en expliquant aux élus du syndicat qu'il est normal que les responsables de village changent régulièrement.
51. Face aux délégués du personnel, il invoque par ailleurs une réorganisation interne décidée par le bureau des élus et une volonté de rassurer le propriétaire en faisant évoluer le poste de responsable en le rendant présent tout au long de l'année.
52. Dans ses conclusions en vue de l'audience du Conseil de prud'hommes, l'organisme Z réaffirme que Monsieur X n'aurait pas donné entière satisfaction au cours de la saison 2015, que le site aurait été moins fréquenté, et que son propriétaire aurait posé de nouvelles exigences, ces éléments justifiant le choix de pourvoir le poste de responsable du centre de A par un salarié permanent.
53. Or, le Défenseur des droits constate que l'organisme Z ne fournit aucun élément permettant d'établir les griefs reprochés à Monsieur X, la baisse de la fréquentation, et les nouvelles exigences posées par le propriétaire du site : ces éléments demeurent de simples affirmations qui ne sont étayées par aucun document.
54. Dans le cadre du recours hiérarchique contre la décision de l'inspection du travail, l'organisme Z fait état de nouveaux manquements ou insuffisances de Monsieur X, qui n'avaient pas été évoquées auparavant : l'absence de facturation des invités du personnel, des difficultés relationnelles avec une partie du personnel *notamment* Monsieur M, l'absence de reporting sur des incidents importants *dont* le malaise dont a été victime le réclamant, le port d'une tenue vestimentaire inadéquate.
55. Ces nouveaux griefs, contestés par le réclamant, ne sont pas démontrés par l'organisme Z.
56. Ainsi, le Défenseur des droits constate que les explications de l'organisme Z sur sa décision de ne pas réemployer Monsieur X sur le site de A sont de caractère variable, mais également que l'organisme Z n'apporte pas tous les éléments permettant d'en établir la matérialité.
57. C'est pourquoi, le Défenseur des droits indiquait dans sa note récapitulative qu'il pourrait considérer que le bienfondé de cette décision n'est pas démontré et que le doute quant à son caractère discriminatoire subsiste.
58. Le Défenseur des droits indiquait ensuite dans sa note récapitulative **que les consignes et sanctions subies par Monsieur B**, supérieur hiérarchique de Monsieur X, constituent également un élément laissant supposer une discrimination.
59. En effet, il ressort des éléments du dossier que la direction de l'organisme Z a demandé à Monsieur B de ne pas octroyer à Monsieur X un avis supérieur à 60% pour l'année 2015. Enfreignant cette consigne, Monsieur B a donné un avis favorable à 85% au réclamant, ce qui lui a valu d'être sanctionné.

60. Aucune explication quant à ces consignes et sanctions n'est formulée par l'organisme Z dans ses conclusions et dans sa réponse au Défenseur des droits.
61. Dans le cadre de l'enquête interne qui sera menée au sujet de la discrimination dénoncée par Monsieur X, Madame G note, dans son compte-rendu du 17 février 2016, que Madame D empêchera toute question relative à la directive faite à Monsieur B.
62. Le Défenseur des droits indiquait donc qu'il pourrait déduire de cette constatation que l'organisme Z n'apporte pas la preuve de l'absence de discrimination à l'égard de Monsieur X.
63. **Le déroulé de l'enquête interne** sur les faits de harcèlement et de discrimination dénoncés par Monsieur X menée à la suite de l'alerte déclenchée par les délégués du personnel conforte également la présomption de discrimination.
64. En effet, le choix de la direction de désigner Madame D, secrétaire de l'organisme Z, enquêtrice, alors même qu'elle était mise en cause par Monsieur X est contestable au regard de l'impartialité attendue dans le cadre de l'enquête.
65. De plus, si Madame D a conclu à l'absence de harcèlement et de discrimination à l'encontre de Monsieur X, Madame G, déléguée du personnel avec laquelle l'enquête a été conjointement menée, a rendu un avis contraire.
66. Pour le Défenseur des droits, les conditions dans lesquelles cette enquête a été menée pourrait donc corroborer le fait que Monsieur X ait subi une discrimination.
67. Par ailleurs, il apparaît que l'organisme Z a mis en œuvre une procédure d'autorisation de rupture du contrat à durée déterminée saisonnier de Monsieur X sans attendre les conclusions de l'enquête sur la discrimination qu'il estimait subir.
68. Le Défenseur des droits constate que dans le cadre de cette procédure, les membres du CE se sont prononcés à l'unanimité contre la rupture de son contrat et ont désapprouvé la manière dont l'enquête sur la discrimination dénoncée a été menée.
69. Par la suite, alors que l'Inspection du travail rendait sa décision refusant d'autoriser le non renouvellement du contrat de Monsieur X le 31 mars 2016, et que ce dernier, sans affectation depuis la fin du mois d'octobre 2015, sollicitait sa réintégration par courrier du 5 avril 2016, la direction de l'organisme Z engageait à son encontre une **procédure de licenciement** pour faute grave dès le 13 avril suivant.
70. S'agissant des griefs retenus au soutien de ce licenciement pour faute, l'organisme Z reprochait tout d'abord à Monsieur X d'avoir, au mois d'avril 2015, positionné Madame E en qualité d'animatrice Brevet d'Etat alors qu'elle ne possédait pas de brevet d'Etat.
71. L'organisme Z indique avoir découvert cette faute courant mars 2016.

