

Paris, le 9 mai 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-077

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 et notamment ses articles L. 1132-1 et L. 2141-5 ;

Saisi par Monsieur X au sujet du refus de sa demande d'autorisation d'absence le jour de l'Aïd-El-Fitr qu'il estime discriminatoire en raison de ses activités syndicales et/ou de sa religion qui semble, par ailleurs, s'inscrire dans un contexte de harcèlement,

Décide de recommander à la direction RH de la société Y de sensibiliser ses services et le personnel d'encadrement aux règles applicables à la non-discrimination syndicale et religieuse et de modifier ses pratiques relatives aux congés pour motifs religieux à l'égard des délégués syndicaux. Il lui recommande également d'indemniser intégralement Monsieur X de son préjudice moral pour les faits de discrimination et de harcèlement qu'il a subis en lien avec ses activités syndicales et ses convictions religieuses.

Le Défenseur des droits demande à la société Y de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

Recommandations au titre de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

1. Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur X au sujet du refus de sa demande d'autorisation d'absence le jour de l'Aïd-El-Fitr qu'il estime discriminatoire en raison de ses activités syndicales et de sa religion.

LES FAITS

2. Monsieur X est salarié de la société Y depuis le 16 janvier 2001 en tant que facteur. Il a ensuite été promu et exerce depuis le 7 juillet 2010 la fonction d'« encadrant courrier distribution, niveau III-1 ».
3. Monsieur X devient membre du CHSCT de la direction services-courrier-colis de le département Z à partir du 29 juillet 2015. Il représente le syndicat SUD auprès de la direction service-courrier-colis du département Z.
4. Dès le lendemain de sa désignation en tant que membre du CHSCT, à savoir le 30 juillet 2015, il est mis à pied. En effet, 4 agents témoignent contre lui au sujet d'une altercation avec un collègue remontant au 5 juin 2015.
5. Monsieur X affirme que cette altercation dont il nie avoir été l'initiateur n'a pas empêché une bonne entente avec son collègue qui d'ailleurs ne s'en était jamais plaint. 14 collègues témoignent alors en sa faveur soulignant ses compétences professionnelles et son attitude respectueuse à l'égard du personnel. 45 agents signent une pétition s'opposant à son licenciement.
6. Monsieur X est finalement sanctionné par la société Y par un blâme.
7. Le 20 janvier 2016, le syndicat SUD Z demande à ce que Monsieur X bénéficie de « journées d'actions syndicales » (JA) lorsqu'il ne se trouve pas en heures de délégation en tant que membre du CHSCT ou « en autorisation spéciale d'absence institutionnelle ». Le 26 janvier 2016, la directrice des RH de la société Y du département Z fait droit à la demande du syndicat SUD. Monsieur X est alors détaché de manière permanente afin de se consacrer à son mandat et à ses activités syndicales à partir de cette date.
8. Par courriel du 4 avril 2016, Monsieur A, cadre RH auprès de la société Y, lui demande de justifier ses absences des 11, 15 et 28 mars 2016. Monsieur X lui répond que ces informations figurent sur sa box RH. Le 11 mars, il était en congé annuel, le 15 mars il a participé au CHSCT et a signé la fiche de présence. Quant au 28 mars, il répond ironiquement : « je cherchais les œufs de Pâques ». En effet, le 28 mars 2016 correspondait au lundi de Pâques qui est chômé.
9. Au mois de juin 2016, Monsieur X s'aperçoit que 289, 92 euros ont été retenus sur son salaire. Il se plaint de n'avoir pas été rémunéré du fait d'absences prétendument injustifiées en mai 2016 alors qu'il exerçait son mandat syndical. Cette situation sera finalement régularisée ultérieurement, Monsieur X ayant adressé un recours auprès de la directrice d'établissement à B, Madame C.
10. Par courriel du 29 juin 2016, Monsieur X demande au service RH à pouvoir bénéficier d'un jour d'autorisation d'absence pour fêter l'Aïd-El-Fitr en famille, cette fête devant avoir lieu le 6 ou le 7 juillet suivant.
11. Plusieurs jours plus tard, le 5 juillet 2016, Monsieur A lui fait part par courriel que sa demande est refusée mais qu'il peut poser une journée de congé s'il le souhaite.

12. Renonçant à cette possibilité, Monsieur X exerce son mandat syndical ce jour-là. Toutefois, une journée d'absence lui est décomptée de son salaire.

