

Paris, le 18 mars 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-069

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, le 21 mai 2014, par Monsieur X d'une réclamation relative à son licenciement qu'il estime discriminatoire en raison de ses activités syndicales.

Décide de présenter ses observations devant la cour d'appel de Z.

Jacques TOUBON

**Observations devant la cour d'appel de Z présentées
dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011**

SAISINE ET ENQUETE :

1. Monsieur X a saisi le Défenseur des droits, le 21 mai 2014, d'une réclamation relative à son licenciement qu'il estime discriminatoire car en lien avec 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. Le Défenseur des droits a sollicité de la société mise en cause, par courrier du 20 juin 2014, ses explications sur les faits allégués ainsi que la communication d'un certain nombre d'éléments. La société Y y a répondu par courrier du 28 juillet 2014.
4. S'estimant en présence d'une présomption de discrimination, le Défenseur des droits a adressé, dans le cadre de son enquête contradictoire, par courrier du 21 octobre 2014, une note récapitulative reprenant son analyse du dossier au regard des éléments en sa possession, et a demandé à la société ses observations sur cette note, dans un délai d'un mois. La société Y y a répondu en communiquant des éléments complémentaires, le 21 novembre 2014.
5. Considérant être en présence d'un licenciement discriminatoire en raison des activités syndicales de Monsieur X, le Défenseur des droits a rendu la décision n°2014-153 en date du 30 décembre 2014, en vue de présenter ses observations devant le conseil de prud'hommes de A.
6. Par jugement du 29 septembre 2015, rendu par la section départage du conseil de prud'hommes de A, le réclamant est débouté de ses demandes concernant son licenciement. L'audience devant la cour d'appel de Z est fixée au 10 avril 2019.

ANALYSE :

7. 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.
8. Il ressort d'une enquête de la DARES¹, 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.
9. 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.
10. Au regard de ces éléments, il est apparu nécessaire que la loi encadre strictement la protection de ces représentants du personnel, naturellement plus exposés que les salariés dépourvus de mandat.

¹ DARES, Analyses, Novembre 2014, n°084, <http://travail-emploi.gouv.fr>

➤ **Droit applicable :**

11. Ainsi, les mesures discriminatoires prises à l'égard des salariés au motif de leurs activités syndicales sont sanctionnées par deux types de dispositions : les textes d'ordre général interdisant les discriminations et les textes spécifiques visant les seules discriminations syndicales.
12. S'agissant des dispositions générales d'interdiction des discriminations, il ressort de l'article L.1132-1 du code du travail qu'*« aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire (...) en raison de (...) ses activités syndicales »*.
13. S'agissant des dispositions spécifiques, il ressort de l'article L.2141-5 du code précité 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 rupture de contrat de travail... »*
14. L'article L.2141-8 du même code ajoute que *« les dispositions des articles L.2141-5 à L.2141-7 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. »*
15. Par ailleurs, s'agissant de la protection des salariés mandatés en matière de licenciement, il ressort des dispositions de l'article L.2411-7 du code du travail que : *« L'autorisation de licenciement (par l'inspection du travail) est requise pendant six mois pour le candidat, au premier ou au deuxième tour, aux fonctions de délégué du personnel. La durée de six mois court à partir de l'envoi par lettre recommandée de la candidature à l'employeur.*

Cette autorisation est également requise lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur la candidature aux fonctions de délégué du personnel a été reçue par l'employeur ou lorsque le salarié a fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa candidature avant que le candidat ait été convoqué à l'entretien préalable à licenciement. »

➤ **Analyse juridique :**

16. En l'espèce, Monsieur X est embauché, en contrat à durée indéterminée, le 1^{er} mai 2010, en qualité de technicien de maintenance par la société W.
17. La société W - devenue La société Y - a pour activité la réparation de machines et d'équipements mécaniques pour différents clients et assure notamment depuis 2006 la maintenance des machines de tri sur une dizaine de sites pour La société B. La société compte environ 200 salariés.
18. Monsieur X est affecté, avec un autre salarié de la société, chez le client B sur le site C. Il est par ailleurs adhérent au syndicat CGT mais ne détient pas de mandat.