72. Il apparaît que l'organisme Z a demandé à plusieurs animateurs du centre de A, par courriers du 26 février 2016, de communiquer leurs diplômes. Madame E a répondu par courrier du 10 mars 2016 ne pas détenir de brevet d'Etat.
73. L'organisme Z fournit ensuite une attestation de Monsieur H, directeur des ressources humaines jusqu'en mars 2015, qui affirme « *qu'en aucune manière je n'ai donné mon accord concernant le positionnement de Mlle E en qualité d'animateur brevet d'Etat* ».
74. Or, Monsieur X fait valoir que la direction avait validé ce recrutement. Les notes d'organisation des services ressources humaines et administration générale et financier et contrôle de gestion de de la coordination confirment que les recrutements relèvent de la compétence des services ressources humaines et administration générale. Monsieur X fournit également une attestation de Monsieur I certifiant avoir été engagé en qualité d'animateur à A entre 2009 et 2014 sans le brevet adéquat. Ses contrats étaient pourtant signés par Monsieur H, DRH.
75. Enfin, il ressort d'un échange de courriels que la direction était informée des diplômes de Monsieur I depuis au moins le 14 août 2015.
76. Aussi, le grief retenu à l'encontre de Monsieur X semble relever d'une pratique généralisée, connue de l'organisme Z, et qui n'est pas individuellement imputable au réclamant.
77. Le Défenseur des droits relève que dans son avis du 23 mai 2016, le CE estime que ce grief n'est pas sérieux et ne constitue pas une faute grave.
78. Par la suite, il sera également reproché à Monsieur X d'avoir fait effectuer des travaux de peinture par un vacancier sur le site de A. Monsieur X communique plusieurs attestations de vacanciers, et un mail du vacancier concerné lui-même, affirmant qu'il a effectué des travaux bénévolement pour rendre service, sans contrepartie, de 2009 à 2015.
79. S'agissant de ce grief, le CE relève qu'il n'est étayé par aucun élément probant.
80. Le Défenseur des droits constate que l'organisme Z ne communique aucune explication ni aucun élément au soutien de ce grief ni dans ses conclusions en vue de l'audience du Conseil de prud'hommes, ni dans son courrier au Défenseur des droits.
81. Le Défenseur des droits indiquait ici encore qu'il pourrait en conclure que l'organisme Z n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, que les griefs retenus à l'encontre de Monsieur X dans le cadre des tentatives de rupture de son contrat de travail sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
82. Les faits relevant du harcèlement discriminatoire se poursuivent.
83. En effet, après les deux tentatives infructueuses de rupture du contrat de travail de Monsieur X, l'organisme Z décide unilatéralement et sans explication de lui supprimer sa **prime de sujétion**.

84. Devant réintégrer son salarié depuis plusieurs mois, l'organisme Z lui propose, par courrier du 25 novembre 2016, un poste d'employé courrier, sans aucun lien avec son poste antérieur. A ce titre, le contrôleur du travail souligne, dans un courrier du 13 décembre 2016, que les mesures prises ne respectent pas la législation relative à la **réintégration** du salarié.
85. Ainsi, les faits dénoncés par Monsieur X depuis sa participation aux élections professionnelles, pris dans leur ensemble, semblent traduire une volonté de la direction de rompre son contrat par tout moyen.
86. A la lecture des conclusions prises pour l'organisme Z en vue du bureau de jugement du Conseil de prud'hommes, et du courrier de l'organisme Z au Défenseur des droits en date du 8 décembre 2016, il apparaît que l'employeur se défend de toute discrimination en s'appuyant en grande partie sur les résultats de l'enquête interne menée par Mesdames D et G au début de l'année 2016.
87. Or, cette enquête a manqué de sérieux et d'impartialité, et ne couvre pas l'ensemble de la chronologie des faits. Elle n'a pas permis de lever le doute sur la discrimination dénoncée.
88. Au vu de ces éléments, le Défenseur des droits indiquait à l'organisme Z qu'il pourrait conclure que Monsieur X a fait l'objet d'une discrimination en lien avec ses activités syndicales.

