

Paris, le 4 juillet 2017

Décision du Défenseur des droits n°2017-214

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 ;

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.

Saisi par Monsieur X d'une réclamation concernant des agissements de harcèlement discriminatoire en raison de ses activités syndicales ;

Décide de recommander à la société Z de réparer le préjudice subi par le réclamant, de former la ligne managériale aux procédures internes d'évaluation et de repositionner le réclamant sur un emploi similaire à celui qu'il occupait avant sa mutation.

Le Défenseur des droits demande à la société Z de lui rendre compte des suites de ses recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.

Jacques TOUBON

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

1. Le 21 novembre 2014, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur X relative à des faits de harcèlement qu'il estime discriminatoires en raison de son activité syndicale.
2. Le 26 mai 1997, Monsieur X est embauché en qualité de manager, statut cadre, par la société Y appartenant au groupe B.
3. En 2001, le contrat de travail de Monsieur X est transféré à la société C.
4. Le 20 juillet 2004, il est muté sur le site A, en qualité de manager, sous la responsabilité de Monsieur D, au sein de la Société Z
5. En février 2014, Monsieur X indique au syndicat E qu'il souhaite se présenter en vue des prochaines élections de délégués du personnel. En avril 2014, les listes des candidats pour les élections sont publiées et communiquées à l'employeur. Le 16 juin 2014, Monsieur X est élu délégué du personnel.
6. De 2010 à 2013, alors que les évaluations professionnelles du réclamant apparaissent satisfaisantes et qu'il obtient la note de A ou de B et une prime exceptionnelle en 2013, pour l'année 2014, soit postérieurement à son élection en qualité de représentant du personnel, il obtient la note de D. Monsieur X indique qu'il a été noté par Monsieur F, avec qui il n'a jamais travaillé et qui est devenu son responsable à compter d'avril 2015.
7. Le 21 mai 2014, la société convoque Monsieur X à un entretien fixé le 23 mai 2014. Il indique qu'aucune information ne lui aurait été communiquée concernant l'objet de cet entretien en dépit de ses nombreuses demandes. En outre, ce n'est qu'au dernier moment que lui aurait été notifiée la présence du DRH, Monsieur G et de son supérieur hiérarchique, Monsieur D.
8. Lors de cet entretien, Monsieur G lui aurait proposé une rupture conventionnelle en raison des difficultés à le licencier du fait de son statut de salarié protégé, qu'il aurait refusée. Une nouvelle proposition lui aurait été faite en octobre 2014, qu'il aurait de nouveau refusée.
9. A partir de mai 2014, Monsieur X est en arrêt maladie à plusieurs reprises.
10. Par courriel du 8 avril 2015 adressé aux salariés des sociétés Z, H et C, une note d'information faisant état des nouvelles affectations des responsables de boutiques précise que Monsieur X est affecté au nouveau point de vente dédié au personnel du site A, à compter du 27 avril 2015.
11. Par courriel du 17 mai 2015, Monsieur X dénonce à Monsieur G ses conditions de travail (poussière, bruit) et le fait que son poste de travail soit situé dans une « réserve ». Lors de la réunion du 15 juin 2015, le CHSCT interroge d'ailleurs la direction à ce sujet.

12. Outre ses conditions de travail, Monsieur X indique que du fait de cette mutation, il a vu ses responsabilités diminuées et il serait privé d'un certain nombre d'avantages.
13. Monsieur X estime donc qu'il subit et ce depuis de nombreuses années un traitement défavorable en raison de ses activités syndicales.

ENQUETE DU DEFENSEUR DES DROITS :

14. Les services du Défenseur des droits se sont initialement rapprochés de la société Z afin de tenter un règlement amiable qui n'a pas abouti.
15. Considérant être en présence de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination, par courrier du 3 décembre 2015, les services du Défenseur des droits ont sollicité de la société Z la communication d'un certain nombre d'éléments nécessaires à l'instruction de la réclamation permettant un examen contradictoire. La société y a répondu par courrier du 30 décembre 2015.
16. Les services du Défenseur des droits ont ensuite procédé à l'analyse de l'ensemble des éléments de réponse de la société Z et ont adressé à cette dernière, le 21 décembre 2016, une note récapitulative reprenant son analyse de faits et de droit de la situation. Cette note n'a reçu aucune réponse de la société Z.

CADRE JURIDIQUE ET ANALYSE :

17. S'agissant du principe général de protection contre toute forme de discrimination, l'article L.1132-1 du code travail indique qu'aucun salarié ne peut être sanctionné ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison notamment de ses activités syndicales.
18. S'agissant de la protection spécifique des salariés en raison de leurs activités syndicales, l'article L. 2141-5 du même code 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 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.
19. A ainsi été jugé discriminatoire la concomitance entre la mesure ou la situation litigieuse et l'engagement syndical du salarié lorsque qu'elle laisse suspecter, à tout le moins, la prise en considération de cet engagement par l'employeur (Cass. Crim. 17 février 1981 – Cass. Soc. 13 février 2001, n°98-41.365 – Cass. Soc. 4 mars 2008, n°06-45.258).

20. En outre, la discrimination peut résulter des conditions d'exécution du contrat de travail, notamment des décisions d'affectation. En effet, la Cour de cassation retient que le fait d'isoler de ses collègues un salarié avec un mandat syndical est constitutif d'une discrimination syndicale¹. Il en est de même à propos des conditions de travail² ou de mutations successives pour sanctionner l'appartenance syndicale du salarié³.
21. Enfin, en matière de discrimination, l'article L.1134-1 du code du travail définit un régime probatoire spécifique 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. En l'absence d'une telle preuve, la discrimination est constituée.
22. Cette répartition de la charge de la preuve doit son origine à la jurisprudence de la CJUE, en particulier aux arrêts *Danfoss* et *Enderby* (CJCE, 17 oct. 1989, Aff. 109/88, *arrêt Danfoss* ; CJCE, 27 oct. 1993, Aff. C-127/92, *arrêt Enderby*.).
23. Plus récemment dans un arrêt du 19 avril 2012, la CJUE indique que le silence d'un employeur qui serait interrogé par une personne s'estimant victime de discrimination, ou son refus de se justifier, « peut constituer l'un des éléments à prendre en compte dans le cadre de l'établissement des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte » (Aff. CJUE 19 avril 2012, aff. C 415-10, Galina Meister contre Speech Design Carrier Systems GmbH).
24. En l'espèce, le Défenseur des droits précise, dès sa note récapitulative adressée à la société Z par courrier du 21 décembre 2016, qu'il estime que Monsieur X fournit suffisamment d'éléments laissant supposer qu'il fait l'objet d'un traitement discriminatoire en raison de son activité syndicale.
25. Dès lors, la note récapitulative rappelle à la société mise en cause qu'il lui incombe d'apporter la preuve que les décisions prises à l'égard du réclamant sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
26. La société Z décide de ne pas donner suite à cette note récapitulative et n'entend donc pas apporter d'explications ou d'éléments complémentaires après avoir eu connaissance de l'analyse du Défenseur des droits indiquant qu'il pourrait conclure à l'existence d'une discrimination.
27. Or, il ressort de la chronologie des événements que suite à son élection en qualité de délégué du personnel en juin 2014 et alors qu'il n'a jamais eu aucun reproche sur la qualité de son travail, Monsieur X voit ses conditions de travail se dégrader.

¹ Cass. Soc. 1er février 1979, n°77-14568

² Cass. Crim 6 janv. 2004, n°02-88.240 ; Cass. Soc. 23 juin 2004, n°02-41.011

³ Cass. Crim. 25 mars 1980, Bull. crim n°105

28. Ainsi, suite à son élection, il obtient une mauvaise notation lors de son évaluation annuelle, ne perçoit plus d'augmentation individuelle de salaire et est affecté sur un nouveau site ayant pour conséquence une dégradation de ses conditions de travail. En outre, une rupture conventionnelle de son contrat de travail lui aurait été proposée et ce, à plusieurs reprises.
29. En premier lieu, le réclamant bénéficie de plusieurs entretiens d'évaluation nommés « *entretiens annuels de développement* », dont la notation est la suivante : A : domine ; B : maîtrise totale ; C : maîtrise normale ; D : en cours d'acquisition ; et, E : non acquise.
30. De 2010 à 2013, Monsieur X se voit attribuer des notes de A et de B, assorties de commentaires élogieux sur la qualité de son travail. Il lui est d'ailleurs attribué une prime exceptionnelle au regard de sa réussite sur un projet et pour le remercier de son « *implication et professionnalisme* ».
31. Toutefois, à compter de son élection en qualité de délégué du personnel en 2014, sa notation est considérablement diminuée puisqu'à l'occasion de l'entretien annuel de mai 2015, il obtient la note de D. Il conteste cette évaluation et considère que celle-ci ne repose pas sur une analyse sérieuse et détaillée de ses réalisations en 2014, d'autant plus que son chiffre d'affaires aurait été atteint.
32. Il dénonce également le fait que cette évaluation est réalisée par un nouveau responsable n'ayant pas la capacité pour l'évaluer, Monsieur F, avec qui il n'a travaillé qu'une journée.
33. Interrogée par les services du Défenseur des droits sur cette importante baisse de notation, la société Z indique que les évaluations des années précédentes sont dues à un manque de rigueur et d'objectivité par son ancien responsable hiérarchique et ne reflète pas la réalité de ses compétences.
34. Toutefois, cet argument ne saurait être retenu, Monsieur X n'a pas à subir un traitement défavorable imputable à une prétendue défaillance managériale à évaluer correctement un salarié. Si les évaluations antérieures à 2014 ne reflètent pas la réalité du travail du réclamant, il appartenait à la direction de la société de rectifier les annotations de ces dernières. A défaut, elles sont réputées refléter la réalité du travail accompli.
35. De plus, la société ne communique aucun autre élément de nature à justifier de manière objective les reproches concernant les compétences professionnelles de Monsieur X.
36. Enfin, sur ce sujet, il est rappelé à la société Z que s'agissant des évaluations professionnelles, sauf application d'un accord collectif visant à en assurer la neutralité ou à le valoriser, l'exercice d'activités syndicales ne peut être pris en considération dans l'évaluation professionnelle d'un salarié⁴.

⁴ Cass. Soc. 23 mars 2011, n°09-72733

37. En deuxième lieu, s'agissant de l'absence d'augmentation individuelle, il convient de préciser que constitue une mesure discriminatoire toute mesure prise en considération d'une activité syndicale relative à l'augmentation salariale⁵ ou en matière d'avantages salariaux et notamment de la suppression ou de la réduction de primes⁶.
38. En l'espèce, Monsieur X a toujours perçu une augmentation de rémunération les années précédant son élection de délégué du personnel. Depuis 2014, il serait le seul agent du service à ne plus percevoir d'augmentation salariale contrairement à ses collègues de même qualification.
39. La société Z confirme que « *des augmentations de salaire lui ont été régulièrement accordés notamment en 2011, 2012, 2013. Les salaires de base sont revus chaque année dans le cadre des budgets annuels d'augmentations salariales et que chaque année, il est demandé aux directeurs généraux de prioriser les augmentations de salaire en fonction de critères objectifs* ».
40. Toutefois, la société mise en cause ne précise pas sur quel type de critère elle se fonde pour décider des augmentations de salaire.
41. La société Z n'apporte donc aucun élément précis et matériellement vérifiable permettant de justifier de l'absence d'augmentation individuelle de salaire du réclamant depuis 2014, autre que son mandat syndical.
42. En troisième lieu, s'agissant de la mutation de Monsieur X de la boutique à un local de réserve à compter de 2014, s'il n'appartient pas au Défenseur des droits de porter une appréciation sur l'opportunité d'une telle mesure de réorganisation, l'employeur ne doit cependant pas fonder sa décision sur un critère de discrimination. Or, il semble que le changement d'affectation de Monsieur X constitue davantage une sanction qu'une réelle nécessité pour la société.
43. La société explique au Défenseur des droits que cette décision a été dictée par le fait que le réclamant n'avait pas les compétences pour tenir le poste de son ancienne affectation au sein du site A.
44. Toutefois, la société ne justifie pas précisément pour quels motifs Monsieur X n'avait pas lesdites compétences.
45. De plus, cette nouvelle affectation a entraîné une diminution importante de ses responsabilités. En effet, alors qu'avant, sur le site du terminal 2F, il avait sous sa responsabilité une cinquantaine de personnes, il est ensuite affecté à une boutique de moindre envergure sur un site réservé au personnel du site A comptant environ cinq salariés.
46. Monsieur X dénonce également la dégradation des conditions d'exercice de son travail résultant de cette mutation.

⁵ Cass. Soc. 27 janvier 1982 ; Cass. Soc. 4 mars 2008, n° 06-45.258

⁶ Cass. Crim. 27 mars 1990, n°88-85155 ; Cass. Crim. 6 janvier 2004, n°02-88240

47. En effet, le bureau dans lequel il est affecté s'apparenterait davantage à une réserve qu'à un réel espace de travail. C'est d'ailleurs dans ce contexte que le 27 mai 2015, le CHSCT demande à la direction de se saisir de la situation de ce dernier.
48. Le procès-verbal du CHSCT sur cette question conclut en ce que « *le bureau de Monsieur X n'est pas adapté à sa fonction : l'endroit est peu discret, plusieurs passages traversent la zone du bureau, les bruits de la climatisation et de la livraison sont déconcentrants* ».
49. La société indique qu'en mai 2015, « *la direction a fait une demande de bureau auprès de la société extérieure gestionnaire du site A qui attribue les locaux en fonction de leur disponibilité* » et qu'elle n'est pas « *décisionnaire en la matière* ». Elle poursuit en indiquant que dans l'attente de l'obtention de ce bureau, Monsieur X « *a été installé dans la réserve, avec la possibilité de travailler dans les bureaux administratifs au Dôme* ».
50. Ce n'est finalement qu'en mai 2016 que la société Z attribue un local à Monsieur X.
51. L'ensemble des conséquences afférentes à cette mutation - baisse de responsabilités et dégradation des conditions de travail - a également eu des répercussions sur son état de santé puisque Monsieur X a été arrêté par son médecin traitant et ce, à plusieurs reprises.
52. Au vu de ce qui précède, il ressort des éléments de l'enquête du Défenseur des droits qu'à compter de son élection en qualité de représentant du personnel, Monsieur X a vu ses conditions de travail, sa rémunération, ses évaluations professionnelles et son état de santé se dégrader.
53. Le Défenseur des droits considère que cette situation caractérise des agissements de harcèlement discriminatoire en raison des activités syndicales du réclamant et que la société Z ne justifie pas que ces agissements sont étrangers à toute discrimination.
54. En conclusion, le Défenseur des droits décide de recommander à la société Z de réparer le préjudice subi par le réclamant, de former la ligne managériale aux procédures internes d'évaluation et de repositionner le réclamant sur un emploi similaire à celui qu'il occupait avant sa mutation.
55. Le Défenseur des droits demande à la société Z de lui rendre compte des suites de ses recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.

Jacques TOUBON