L'ENQUETE

13. En réponse au courrier d'enquête du Défenseur des droits en date du 4 avril 2018, Madame D, directrice de la Stratégie Sociale et de la Qualité de Vie au Travail à la DRH du Groupe la société Y, indique par courriel le 9 juillet 2018, qu'une note du 2 mars 2012 publiée au bulletin des ressources humaines donne la possibilité aux chefs de service d'octroyer des autorisations d'absence en cas de fêtes religieuses aux personnels à condition que le fonctionnement normal du service le permette.
14. Toutefois, elle explique que pour la journée du 6 juillet 2016, il a semblé « incohérent » d'accorder à Monsieur X à la fois une journée d'absence syndicale et une journée d'absence pour des motifs religieux d'autant que la gestion de son temps de travail échappait alors à la DRH de la société Y du département Z. De plus, conformément à la règle selon laquelle en cas de concomitance dans les causes d'absences, la première cause est réputée primer sur les autres, la journée d'absence syndicale de Monsieur X devait donc être maintenue.
15. La société Y décide de « régulariser » la journée d'absence décomptée du 6 juillet 2016 en la requalifiant rétroactivement comme une journée d'absence autorisée. Or, Monsieur X maintient qu'il était en poste et a exercé son mandat syndical ce jour-là.
16. En réponse à une note récapitulative du Défenseur des droits énonçant les résultats de l'enquête, Madame D réitère, après avoir sollicité un délai supplémentaire, le 10 décembre 2018, que Monsieur X bénéficiait depuis janvier 2016 à la demande de son syndicat (SUD Z), d'un crédit de temps syndical pour l'année 2016, notamment lors de la journée du 6 juillet 2016. Il était donc totalement dispensé de service. De ce fait et contrairement à ce qu'il affirme, il n'a pas exercé d'activités professionnelles à la société Y ce jour-là. Pendant cette période, ses jours de présence ne relevaient plus de sa hiérarchie mais exclusivement de son syndicat.
17. Ainsi, la société Y n'était pas en mesure de statuer sur la demande d'autorisation spéciale d'absence, pour motif religieux de Monsieur X, puisqu'en tout état de cause le syndicat SUD Z l'avait préalablement déchargé de service. Il ne s'agit donc pas d'un refus d'autorisation d'absence de la société Y « pour des motifs injustifiés », Monsieur X bénéficiant déjà d'une absence régulière.
18. Madame D explique que la retenue sur salaire, opérée à tort, au regard de l'absence pour motif syndical de Monsieur X lors de la journée du 6 juillet 2016 est une erreur matérielle que la société Y a désormais corrigée et qui ne traduit en aucune façon une décision empreinte de discrimination.

LA SITUATION de MONSIEUR X à la suite de l'enquête du Défenseur des droits

19. Au cours de l'enquête du Défenseur des droits, Monsieur X recontacte les services du Défenseur des droits mi-janvier 2019 pour les informer d'une nouvelle situation. Il est réaffecté dans la direction où quatre personnes ont témoigné contre lui et où il avait été mis à pied à titre conservatoire. Cette réaffectation se trouve à plus de 50 kilomètres de son domicile dans le département Z.
20. Or, de juillet 2017 à mars 2018, date à partir de laquelle il est en congé-maladie pour affection de longue durée, il travaillait près de son domicile.

21. Monsieur X explique qu'il ne peut plus retourner dans cette direction où il avait été mis à pied en vue d'un éventuel licenciement. Sa réaffectation sur ce site ainsi que l'absence de communication sur les raisons de cette réaffectation le plongent dans une dépression profonde et il exprime des idées suicidaires auprès des services du Défenseur des droits.
22. Le 16 janvier 2019, les services du Défenseur des droits interviennent en urgence auprès de Madame E, Directrice Diversité et Egalité des Chances de la société Y. Ils lui demandent de trouver rapidement une solution concertée pour ce salarié dont l'état de santé est extrêmement fragilisé par la situation.
23. Bien que ne donnant aucune explication au Défenseur des droits sur les raisons de cette situation, la société Y propose à Monsieur X une nouvelle affectation en tant qu'animateur clients dans la commune F dans le département G.
24. Le 6 février 2019, Monsieur X a accepté ce poste. Le Défenseur des droits en prend acte.

CADRE JURIDIQUE

La discrimination syndicale et le harcèlement discriminatoire fondé sur les activités syndicales

25. L'article L. 2141-5 du code du travail 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.
26. L'article L. 1132-1 du code du travail interdit les discriminations fondées sur les activités syndicales en matière d'emploi et renvoie à 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. Cette loi définit la discrimination comme incluant «tout agissement [...] subi par une personne sur le fondement d'un critère prohibé [tel que les activités syndicales] 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 ».
27. Il convient de souligner que l'article L.1132-4 du code du travail prévoit que tout acte ou mesure prise à l'encontre d'un salarié en méconnaissance du principe de non-discrimination est nul.
28. Par ailleurs, l'article L.1134-1 du même code définit un principe de l'aménagement de la charge de la preuve en vertu duquel « le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination (...). Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ».
29. La chambre sociale de la Cour de cassation a jugé que les éléments de fait présentés par le salarié doivent être appréciés de manière globale, et que l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés¹.

¹ Cass. soc., 10 novembre 2009, n°07-42849

Liberté religieuse et journée d'autorisation d'absence : le cadre légal

30. La liberté religieuse est un principe consacré par le droit constitutionnel français ainsi que le droit international et européen. Cette liberté recouvre à la fois la liberté de conscience et la liberté d'exprimer ses convictions, notamment par le port d'un vêtement ou d'un accessoire religieux.
31. D'une part, l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen prévoit que « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre établi par la loi ». L'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose que la République « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction (...) de religion ». De plus, ce même article précise que « la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale » qui « respecte toutes les croyances ». Il garantit ainsi la neutralité de l'Etat en matière de religion et consacre le principe de la liberté religieuse des usagers.
32. D'autre part, la liberté religieuse est garantie par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'article 14 de cette même Convention interdit également toute discrimination fondée sur la religion dans la jouissance des droits et libertés de la Convention.
33. La protection de la liberté religieuse ne se limite pas à ce qui relève du for intérieur. Une conviction religieuse peut se manifester par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites². Le fait de participer à et/ou célébrer une fête religieuse et ne pas travailler ce jour-là relève donc de l'expression religieuse.
34. Parmi les jours fériés existant en France (article L. 3133-1 du code du travail), seul le 1^{er} mai est obligatoirement chômé par tous les salariés (article L. 3133-4 du code du travail). Les autres jours fériés chômés sont définis par accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche (Article L. 3133-3-1 du code du travail). A défaut d'accord, l'employeur fixe les jours fériés chômés (article L. 3133-3-2 du code du travail).
35. Dans le secteur privé, l'article L.1121-1 du code du travail prévoit que « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ».
36. Conformément à l'article L. 1132-1 du code du travail, « aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire (...), notamment en matière de rémunération, (...), de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison (...) de ses convictions religieuses (...) ».
37. La société Y a adopté une politique permettant l'octroi d'autorisations d'absences pour motifs religieux à condition que le fonctionnement normal du service le permette.

² Pour un exemple, CEDH 15 janvier 2013 *Eweida et al c/ Royaume-Uni*, Req.n° 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10

DISCUSSION

Les absences liées aux activités syndicales au sein de la société Y

38. Conformément à l'article L. 2144-2 2° du code du travail, « l'employeur engage avec les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise une négociation sur les modalités complémentaires d'exercice du droit syndical (...) les conditions dans lesquelles des salariés, membres d'organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, peuvent obtenir, dans la limite d'un quota déterminé par rapport aux effectifs de l'entreprise, une suspension de leur contrat de travail en vue d'exercer, pendant une durée déterminée, des fonctions de permanent au service de l'organisation syndicale à laquelle ils appartiennent, avec garantie de réintégration dans leur emploi ou un emploi équivalent au terme de cette période ».
39. Les heures de délégation sont de plein droit considérées comme temps de travail et payées à l'échéance normale (article L.2143-17 du code du travail).
40. L'accord du 27 janvier 2006 confirme le principe des absences pour participer aux activités syndicales et aux activités institutionnelles et en prévoit les modalités de gestion en attribuant des « Journées d'Absence Syndicale » (JAS). Chaque organisation syndicale représentative désigne librement ses représentants déchargés de service de manière permanente ou au moins à mi-temps dans les conditions prévues à l'article 5.1.3 de l'accord.
41. Conformément à l'article 5.1.3 dudit l'accord, « dans le contingent annuel de Journées d'Absence Syndicale, chaque organisation syndicale représentative décide librement de permettre à certains de ses représentants syndicaux de se consacrer au moins à mi-temps, à une activité syndicale pendant les heures normalement consacrées au service, au niveau national ou au niveau territorial. La notion de permanent syndical s'entend pour les postiers mis à disposition d'une organisation professionnelle pour au moins 50 % de leur temps. Le décompte des permanents s'établit sur la base d'un temps complet correspondant à un forfait de 211 jours par an. (...) Chaque organisation syndicale représentative fait connaître semestriellement de manière préalable, les noms des postiers qu'elle entend être déchargés d'activité à temps complet ou à mi-temps, dans l'ensemble des services de la société Y, au plan national et aux niveaux déconcentrés ».