ANALYSE DE LA RÉPONSE DE L'ORGANISME Z :

89. Par courriel en date du 23 novembre 2017, l'organisme Z répondait, par l'intermédiaire de son Conseil, en communiquant ses dernières conclusions prises dans le cadre du contentieux prudhommal, accompagnées de pièces.
90. Ces conclusions et pièces ne permettent pas de modifier l'analyse du Défenseur des droits.
91. En effet, l'organisme Z fait valoir à titre liminaire que les faits postérieurs à la date de fin de contrat ne doivent pas être pris en considération car les protections découlant des articles L.1132-1 et L.1152-1 du code du travail ne s'appliqueraient qu'aux salariés se trouvant dans une situation de subordination, ce qui n'était pas le cas de Monsieur X après le 30 octobre 2015.
92. Cet argument ne saurait perdurer dans la mesure où l'article L.1132-1 du code du travail s'applique aussi bien aux salariés en poste qu'aux candidats à un emploi ou aux salariés dont le contrat est suspendu, par exemple lors de congé parental ou d'absence pour longue maladie.
93. L'organisme Z fait également valoir que Monsieur X ne démontrerait pas avoir eu une activité syndicale depuis son élection. L'organisme Z se contredit ensuite en précisant avoir tout mis en œuvre pour permettre au réclamant d'exercer son activité de représentant du personnel.

94. Le Défenseur des droits retient donc qu'au regard des éléments présentés par Monsieur X, et notamment de la chronologie des faits, il existe une présomption de discrimination en lien avec ses activités syndicales.
95. L'organisme Z apporte ensuite certains développements relatifs aux agissements qui paraissent constitutifs de discrimination et notamment de harcèlement discriminatoire.
96. Ainsi, s'agissant de l'affectation de Monsieur X sur un autre site, l'organisme Z indique que ce dernier n'avait pas un droit acquis à occuper le poste de Directeur sur le site de A, qu'il était en droit de proposer une nouvelle affectation sans en justifier et, en tout état de cause, que celle-ci est justifiée par le constat de difficultés sur le centre de A se caractérisant notamment par une baisse de la fréquentation et des difficultés de fonctionnement sur le centre.
97. A ce titre, le Défenseur des droits constate d'une part que l'organisme Z affirme qu'il ne savait pas que ces dysfonctionnements résultaient de manquements fautifs de la part de Monsieur X, ce qui explique qu'il lui aurait précisé qu'aucun grief ne lui était reprochable.
98. D'autre part, il apparaît que toutes les difficultés de fonctionnement évoquées par l'organisme Z sont reprochées à Monsieur X.
99. Au regard de cette contradiction persistante, le Défenseur des droits estime que l'organisme Z n'apporte pas la preuve que sa décision d'affecter Monsieur X sur le site de C est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
100. Aucune information pertinente n'est apportée par l'organisme Z concernant le déroulé de l'enquête menée par Mesdames D et G. Quant au dossier de Monsieur B, l'organisme Z reconnaît lui avoir demandé de tenir compte des dysfonctionnements dans l'évaluation de Monsieur X, dans le cadre de son pouvoir de direction.
101. Enfin, l'organisme Z rappelle ses explications concernant la demande de fidélisation, la communication de l'accord d'entreprise, la convocation aux réunions et l'accès à la médecine du travail qui, pour le Défenseur des droits, ne constituent pas le cœur de la discrimination dénoncée.
102. Le Défenseur des droits constate a contrario que l'organisme Z ne formule aucune réponse quant aux faits plus récents dénoncés par Monsieur X et relevés par le Défenseur des droits dans sa note récapitulative, à savoir les procédures de licenciement, la suppression de la prime de sujétion et le défaut de réintégration.
103. En conséquence, et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Constate que Monsieur X apporte suffisamment d'éléments de fait permettant de supposer qu'il a fait l'objet d'une discrimination en lien avec ses activités syndicales, prenant la forme d'un harcèlement, au sens des articles L.1132-1 et L.2141-5 du code du travail et de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 ;
 - Constate que l'organisme Z mis en cause n'apporte pas la preuve, qui lui incombe par application de l'article L.1134-1 du code du travail que la situation dénoncée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ;

- Constate par conséquent que la discrimination est établie ;
- Rappelle que la prise d'acte faisant suite à une mesure discriminatoire produit les effets d'un licenciement nul.

104. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance du Conseil de prud'hommes de Y et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON