

Paris, le 11 mars 2020

---

**Décision du Défenseur des droits n°2020-059**

---

**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 du Conseil du 27 novembre 2000

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 relative à des faits de discrimination en raison de ses activités syndicales et de son âge,

Décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel de T.

Jacques TOUBON

**Observations devant la Cour d'appel de T dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011**

1. Le Défenseur des droits a été saisi par Monsieur X d'une réclamation relative à des faits de discrimination en raison de ses activités syndicales et de son âge.

**I. LES FAITS :**

2. Du 20 mars 2000 au 17 août 2001, Monsieur X est recruté par l'hebdomadaire A appartenant au groupe B, dans le cadre de deux contrats à durée déterminée, en qualité de directeur de clientèle.
3. Il est chargé de la commercialisation de l'espace publicitaire sur plusieurs supports de l'hebdomadaire A et relève de la convention collective des cadres de la presse d'information spécialisée, avec un statut cadre, catégorie II.
4. Son salaire mensuel brut est de 17.000 francs (2.591,63 euros) sur 13 mois, auquel s'ajoute une rémunération variable composée de commissions<sup>1</sup>.
5. Le 18 juillet 2001, son contrat se poursuit dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée.
6. La même année, il est désigné délégué syndical sous l'étiquette CFE-CGC.
7. A compter du 26 avril 2004, Monsieur X occupe la fonction de directeur des abonnements groupés, un poste nouvellement créé. L'avenant à son contrat de travail met fin à son activité commerciale influençant ainsi sa rémunération variable.
8. En 2004, Monsieur F est nommé directeur général du groupe B. En 2005, il devient en outre président du syndicat de la presse quotidienne nationale (SPQN), organisation professionnelle employeur, et Monsieur G est nommé directeur adjoint du groupe.
9. Le réclamant explique que les difficultés liées à l'exercice de son activité syndicale ont débuté à compter de ce changement de direction.
10. Monsieur X est nommé chargé de mission le 1<sup>er</sup> mars 2007 et affecté au service diffusion de l'hebdomadaire A. Il est mis à disposition de la société de gestion d'un quotidien appartenant au groupe B pour 80% de son activité. En pratique, il a en charge le courrier des lecteurs de l'hebdomadaire A, avec pour mission de renseigner les abonnés sur le contenu des articles.
11. Sa rémunération brute mensuelle est portée à 2924€, complétée par une prime variable sur objectifs pouvant atteindre 5000 € bruts, avec un minimum assuré de 60% pour la première année 2007.
12. À compter du 1<sup>er</sup> décembre 2007, il représente le syndicat des cadres de la presse, dit SPEP CFE-CGC, au sein du comité de groupe B créé à cette date.
13. Le 5 mai 2008, il est élu trésorier CFE-CGC du comité de groupe B.
14. Il précise qu'entre 2008 et 2010, il était le seul délégué syndical au sein de l'hebdomadaire A.

---

<sup>1</sup> « Plus 1/12<sup>ème</sup> pour le 13<sup>ème</sup> mois et 1/10<sup>ème</sup> pour les congés payés »

15. Le 7 décembre 2009, il est désigné conseiller du salarié.
16. Fin janvier 2011, le fonds de commerce de l'hebdomadaire A a été cédé à la société d'éditions M. Suite à cette cession, les deux journaux A et P ont fusionné. La société d'éditions M appartient dès lors au groupe N et, plus largement, au pôle média du groupe international O.
17. Le 1<sup>er</sup> février 2011, le contrat de travail de Monsieur X est transféré à la société M. Il a en charge le courrier des lecteurs du magazine P, en binôme avec une autre salariée.
18. Suite à la fusion de l'hebdomadaire A et de l'hebdomadaire P, et à leur disparition respective, il est proposé à Monsieur X de rompre son contrat de travail dans le cadre des dispositions de l'article L.7112-5 du code du travail.
19. Monsieur X, espérant de meilleures relations avec la nouvelle direction du groupe N, accepte plutôt le transfert de son contrat de travail.
20. Néanmoins, au second semestre 2011, Messieurs F et G rejoignent le groupe N aux postes de président directeur général et directeur général adjoint.
21. En 2012, une procédure de licenciement économique est engagée au sein de la société d'éditions M, avec pour conséquence la suppression de cinq postes, dont celui du réclamant.
22. Monsieur X, alors âgé de 55 ans, estime que son âge a été pris en compte dans l'évolution de sa carrière à compter de cette date. Il souligne que les quatre autres postes concernés par le plan de restructuration étaient également tous des postes de seniors.
23. Le 1<sup>er</sup> octobre 2012, un reclassement sur un poste de standardiste au sein des services généraux d'une SAS appartenant au groupe N lui est proposé, avec une rémunération brute mensuelle de 2500 €, sans rémunération variable et une affiliation à la convention collective Syntec.
24. Par courrier du 10 octobre 2012, Monsieur X sollicite un poste au sein du groupe N lui permettant de conserver son salaire annuel.
25. À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013, il est affecté au poste de standardiste au sein de la SAS appartenant au groupe N. Sa rémunération mensuelle brute est portée à 3407,29 € sur 13 mois, avec « réintégration de sa prime d'objectif annuelle dans son salaire fixe et de la compensation de la perte de 5 jours de congés payés » due à l'application de la convention Syntec dont il relève désormais, avec un statut cadre, position 2-1, coefficient 115.
26. Les 15 janvier 2013 et 28 janvier 2016, il est réélu conseiller du salarié.
27. En 2014, Monsieur F reprend la tête de l'organisation professionnelle employeur.
28. Le 5 avril 2016, le réclamant devient conseiller prud'hommes.
29. En 2016, il est élu au conseil d'administration de la bourse du travail comme représentant de l'union départementale de la CFE-CGC.
30. Le 19 juillet 2016, Monsieur X saisit le conseil de prud'hommes aux fins de voir reconnaître l'existence d'une discrimination en raison de ses activités syndicales et de son âge dans le déroulement de sa carrière revêtant la forme d'un harcèlement moral