19. Il ressort des éléments de l'enquête diligentée par le Défenseur des droits, que de 2011 à 2013, même s'il ne détient pas de mandat de représentant du personnel, il n'a cessé de dénoncer ses conditions de travail auprès de son employeur, pour lui et son collègue de travail, sur le site C, notamment en matière de sécurité, d'aération et de luminosité. Il a ainsi adressé plusieurs courriers à sa direction mais également à l'inspection du travail.
20. La société, dans son courrier de réponse au Défenseur des droits, du 21 novembre 2014, indique que « *Monsieur X n'a jamais pris la défense d'autres intérêts que les siens* » et qu'elle n'a manqué à aucune de ses obligations légales en matière de santé au travail prenant systématiquement toutes dispositions nécessaires et mettant en œuvre des plans d'action, pour répondre aux demandes de Monsieur X.
21. La société ne conteste donc pas avoir dû mettre en œuvre un certain nombre de mesures suite aux dénonciations de Monsieur X. Le réclamant a donc fait valoir ses droits mais également ceux de son collègue de travail, affecté sur le même site. Il ne peut ainsi être reproché à un salarié de vouloir faire respecter ses droits, surtout en matière de sécurité, sur un site potentiellement dangereux, et sur lequel il était à priori nécessaire de mettre en place un certain nombre de mesures.
22. C'est dans ce contexte revendicatif que Monsieur X, jusqu'alors non protégé, décide de se présenter aux élections partielles de représentant du personnel ayant lieu en octobre 2013. Ces élections partielles sont organisées dans l'attente des élections de la délégation unique du personnel (DUP), prévues en mai 2014.
23. Le 17 septembre 2013, Monsieur D, délégué syndical CGT adresse une télécopie à Monsieur E, président de la société W, pour lui indiquer la candidature de Monsieur X.
24. Dans ses courriers de réponse au Défenseur des droits des 28 juillet 2014 et 21 novembre 2014, Monsieur E précise ne jamais avoir reçu la télécopie du 17 septembre 2013. Toutefois, Monsieur X communique l'accusé de réception de la télécopie adressée au 01.60.07.01.98, numéro de fax mentionné sur le courrier de la société W. Cette candidature, même si elle n'avait alors pas été réceptionnée, est confirmée par courrier électronique du 30 septembre 2013 adressé par la CGT à Monsieur F, directeur administratif.
25. Le 15 octobre 2013, le premier tour des élections partielles a lieu et faute d'atteindre le quorum, un second tour est organisé.
26. Par courrier électronique du 18 octobre 2013, Monsieur X annonce sa candidature à Monsieur E en vue du second tour des élections partielles, à l'issue duquel, le 29 octobre 2013, la candidate CGC est élue avec 46 voix, contre 24 pour le réclamant.
27. Par la suite et en vue d'organiser les élections de la DUP de mai 2014, Monsieur X, par un courrier électronique du 31 mars 2014, répond à la CGT qu'il se porte candidat. A cette date, le réclamant indique que ni ses collègues de travail, ni sa direction n'ignorent l'imminence de sa candidature.
28. Le 7 avril 2014, le réclamant est convoqué à un entretien préalable à licenciement, entretien fixé au 18 avril 2014.

29. La société, dans son courrier du 28 juillet 2014, précise au Défenseur des droits :
« *Notre convocation est donc intervenue à l'issue du délai de protection lié aux élections partielles et uniquement sur des motifs personnels de comportement. En aucun cas, le licenciement n'a été prononcé suite à des activités syndicales de Monsieur X, d'autant qu'à cet instant, Monsieur X ne détenait aucun mandat de représentation du personnel.* »
30. Le 14 avril 2014, la CGT dénonce ce procédé auprès de Monsieur E en indiquant que la candidature de Monsieur X aux élections professionnelles n'était « *un secret pour personne* ».
31. Le 25 avril 2014, le réclamant est licencié pour faute simple aux motifs suivants : attitude irrespectueuse envers la hiérarchie, non-respect des consignes, mode de communication improductif, hostilité à l'égard de l'entreprise. Monsieur X est dispensé d'effectuer son préavis marquant la volonté de son employeur qu'il ne se présente plus sur son lieu de travail.
32. Il ressort des éléments de l'enquête diligentée par le Défenseur des droits, que la société semble avoir attendu ce qu'elle estimait être la fin du délai de protection pour engager une procédure de licenciement à l'égard du réclamant, sans avoir à solliciter l'autorisation de l'inspection du travail. Il apparaît également que la date d'engagement de la procédure de licenciement est concomitante aux prochaines élections professionnelles de la DUP d'avril/mai 2014.
33. La société, dans ses courriers des 28 juillet 2014 et 21 novembre 2014, conteste formellement avoir eu connaissance de l'intention de Monsieur X de se présenter aux élections de la délégation unique du personnel en mai 2014.
34. Elle précise n'avoir jamais été informée de l'appel à candidature de la CGT avant l'envoi de la convocation pour la négociation du protocole d'accord pré-électoral du 4 avril 2014 et ne « *pouvait donc pas connaître les intentions de Monsieur X* ». Elle indique n'avoir eu connaissance de la candidature du réclamant que le 14 avril 2014 par une télécopie de la CGT désignant à titre provisoire 3 candidats CGT titulaires pour le 2^{ème} collègue, dont Monsieur X.
35. Toutefois, il ressort des éléments de l'enquête et notamment du comportement revendicatif du réclamant de 2011 à 2013, de sa candidature aux élections partielles en octobre 2013, et, du courrier de la CGT indiquant que « *sa candidature n'était un secret pour personne* » que la société ne pouvait pas totalement ignorer la candidature de ce dernier.
36. La société semble ainsi avoir choisi une date de licenciement qui lui permettait de s'affranchir de toute autorisation de licenciement par l'inspection du travail et cela en lien avec le statut de salarié protégé de Monsieur X et donc avec ses activités syndicales.
37. Cependant, à la date du 7 avril 2014, Monsieur X est toujours couvert par la protection contre le licenciement puisqu'il s'est présenté au second tour des élections professionnelles, par courrier électronique du 18 octobre 2013, et que sa protection courait donc jusqu'au 18 avril 2014.
38. En effet, les dispositions précitées de l'article L.2411-7 du code du travail précisent bien que la protection de six mois court à compter de l'annonce de la candidature au premier ou second tour.