Les absences liées aux fêtes religieuses au sein de la société Y

42. L'article 53 de la convention collective applicable aux postiers intitulé « autorisations spéciales d'absence » prévoit que « Sans préjudice des cas prévus par le code du travail, des autorisations spéciales d'absence sont attribuées aux personnels contractuels dans les mêmes conditions qu'aux personnels fonctionnaires de la société Y et du groupe H. Elles peuvent éventuellement être assorties de délais de route, et sont accordées par le responsable hiérarchique ».
43. Conformément à un mémo RH concernant les autorisations spéciales d'absences au sein du groupe la société Y³, des autorisations spéciales d'absence (ASA) sont accordées notamment pour pouvoir participer à des fêtes religieuses. Ces absences n'entraînent aucune diminution de rémunération. Elles sont assimilées à un temps de travail effectif pour la détermination des droits à congés payés, ainsi que pour les droits légaux ou conventionnels acquis au titre de l'ancienneté dans l'entreprise. Ce mémo indique que si l'agent/le salarié souhaite participer aux cérémonies célébrées à

³ https://www.sudptt38-73.fr/images/_documentation/_sociétéY/ASA/memo-rh-asa-19mai2017.pdf

l'occasion des principales fêtes propres à sa confession, il/elle peut bénéficier d'une ASA. Elles sont accordées dans la mesure toutefois où l'absence demeure compatible avec le fonctionnement normal du service.

Les discriminations subies par Monsieur X

44. Dans le cas d'espèce, la société Y dit avoir fait prévaloir l'autorisation d'absence pour raisons syndicales de Monsieur X sur celle demandée pour raisons religieuses puisque la première serait intervenue préalablement.
45. Cette approche laisse à penser que les délégués syndicaux qui exerceraient leur mandat syndical le jour d'une fête religieuse et les permanents syndicaux ne pourraient jamais bénéficier du droit à obtenir une autorisation d'absence pour des motifs religieux.
46. Dans cette affaire, contrairement à ce qu'affirme la société Y, le service RH a expressément refusé, dans un courriel du 5 juillet 2016, à Monsieur X sa journée d'absence tout en lui suggérant de prendre une journée de congé.
47. Cette position met en évidence que ce refus n'était pas fondé sur des motifs liés aux fonctionnements du service.
48. De plus, elle contredit le point de vue de la société Y selon lequel les jours de présence de Monsieur X ne relevaient plus de sa hiérarchie mais exclusivement de son syndicat.
49. La société Y a finalement décompté une journée d'absence à Monsieur X qui a été retenue sur son salaire. Or, celui-ci affirme avoir été présent et travaillé pour son syndicat ce jour-là dans le cadre de sa décharge.
50. Il convient de relever que ce refus et cette retenue sur salaire s'inscrivent dans un contexte défavorable à l'égard de Monsieur X du fait de ses activités syndicales.
51. En effet, dès le lendemain de sa désignation en tant que membre du CHSCT, il semble avoir été injustement mis à pied, puis a dû justifier des absences signalées et autorisées, y compris le jour de Pâques qui est un jour chômé au sein de la société Y. Il a subi une autre retenue sur salaire finalement régularisée à sa demande expresse. Enfin, alors que les directions du département Z et celle de G ont fusionné, il a été réaffecté en 2019 sans explication au sein de la direction dans laquelle 4 collègues ont témoigné à son encontre.
52. La société Y affirme simplement que la mise à pied conservatoire et le blâme qui ont été infligés à Monsieur X n'ont aucun rapport avec le refus d'autorisation d'absence, sans donner davantage d'explication.
53. Or, depuis son embauche au sein de la société Y, Monsieur X a formulé sa demande d'autorisation d'absence pour fêter l'Aïd-el-Fitr quasiment chaque année (sauf en 2015 où il est en arrêt-maladie). Il avait systématiquement obtenu des autorisations d'absences à ses demandes, hormis l'année où il devient délégué syndical.
54. En conséquence, aucun élément objectif ne justifie le refus opposé à la demande d'autorisation d'absence de Monsieur X au regard de la convention collective applicable.
55. Le refus de congé suivi du décompte d'une journée d'absence avec retenue de salaire l'année suivant le détachement syndical de Monsieur X caractérise une discrimination fondée sur sa religion et ses activités syndicales au sens des articles L.1132-1 et L.2141-5 du code du travail.

56. Ces faits s'inscrivent dans un contexte qui, pris dans sa globalité, ont eu pour objet ou pour effet de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant en lien avec les activités syndicales de Monsieur X, au sens de l'article L.1132-1 du code du travail et de l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 auquel il renvoie.
57. Si la société Y a considéré avoir « régularisé » la situation en payant *a posteriori* la journée en question, il convient toutefois de relever que Monsieur X aurait dû bénéficier d'une autorisation d'absence pour fête religieuse sans perte de salaire.
58. En conséquence, le Défenseur des droits recommande à la direction RH de la société Y de sensibiliser ses services et le personnel d'encadrement aux règles applicables à la non-discrimination syndicale et religieuse et de modifier ses pratiques relatives aux congés pour motifs religieux à l'égard des délégués syndicaux.
59. Il lui recommande également d'indemniser intégralement Monsieur X de son préjudice moral pour les faits de discrimination et de harcèlement qu'il a subis en lien avec ses activités syndicales et ses convictions religieuses.

Jacques TOUBON