ayant porté atteinte à sa dignité, altéré sa santé et ayant compromis son avenir professionnel.

31. Monsieur X sollicite également son repositionnement, au 1<sup>er</sup> août 2016, à un poste de directeur de clientèle, chargé de mission ou poste équivalent, statut cadre, à la qualification prévue pour un poste de ce niveau par la convention collective de la presse quotidienne nationale, assorti d'un salaire minimum de 77 000 € par an.
32. Par jugement du 3 mai 2018, le conseil de prud'hommes a « *mis hors de cause* » la société d'éditions M et a condamné la SAS appartenant au groupe N à verser au salarié la somme de 50 000 € au titre de ses préjudices économiques, de retraite et d'insuffisance de formation « *résultant d'un manquement dans la gestion de carrière de l'intéressé* ». Il a débouté Monsieur X de ses demandes formulées au titre de la discrimination.
33. Monsieur X a interjeté appel du jugement près la Cour d'appel de T.
34. Par courrier du 19 décembre 2019, le Défenseur des droits a notifié à la société d'édition M et la SAS appartenant au groupe N une note récapitulative portant sur son analyse des éléments du dossier. Cette note récapitulative énonce les raisons pour lesquelles il pourrait retenir l'existence d'une discrimination. Les sociétés mises en cause ont été invitées à présenter toutes explications et documents complémentaires.
35. La société d'édition M a répondu au Défenseur des droits par courrier du 17 janvier 2020 au nom des deux sociétés. Les éléments de réponse ont été examinés et pris en compte.
36. La société d'édition M rappelle que le CPH du 3 mai 2018, a débouté le réclamant de ses demandes au titre de la discrimination.
37. La société d'édition M soutient par ailleurs la position selon laquelle « *quels que soient les mécanismes de la charge de la preuve, établir l'existence d'une discrimination suppose la démonstration ferme de la commission d'actes animés par la seule volonté d'écarter ou de freiner en raisons de motifs illégaux.* »

## **II. CADRE JURIDIQUE :**

38. Aux termes de l'article L.1132-1 du code du travail relatif au principe 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 1<sup>er</sup> de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L.3221-3, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, en raison de ses activités syndicales ou de son âge.
39. L'objet de cette loi était de compléter la transposition de textes communautaires et notamment de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 et d'introduire dans la loi les définitions des principes de discrimination directe, indirecte et de harcèlement qui au terme de l'article 2 de la directive « *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 1<sup>er</sup> 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* ».

40. En vertu de ces dispositions, le Défenseur des droits considère que tout agissement subi par un salarié ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant, et lié à un critère de discrimination prohibé, tel que celui des activités syndicales ou de l'âge, caractérise un harcèlement constitutif d'une discrimination. Cette notion a d'ailleurs été retenue par plusieurs juridictions dans des affaires où le Défenseur des droits avait présenté des observations<sup>2</sup>.
41. Par ailleurs l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 27 mai 2008 définit la discrimination comme tout traitement défavorable qu'il soit intentionnel ou non. En effet, elle apporte les définitions suivantes :

*« Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, de son apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son patronyme, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, de son état de santé, de sa perte d'autonomie, de son handicap, de ses caractéristiques génétiques, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.*

*Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés.*

*La discrimination inclut :*

*1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ; »*

42. S'agissant du régime probatoire applicable en matière de discrimination, l'article L.1134-1 du code du travail définit le principe de l'aménagement de la charge de la preuve comme suit :

*« Le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1<sup>er</sup> 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. 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. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».*

---

<sup>2</sup> Voir notamment Décision Défenseur des droits MLD/2014-38, 9 avril 2014 - jugement CPH Montpellier, 3 nov. 2014, 13/01185 ; Décision MLD-2014-105, 31 juillet 2014 - arrêt CA Rennes, 10 déc. 2014, 14/00134 ; Décision MLD-2015-64, 23 mars 2015 - arrêt CA Toulouse, 29 janv. 2016, 14/00360 ; Décision MLD-2015-44, 26 mars 2015 - arrêt CA Douai, 29 janv. 2016, n°15/00506

43. La Cour de cassation est venue préciser que les éléments de fait présentés par le salarié doivent être appréciés de manière globale<sup>3</sup> et que peut notamment être prise en compte la chronologie des faits<sup>4</sup>.
44. Par ailleurs, la chambre sociale de la Cour de cassation est venue préciser que le harcèlement ne suppose pas d'établir la preuve d'une quelconque intention<sup>5</sup>.
45. À ces dispositions générales s'ajoutent des dispositions spécifiques relatives à la discrimination syndicale.
46. 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, de rémunération et d'octroi d'avantages sociaux, de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail.

### **III. ANALYSE JURIDIQUE**

47. En l'espèce, il convient de souligner que les éléments présentés par le réclamant permettent de constater des difficultés en termes d'évolution de carrière dès l'année 2004 jusqu'à ce jour qui laissent présumer une discrimination en raison de l'âge et des activités syndicales.
48. La société d'édition M quant à elle affirme que le réclamant n'a pas fait l'objet de discrimination en raison de son activité syndicale ou de son âge. Selon elle, au regard des articles L.1132-1 et L.2141-5 du Code du travail, qu'elle a eu des agissements ou pris des décisions discriminatoires.
49. A titre préliminaire, le Défenseur des droits rappelle qu'en matière civile, il n'y a pas à rapporter l'intention de discriminer. En vertu du principe de l'aménagement de la charge de la preuve, une fois que le demandeur a présenté des éléments laissant présumer une discrimination, il appartient à l'employeur de justifier ses actes par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Aussi, convient-il d'analyser l'évolution de carrière de Monsieur X au regard des éléments apportés par les sociétés mises en cause.

#### **A. Sur la période d'activité professionnelle de 2004 à 2011**

50. Le réclamant estime avoir rencontré ses premières difficultés professionnelles à partir de 2004 avec le changement de direction et la nomination de Monsieur F en qualité de directeur général du groupe B.
51. Le dossier révèle que la carrière de Monsieur X évolue défavorablement à compter de mars 2007, date à laquelle il est nommé chargé de mission au sein de l'hebdomadaire A. Si l'employeur présente ce changement comme une évolution positive de carrière, le Défenseur des droits relève dans l'avenant au contrat de travail du 1<sup>er</sup> mars 2007, que le réclamant est nommé chargé de mission et qu'il perd alors les titres de directeur de clientèle et de directeur des abonnements qu'il s'était vu accorder en 2001 et 2004.

---

<sup>3</sup> Cass. soc., 29 juin 2011, n°10-15792 ; Cass. soc., 4 mars 2015, n°13-23447

<sup>4</sup> Cass. soc., 6 novembre 2013, n°12-22270

<sup>5</sup> Cass. soc., 10 novembre 2009, n°08-41497.

52. Monsieur X souligne ainsi s'être retrouvé, en mars 2008, « *après plusieurs mois de flottement et de quasi inactivité* », en charge du courrier et des demandes d'information des lecteurs et d'autres tâches ponctuelles comme les campagnes d'e-mailings.
53. L'employeur n'apporte pas d'élément pour justifier ce constat.
54. Par ailleurs, au moment de son changement de fonction, il avait été indiqué à Monsieur X qu'il obtiendrait le statut de journaliste, statut qui ne lui a jamais été attribué.
55. La société d'édition M mise en cause, quant à elle, nie avoir promis l'octroi de ce statut. Elle explique que ce statut ne dépendrait pas de la direction du journal mais de la qualification de journaliste. Est journaliste professionnel, « toute personne qui a pour occupation principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, publication, quotidiennes et périodiques, ou agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources ». Les fonctions de Monsieur X ne correspondraient pas à ce statut.
56. Par ailleurs, il n'est pas contesté que la mise en cause a proposé en 2011 à Monsieur X une rupture de son contrat de travail sur la base de l'article L7112-5 du code du travail. Cet article précise les conditions de la rupture du contrat de travail survenant à l'initiative du journaliste professionnel. La société semble donc bien considérer que Monsieur X relève du statut de journaliste.
57. De plus, la salariée binôme de Monsieur X, qui disposait du statut de journaliste et d'une carte de presse, depuis 1987 selon l'employeur, a pu garder sa carte alors qu'elle remplissait des fonctions similaires à celles de Monsieur X. Le groupe ne justifie pas cette différence de traitement ressortant de l'attestation du 8 octobre 2012 d'une collègue.
58. Sur la rémunération de Monsieur X, le Défenseur des droits constate que la modification de son poste en 2007, a entraîné une perte de sa rémunération variable. Cette dernière était jusque-là composée de commissions lui permettant d'augmenter significativement son salaire annuel.
59. La rémunération brute annuelle de Monsieur X a en effet subi une importante dégradation jusqu'en 2011. :
  - 2007 : 69240 euros (incluant sa rémunération variable perçue au titre de l'année 2006) ;
  - 2008 : 38312 euros ;
  - 2009 : 41012 euros ;
  - 2010 : 38152 euros ;
  - 2011 : 29937,29 euros.
60. La dégradation salariale de Monsieur X n'est pas contestée par l'employeur. Selon ce dernier, la variation des montants bruts annuels s'expliquerait par des parts variables calculées de manière différente pour les deux postes différents occupés en 2007.
61. Or, de surcroit, au regard de ces pertes de salaire, Monsieur X a dû à deux reprises, en 2009 et 2011, saisir le juge des référés contre son employeur pour obtenir le paiement de sa prime variable annuelle prévue par son contrat de chargé de mission.

62. Par ordonnances des 6 juillet 2009 et 4 octobre 2011, le conseil de prud'hommes a condamné la société propriétaire de l'hebdomadaire A au paiement des primes variables dues au réclamant pour les années 2007, 2009 et 2010.
63. La baisse significative des rémunérations de Monsieur X est bien établie et atteint son apogée en 2011, année de la cession du fonds de commerce de l'hebdomadaire A à la société d'édition M et de la reprise du contrat de travail du réclamant. La société mise en cause n'apporte pas d'éléments objectifs pour justifier ces variations.
64. Monsieur X estime que ces faits interviennent au moment de l'arrivée de Messieurs F et G à la tête du groupe B, qui seraient en opposition avec les représentants du personnel particulièrement actifs au sein du groupe.
65. Il explique qu'en 2009, dans le cadre de ses différents mandats, il s'est « *violemment opposé* » en comité de groupe à certaines décisions de la direction concernant l'acquisition d'un journal et que son opposition aurait marqué « *un coup d'arrêt définitif à sa carrière professionnelle déjà ralentie* ».
66. La même année, sa candidature n'a pas été retenue par la société propriétaire de l'hebdomadaire A au 1<sup>er</sup> tour des élections professionnelles au motif d'une irrégularité de forme. Le syndicat national des personnels de la communication et de l'audiovisuel (SNPCA) a dû solliciter l'annulation des élections auprès du tribunal d'instance compétent qui a rejeté la demande.
67. Il n'aurait pas été le seul représentant du personnel concerné par un tel traitement défavorable. Des membres des syndicats CFDT et FO auraient également été discriminés. Dans son mail du 2 juillet 2018 à la directrice des ressources humaines.
68. En 2011, dans le cadre de la cession de l'hebdomadaire A, un départ volontaire lui a été proposé par la société d'édition M en application des dispositions de l'article L7112-5 du code du travail, susvisé. Monsieur X, alors âgé de 55 ans, a choisi de rester au sein de l'entreprise, espérant que la nouvelle direction au sein du groupe N lui réserverait un traitement plus favorable que la précédente.
69. Toutefois, la même année, Messieurs F et G ont quitté le groupe B et rejoint le groupe N comme président directeur général et directeur général adjoint.
70. En tout état de cause, le Défenseur des droits considère que la société d'édition M et la société appartenant au groupe N qui ont repris le contrat du travail du réclamant dans le cadre de la cession de l'hebdomadaire A, n'apportent pas d'éléments répondant à la charge de la preuve qui leur incombe d'établir que chacune des décisions prises à son égard et l'évolution de la situation de Monsieur X entre 2007 et 2011 sont fondées sur « *des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».

## B. Sur la période d'activité professionnelle de 2011 à 2018

### 1. *Sur le reclassement et la rémunération*

71. Monsieur X explique que, dans le cadre de la cession de l'hebdomadaire A à la société M, la procédure de licenciement économique engagée a concerné exclusivement des seniors (5 postes), laissant ainsi présumer l'existence d'une discrimination liée à l'âge.
72. Dans son jugement, le conseil de prud'hommes a fait le même constat : « *Attendu que les quatre autres postes visés par la mesure de licenciement économique collectif envisagée étaient également des postes de seniors* ».



73. L'application des critères d'ordre de licenciement prévus par l'article L.1233-5 du code du travail<sup>6</sup> aurait pourtant dû conduire l'employeur à éviter de supprimer les postes des salariés les plus âgés.
74. En effet, lorsque des suppressions de postes sont envisagées sur une catégorie d'emploi, l'employeur se doit d'établir un classement des salariés éligibles à une proposition de reclassement en application de l'article L.1233-4 du code du travail. Ce classement, quelle que soit la pondération des critères, doit, pour ne pas être discriminatoire, prendre en considération l'âge des salariés<sup>7</sup>.
75. Les sociétés mises en cause n'apportent aucune justification à ce sujet. En effet, dans sa réponse au Défenseur des droits, la société mise en cause affirme que « *la question de l'âge des salariés visés par la réorganisation n'a pas été abordée.* »
76. En outre, en ce qui concerne la réorganisation mise en place en 2012 et les recherches pour un reclassement des 5 salariés, la société d'édition M n'apporte pas d'éléments prouvant une recherche sérieuse au sein de l'intégralité du groupe.
77. Elle justifie la suppression du poste de Monsieur X par la décision de la société d'édition M d'arrêter le service courrier des lecteurs.
78. Face au souhait de Monsieur X de rester dans l'entreprise, elle invoque l'impossibilité de lui trouver un poste équivalent à sa précédente activité. Il lui sera proposé un poste de standardiste au sein des services généraux de la SAS appartenant au groupe N comme étant le seul poste de reclassement disponible.
79. Toutefois, le Défenseur des droits considère que ce type de poste ne peut être considéré comme équivalent à celui de chargé de mission précédemment évoqué.
80. Dans le cadre de sa réclamation, Monsieur X produit le compte-rendu d'une réunion qui s'est déroulée le 22 octobre 2012 en présence du DRH du groupe de l'époque et un représentant du personnel. Ce compte-rendu fait état d'une recherche de reclassement effectuée auprès de dix divisions du groupe international O, le 12 octobre 2012, restée sans réponse au jour de l'entretien. Il fait également état de l'impossibilité de confier le poste vacant au sein du service documentation du groupe N à Monsieur X, sans en préciser le motif.
81. La société d'édition M ne justifie pas de recherches effectives de reclassement effectuées au sein des groupes N et O, et de l'impossibilité de confier au réclamant un poste correspondant à ses qualifications.
82. De plus, la proposition du poste de standardiste impliquait des conditions moins favorables : une rémunération fixe brute mensuelle diminuée de 424 euros, la suppression de sa rémunération variable ainsi que l'application d'une autre convention collective également moins favorable.
83. Dans sa réponse au Défenseur des droits, la société d'édition M fait tout d'abord valoir que le réclamant avait facilement accepté le poste de standardiste et était principalement

---

<sup>6</sup> Selon l'article L.1233-5 du code du travail, l'employeur doit prendre en compte : « 1° Les charges de famille, en particulier celles des parents isolés ; 2° L'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ; 3° La situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment celle des personnes handicapées et des salariés âgés ; 4° Les qualités professionnelles appréciées par catégorie ». Il est également prévu que l'employeur peut privilégier un de ces critères, à condition de tenir compte de l'ensemble des autres critères.

<sup>7</sup> CA Douai, 28 septembre 2012, RG n°11/04021

préoccupé par sa rémunération. Les négociations auraient donc porté exclusivement sur cette question.

84. Elle poursuit en disant que Monsieur X était *parfaitement éclairé* lorsqu'il a accepté le poste de standardiste.

Or, le Défenseur des droits constate que le réclamant n'était pas en position de négocier un autre poste au sein du groupe.

85. Il est de jurisprudence constante que la renonciation à contester une faute ou un comportement ne se présume pas et ne peut résulter que d'une manifestation non équivoque de volonté qui devrait prendre la forme d'une transaction conforme aux exigences de la jurisprudence<sup>8</sup>.

86. Monsieur X a donc sollicité a minima le maintien de sa rémunération antérieure en invoquant le fait que d'autres collaborateurs, également concernés par le plan de restructuration du pôle du magazine P, avaient conservé l'intégralité de leur salaire.

87. Cette demande a été acceptée par la société d'édition M qui soutient dans sa réponse au Défenseur des droits que la rémunération de Monsieur X a évolué à partir de 2013.

88. Elle rappelle les montants annuels bruts de la rémunération de Monsieur X durant les années 2012 à 2017.

- 2012 : 38960,83 euros ;
- 2013 : 44029 euros ;
- 2014 : 47833 euros ;
- 2015 : 46906,14 euros ;
- 2016 : 47026,94 euros ;
- 2017 : 50317 euros.

89. Elle affirme que Monsieur X perçoit en 2018, une rémunération de 3813,60€ bruts mensuels c'est-à-dire 3520,24€ brut sur 13 mois passée à 3590,24 € brut au cours de la même année, soit une moyenne mensuelle de 3889,43 € brut. Le réclamant bénéficierait ainsi d'un fixe garanti alors qu'il avait perçu un salaire moindre à d'autres postes.

90. Le Défenseur des droits relève que si la rémunération de Monsieur X a évolué depuis 2012, elle reste cependant en dessous de la rémunération connue en 2007 soit il y a 12 ans.

91. L'évolution de sa rémunération à compter de 2013 est notamment liée à la réintégration de la prime d'objectif annuelle dans son salaire fixe et de la compensation de la perte de 5 jours de congés payés. Les variations constatées par ailleurs semblent ainsi exclusivement liées à la part variable de sa rémunération.

92. Ainsi, dans son jugement, le conseil de prud'hommes relève que le poste de standardiste proposé à Monsieur X « *offrait des conditions très dégradées par rapport au précédent emploi, et notamment, une rémunération plus faible, et l'application de la convention collective Syntec, moins favorable* ». Or, le CPH n'en tire pas toutes les conséquences et ne retient pas que ce traitement défavorable crée une présomption de discrimination.

---

<sup>8</sup> Cass. Soc. n° 17-16643, 17/04/2019

93. Monsieur X perd en effet le bénéfice de la convention collective des cadres de la presse d'information spécialisée. La convention Syntec, moins favorable, lui est désormais appliquée<sup>9</sup>.
94. Il est le seul salarié soumis à cette convention collective comme le confirment deux attestations de salariés représentants du personnel au sein du groupe N.
95. Par courriel du 27 février 2017, le responsable des services généraux, admet ainsi que le contrat de Monsieur X « *n'est pas dans les mêmes conventions que les autres* » et lui indique que la fusion de deux services généraux de sociétés appartenant au groupe N pourrait être l'occasion d'aborder le sujet avec la direction. Par courriel du 6 septembre 2017, le réclamant le relance, mais en vain.
96. La société d'édition M évoque dans sa réponse au Défenseur des droits un autre salarié dans la même situation que le réclamant. Or, le contrat de travail de ce salarié atteste d'une date d'embauche en 2017.
97. Quant aux autres salariés conservant le bénéfice de leur convention collective, la société d'édition M explique ce maintien par leur date d'embauche avant la création de la structure en décembre 2000.
98. Le Défenseur des droits constate donc que le réclamant est le seul salarié embauché par la SAS appartenant au groupe N en 2013 du fait du reclassement, mais que compte tenu de la reprise de son contrat de travail en 2011, son arrivée dans le groupe remonte à l'année 2000. Tel est également le cas de plusieurs autres salariés que la société a identifiés.
99. En effet, afin de prouver l'application systématique de la convention Syntec, la société d'édition M fournit 5 contrats de travail conclus depuis 2014 mentionnant l'application de cette convention collective. Ces situations ne sont cependant pas comparables à celle du réclamant car ces salariés n'ont jamais bénéficié au préalable de la convention collective des cadres de la presse d'information spécialisée contrairement au réclamant.
100. Cette démarche avait pour but de l'évincer de la catégorie professionnelle à laquelle il était rattaché au sein du syndicat des cadres de la presse.
101. Compte tenu de son reclassement au poste de standardiste convention collective du Syntec, la direction soutient avoir invité Monsieur X à postuler à des offres en interne correspondant à ses compétences. La société d'édition M soutient, sans apporter d'autres éléments, qu'elle lui aurait en outre proposé un accompagnement vers une solution extérieure, ce que le réclamant aurait refusé. L'entreprise ne précise cependant pas le type d'accompagnement qui lui aurait été proposé et ne produit aucun élément.

## 2. *Sur les différentes candidatures de Monsieur X*

102. À compter de 2013, Monsieur X indique avoir régulièrement présenté sa candidature à des postes au sein des groupes N ou O correspondant à ses qualifications, mais en vain. Ainsi :
  - En 2014, il a postulé aux postes de responsable de la communication et des partenariats au sein d'une fondation artistique appartenant au groupe O, responsable commercial au sein du département études du groupe N, responsable commercial au

---

<sup>9</sup> Perte de sa rémunération variable, de congés (5 jours de congés payés et 3 jours de RTT + congés exceptionnels), minima conventionnels de salaire moins élevés, indemnités de licenciement moins élevées

- sein de la branche publishing et rédacteur web sur le titre série limitée WE du journal du groupe N ;
- En 2017, il a sollicité une mobilité interne au sein d'une régie publicitaire appartenant au groupe N ;
  - En 2018 et 2019, il a postulé à des postes d'éditeur pour trois différents magazines au sein du groupe N.
103. Par courriel du 10 octobre 2018, suite au rejet de sa candidature au poste d'éditeur pour le magazine P, il s'est confié au directeur de clientèle et représentant du personnel, en indiquant : « *L'argument DRH à chaud a été que j'avais l'âge des parents du responsable du recrutement... tu peux imaginer ma colère* ».
104. Monsieur X communique des éléments permettant de constater que des postes correspondant à ses qualifications étaient disponibles à la même période – postes de directeur de développement et de la prospective et de directeur business unit industrie au sein d'une régie publicitaire du groupe N. Ces postes ont uniquement été ouverts en externe, contrairement aux engagements de la direction, ce qui a été par ailleurs dénoncé par le comité d'entreprise.
105. Dans sa réponse au Défenseur des droits, l'employeur tente de justifier le rejet des candidatures de Monsieur X en précisant les raisons pour lesquelles un recrutement externe a été privilégié sur les postes concernés.
106. L'employeur invoque que le poste de responsable de la communication et des partenariats au sein de la fondation du groupe international O était très éloigné du parcours du réclamant. De plus, la fondation gèrerait seule ses recrutements sans aucun lien avec le groupe N.
107. Selon la société, le candidat qui a été retenu pour le poste de responsable commercial au sein du département études serait un autre candidat. Le contrat de travail de ce dernier indique la fonction de responsable publishing & études. Le candidat retenu avait justifié de compétences notamment dans le domaine juridique, des relations publiques, du web, du marketing et du droit que le réclamant ne possédait pas.
108. Ce candidat était âgé de 39 ans au moment de son embauche.
109. Cependant, l'examen de la carrière de Monsieur X permet de constater qu'il avait des expériences commerciales et en relations publiques. Une formation lui aurait permis d'acquérir des compétences en webmarketing et des connaissances juridiques. Or Monsieur X a demandé des formations qui ne lui ont pas été accordées, tel que le reconnaît le Conseil de Prud'hommes.
110. Concernant le poste responsable commercial au sein du magazine du groupe N, l'employeur indique que le réclamant n'avait pas les compétences nécessaires : maîtrise de la chaîne graphique, SEO et webmarketing. Il n'avait jamais fait non plus de contenu ni d'éditorial. Ceci serait une activité très différente de l'activité dite de régie dans laquelle le commercial vend de l'espace publicitaire.
111. Concernant le poste rédacteur Web sur le titre série limitée, l'employeur aurait retenu la personne qui occupait déjà ce poste dans le cadre d'un contrat court. Il argue qu'elle présentait en outre un profil de journaliste avec une connaissance des sujets « Luxe ». Il s'agirait en effet d'un supplément mode, luxe, culture et life style de la publication. Le réclamant n'aurait pas justifié d'expériences de journaliste alors que la Web rédaction serait faite par des journalistes.

112. Or le contrat de travail de la personne retenue, démontre qu'elle a été engagée en qualité de journaliste stagiaire 1<sup>ère</sup> année. Bien qu'elle était déjà en contrat court sur ce poste, au regard de son âge et de son niveau d'étude, elle ne semblait pas disposer de compétences supérieures à celles de Monsieur X. Cependant elle était jeune.
113. Concernant la candidature de Monsieur X en septembre 2018 pour un poste d'éditeur au sein du magazine P, l'employeur précise qu'après analyse de la candidature, le profil du réclamant n'aurait pas été assez orienté vers la transformation digitale des médias. Un salarié plus spécialisé sur ces questions aurait été retenu.
114. La candidate retenue était âgée d'environ 28 ans au moment de l'embauche. Outre une première expérience professionnelle en stratégie transformation digitale, encore une fois l'employeur de Monsieur X a préféré embaucher un candidat beaucoup plus jeune au lieu d'offrir au réclamant une remise à niveau pour lui permettre de postuler et d'être retenu pour ce poste.
115. Pour le poste de directeur de développement et de la prospective au sein de la régie publicitaire, l'employeur affirme qu'un profil complètement différent de celui du réclamant aurait été retenu.
116. Toutefois, il fournit uniquement un compte rendu dont il ressort que le poste n'a jamais été ouvert en interne sans pour autant justifier cette décision.
117. Enfin, pour le poste de Directeur Business Unit Industrie au sein de la régie publicitaire, celui-ci n'aurait jamais été ouvert au recrutement.
118. L'employeur reproche à Monsieur X de ne pas avoir postulé aux postes publiés en interne entre 2015 et 2017. Or, les fiches de postes qu'il fournit ne mentionnent pas qu'il s'agit d'offres d'emploi proposées en interne ni la date d'ouverture de ces postes entre 2015 et 2017. En outre, la rédaction de certaines offres apparaît contradictoire puisqu'au regard des arguments avancés sur les postes précédents, Monsieur X se serait également vu opposer une fin de non-recevoir s'il s'était porté candidat.
119. De plus, parmi les offres invoquées par l'employeur se trouve notamment un poste de juriste. Or, l'employeur précise dans sa réponse au Défenseur des droits, en date du 17 janvier 2020, qu'il avait été obligé de refuser à Monsieur X une demande de formation en droit social car sans lien avec l'activité de l'employeur puisqu'aucun poste de juriste en droit social n'était proposé au sein du groupe.

### 3. *Sur les demandes de formation de Monsieur X*

120. En ce qui concerne les formations sollicitées par Monsieur X, l'employeur lui reproche des demandes de formation insuffisamment précises.
121. Les éléments communiqués démontrent que plusieurs formations sollicitées par le réclamant qui auraient facilité son reclassement sont restées sans suite : formations dans les domaines du digital et du droit social puis de la maroquinerie de luxe.
122. Le Défenseur des droits relève que ces demandes de formation étaient pourtant bien concrètes et en lien avec les offres d'emploi auxquelles le réclamant a postulé.
123. De plus, l'argumentation de l'employeur sur les demandes de formation apparaît contradictoire. D'une part, il reproche au réclamant d'avoir refusé un accompagnement vers l'extérieur et d'autre part, il lui a refusé des formations qui auraient pu l'aider à s'orienter vers des postes en dehors du groupe. Ainsi, les formations plus techniques

orientées notamment sur le digital qui auraient pu augmenter ses chances d'accéder aux postes auxquels il a postulé, lui ont été refusées. A l'inverse, les formations autorisées concernaient exclusivement son mandat de conseiller prud'hommes et son poste de standardiste avec une formation sur la gestion des badges, du contrôle d'accès et du système de vidéo-surveillance.