39. Cette analyse a d'ailleurs été retenue par l'inspection du travail dans son courrier du 29 juillet 2014²: En effet, suite à sa visite dans les locaux de la société du 3 juillet 2014, l'inspection du travail lui indique le statut protecteur du réclamant, lors de l'engagement de la procédure de licenciement.
40. Le conseil de prud'hommes dans son jugement du 29 septembre 2015 se contente d'affirmer que « *c'est à bon droit que la société Y soutient que Monsieur X n'avait pas à faire acte de candidature au deuxième tour et que la seule date de présentation de sa candidature qui peut être reconnue est le 30 septembre 2013 ; que la protection a commencé lors de cette candidature manifestée le 30 septembre 2013.* » Le conseil poursuit en indiquant que la loi ne prévoit pas que le candidat au 1^{er} tour qui est également candidat au second tour voit sa protection courir à compter du second tour.
41. Toutefois, contrairement à ce que précise le conseil de prud'hommes, le code du travail en son article L.2411-7 indique que la protection court à compter de l'annonce de la candidature du 1^{er} ou du 2^d tour. En effet, lorsqu'un salarié est candidat à la fois au 1^{er} tour et au 2^d tour des élections, comme c'est le cas en l'espèce, il bénéficie de la protection afférente au premier tour jusqu'à la date de départ de la protection prévue pour le second tour dont il bénéficie également (Circ. DRT n°13, 25 oct. 1983). La protection contre le licenciement des salariés se portant candidat aux élections professionnelles court donc à compter de la dernière candidature, soit celle du 2^d tour, sauf à priver d'effectivité la nature même de la protection ainsi mise en place.
42. Consciente de cet état de fait, la société souhaite d'ailleurs revenir sur sa décision de licencier Monsieur X et propose de le réintégrer. Toutefois, eu égard au contexte de travail, ce dernier refuse sa réintégration, ce qu'il est en droit de faire. La société maintient alors sa décision de procéder à son licenciement, en s'affranchissant de toute demande d'autorisation de l'inspection du travail.
43. En effet, si le licenciement est prononcé sans autorisation administrative, la réintégration du salarié n'est pas automatique et doit être expressément demandée par le salarié protégé. La proposition d'un employeur d'annuler un licenciement et de réintégrer le salarié concerné est sans effet si l'intéressé ne l'accepte pas. (Cass. Soc., 10 mai 1999, n°96-45652).
44. En conséquence, la décision de la société W de licencier Monsieur X, à une date où elle pensait qu'il n'était plus salarié protégé, au titre de sa candidature aux élections partielles (octobre 2013), et pas encore protégé au titre de sa candidature aux élections de la DUP de mai 2014, semble être liée à ses activités syndicales.
45. Il appartient donc à la société W d'établir qu'elle s'est fondée sur des motifs objectifs étrangers à toute discrimination pour le licencier conformément aux dispositions de l'article L.1134-1 du code du travail.
46. Les motifs avancés dans la lettre de licenciement du 25 avril 2014 sont exclusivement d'ordre comportemental : attitude irrespectueuse envers votre hiérarchie, non-respect des consignes, mode de communication improductif, agressivité, animosité clairement exprimée envers la société.

² « *Au moment de l'engagement de la procédure de licenciement le salarié bénéficiait bien d'un statut protecteur qui de fait devait conduire l'entreprise à engager la procédure spécifique de licenciement de salarié protégé. Vous m'avez indiqué n'avoir pris en considération que la première date de candidature, votre protocole d'accord préélectoral ayant prévu que les candidats du 1^{er} tour soient automatiquement reconduits pour le 2nd tour (...) Il disposait bien d'un statut protecteur au titre de cette candidature au 2nd tour, chaque tour étant autonome, tant la jurisprudence (administrative et civile) que le ministère du travail statuent en ce sens de manière constante »*

47. Dans son courrier au Défenseur des droits du 28 juillet 2014, la société W indique :
« *Les motifs énoncés dans la lettre de licenciement qui lui a été adressée expliquent d'ailleurs l'ensemble des faits qui lui sont reprochés, et qui empêchaient de poursuivre sereinement notre relation de travail. Ce constat nous a conduits à dispenser de préavis Monsieur X afin de ramener un climat plus serein pour nos équipes et nos clients.* »
48. Toutefois, il ressort des éléments du dossier que ses évaluations professionnelles sont toutes satisfaisantes et qu'il n'a jamais eu aucun avertissement ou reproche sur la qualité de son travail.
49. En effet, ses évaluations professionnelles, communiquées par la société et notamment la dernière du 18 décembre 2013, font état « *d'un technicien de maintenance qui a une nouvelle fois démontré son savoir-faire et sa grande maîtrise technique. Il a participé à la montée en compétence sur le site et aux bons résultats obtenus sur le site. (...) ses méthodes de travail et sa conscience professionnelle sont de sérieux atouts pour la société W (...)* ».
50. Le comportement du réclamant est cependant relevé dans son évaluation professionnelle du 18 décembre 2013: « *Monsieur X est très persévérant pour défendre les idées dans lesquelles il croit. Il faut également savoir rester modéré* » (...) La société relève « *qu'au niveau comportemental, Monsieur X doit encore travailler sur la maîtrise de soi et rester plus modéré dans les échanges oraux qu'il entretient avec la direction* ».
51. Monsieur X répond sur ce point dans son évaluation : « *Les commentaires inscrits dans l'évaluation à ce sujet sont relatifs aux problèmes de conditions de travail. Effectivement, ces problèmes sont devenus irritants car ils perdurent depuis 3 ans. Par exemple, la VMC de notre local ne fonctionne toujours pas.* »
52. Ce comportement, jugé agressif, par sa hiérarchie, a eu pour conséquence une convocation à sanction en juin 2013. Toutefois, aucune suite n'a été donnée à cette convocation et la société n'a alors pas jugé utile de le sanctionner sur ce comportement.
53. La société indique d'ailleurs, dans son courrier au Défenseur des droits du 21 novembre 2014, qu'elle n'a pas poursuivi la procédure car elle estimait, après avoir entendu les explications de Monsieur X et de son collègue, que les faits reprochés n'étaient pas suffisamment graves pour justifier son licenciement, alors qu'il revendiquait pour son collègue et pour lui-même très activement.
54. Il est par ailleurs étonnant de constater que le N+2 de Monsieur X, Monsieur G, ait jugé utile de rédiger un complément d'évaluation réalisée en décembre 2013 par son supérieur hiérarchique direct, daté du 26 février 2014, soit deux mois plus tard et sans que ce complément ne soit contresigné par le salarié. Aucun élément n'indique que le salarié ait été en mesure de répondre de manière contradictoire aux reproches ainsi formulés à son encontre, ou de les contester.
55. Ce complément vise à expliquer que l'évaluation faite par son N+1, Monsieur H, ne reflète pas la réalité des difficultés rencontrées en 2013. Il précise alors : « *A travers ses écrits, ses propos et ses actes, Monsieur X remet systématiquement en cause les propos de sa hiérarchie, rejette les réponses qui lui sont apportées et refuse régulièrement de respecter les consignes données par son management* ». (...) « *Je compte sur Monsieur X pour son implication et sa force de conviction qui doivent être*

prises au profit de sa fonction et de l'entreprise par des échanges constructifs et non par la recherche d'un rapport de force non productif. »

56. Toutefois, la société semble considérer que le comportement de Monsieur X peut être un atout dans le cadre de ses fonctions car il reflète implication et persévérance mais pas dans le cadre de revendications professionnelles et notamment syndicales.
57. Le conseil de prud'hommes de A pour considérer le licenciement pour faute de Monsieur X justifié se fonde notamment sur ce complément d'évaluation. Le jugement précise également que des responsables des sites de la société B se sont plaints des demandes téléphoniques réitérés à leurs agents d'autres sites de la part du réclamant. Toutefois, aucun élément venant corroborer ces plaintes n'a été communiqué au Défenseur des droits dans le cadre de son enquête.
58. La société a transmis au Défenseur des droits plusieurs courriels émanant de Monsieur G démontrant son agacement par rapport aux demandes de Monsieur X et au ton utilisé par ce dernier dans les échanges. Cependant, il ressort de ces échanges qu'ils concernent majoritairement des demandes tenant à l'amélioration des conditions de travail, notamment un défaut d'aération et de luminosité du site sur lequel lui et son collègue sont affectés, ce qui a été relevé par l'inspection du travail et le médecin du travail, demandes pouvant dès lors apparaître légitimes.
59. De plus, les reproches d'ordre comportemental à l'égard de Monsieur X, tels qu'attitude irrespectueuse envers sa hiérarchie, mode de communication improductif ou agressivité semblent plutôt relever de stéréotypes fréquemment associés à des salariés revendicatifs détenteurs d'un mandat, et ne sauraient être totalement étrangers à son activité syndicale
60. Il ressort de l'analyse du dossier que la société semble effectuer une confusion entre le comportement revendicatif du réclamant pour faire valoir ses droits et une attitude incompatible avec la qualité de son travail.
61. S'agissant des autres motifs du licenciement, la société ne les justifie par aucun élément communiqué dans le cadre de l'enquête. Ils ne sauraient donc être regardés comme suffisamment sérieux pour justifier le licenciement du réclamant.
62. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que la société W a pris la décision de licencier Monsieur X en raison de ses activités syndicales.
63. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance de la cour d'appel de Z et souhaite soumettre à son appréciation.

Jacques TOUBON