124. Il ressort de ces éléments que l'employeur ne peut soutenir sérieusement que Monsieur X a reçu les formations lui permettant d'évoluer au sein des groupes N et O.
125. Par courriel du 24 janvier 2019, Monsieur X indique ainsi au service RH : « *Depuis 2012, toutes mes demandes pourtant ciblées ont été systématiquement rejetées. Mon projet en 2019 constituait une initiative originale vis-à-vis de la branche lucrative de notre actionnaire O, (...) [qui] reste, à la lecture de [l'un de ses] magazine, un "champion" de la mobilité interne* ».
126. Dans son jugement, le conseil de prud'hommes relève que les demandes de formation du réclamant sont restées sans réponse, malgré les engagements du groupe O en faveur des collaborateurs âgés de plus de 50 ans. Le conseil de prud'hommes considère que « *Monsieur X n'a pas bénéficié d'une gestion proactive après son repositionnement comme standardiste depuis janvier 2013* » sans en tirer les conséquences eu égard à la présomption qui en découle eu égard à une discrimination fondée sur l'âge.
127. Or, toutes les personnes recrutées aux différents postes étaient plus jeunes que le réclamant et l'employeur n'a pas permis à Monsieur X d'accéder aux formations qui lui auraient permis de changer de fonctions. L'employeur n'apporte pas d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination pour justifier ces refus.

#### 4. *Sur le harcèlement discriminatoire subi par Monsieur X*

128. Entre 2016 et 2018, Monsieur X connaît une surcharge de travail importante à son poste de standardiste – passage de la gestion de 600 à 1300 lignes téléphoniques en 2016 suite à la fusion du groupe N, non remplacement de sa collègue de travail en arrêt maladie longue durée en 2018 – qu'il dénonce à plusieurs reprises auprès de la direction et des représentants du personnel.
129. Dans un courriel du 2 juillet 2018 adressé à la nouvelle DRH, Monsieur X explique la surcharge de travail à laquelle il a dû faire face, considérant qu'« *Il est évident que la direction a voulu me pousser dans une situation d'épuisement total alors qu'il s'agit de gérer au mieux les 1300 lignes téléphoniques internes* ».
130. Fin 2018, il sollicite auprès du responsable des services généraux: « *Compte tenu de l'existence d'un budget 2018 primes individuelles pour les services généraux de notre groupes, compte tenu de l'absence de toute prime versée à mon égard par mon employeur depuis 2013, je te demande de prendre en compte ma demande d'aujourd'hui pour obtenir soit une augmentation en janvier 2019, soit une prime de fin d'année venant reconnaître ma ténacité dans l'adversité au cours des 15 derniers mois (...)* ». Il ne sera pas donné suite à sa demande.
131. Les conditions de travail de Monsieur X se dégradent ainsi progressivement, entraînant une dégradation de son état de santé, comme en témoignent son dossier médical fourni à l'appui de sa demande et une ordonnance de son médecin traitant. À plusieurs reprises, par courriels du 4 novembre 2015, notamment du 11 décembre 2017, et dans un échange avec le responsable des services généraux en mars 2018, il dénonce le caractère humiliant et dégradant du traitement qui lui est réservé depuis 2007.

132. Concernant les conditions de travail et l'épuisement de Monsieur X, l'employeur allègue que le déménagement du site aurait rapproché ce dernier de son domicile et que les horaires auraient été aménagés en accord avec le deuxième standardiste. Or cette réponse ne porte pas sur les allégations de surcharge de travail de Monsieur X. L'employeur tente ainsi de prouver qu'il veille au bien-être des salariés sans pour autant apporter d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
133. Par ailleurs, les éléments communiqués montrent qu'à compter de 2013, Monsieur X a fait l'objet d'un isolement constaté dans le jugement rendu par le conseil de prud'hommes. L'employeur soutient avoir proposé au réclamant de « *rejoindre l'équipe au 3<sup>ème</sup> étage* », en 2013, ce qu'il aurait refusé. De son côté, Monsieur X, à la page 17 de ses conclusions explique que jusqu'à fin 2015, il a exécuté ses fonctions isolé dans un « *local technique de la taille d'un placard* » et qu'il a rejoint le service RH au 3<sup>ème</sup> étage dans un bureau seul situé en face de la DRH, quand cela lui a été proposé, comme l'atteste un échange de courriels du 3 et 4 novembre 2015.
134. Le 28 février 2017, il est désigné représentant de la section syndicale CFE-CGC. Le 14 mars 2017, les sociétés sollicitent l'annulation de sa désignation auprès du tribunal d'instance compétent. Le 25 juillet 2017, le syndicat SNPCHA CFE-CGC annule sa désignation afin d'éviter toute difficulté et l'employeur se désiste de son action.
135. L'employeur précise à ce sujet que la désignation du réclamant à la section syndicale CGC aurait été entachée de nullité et qu'il s'agissait d'un pur problème de droit.
136. Or, les éléments communiqués par Monsieur X démontrent qu'il a exercé, depuis 2001, au sein du groupe B puis du groupe N, différents mandats sous l'étiquette CFE-CGC.
137. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que Monsieur X a fait l'objet d'un harcèlement discriminatoire et que la société mise en cause n'a pas justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination l'ensemble de ses décisions.
138. En conséquence, le Défenseur des droits considère que Monsieur X a fait l'objet d'une évolution de carrière défavorable et d'agissements liés à ses activités syndicales et à son âge qui ont porté atteinte à sa dignité et créé un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant, ce qui constitue une discrimination prohibée par les dispositions applicables.
139. Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite porter à la connaissance de la formation de jugement.

Jacques TOUBON