

Délibération n° 2010-176 du 13 septembre 2010

Activités syndicales - Emploi secteur privé – Recommandations.

Délibération relative à la mention « absent pour grève » sur les bulletins de salaire du réclamant et à un refus d'avancement en raison de ses activités syndicales.

Le réclamant ayant fait grève une première fois, son employeur a fait porter la mention « APG », absent pour grève, sur son bulletin de salaire non seulement pour cette absence mais également pour 3 jours pour lesquels il était effectivement présent. Après contestation du réclamant, l'employeur l'a considéré définitivement absent alors qu'il était présent en effaçant seulement la mention « grève » du bulletin de salaire et pour la journée où le réclamant était effectivement en grève, l'employeur n'a pas procédé à la correction du bulletin de salaire. D'autre part, le réclamant n'a pas obtenu de promotion pour l'année 2008 alors qu'il était automatiquement éligible, sa promotion est intervenue pour l'année 2009 au cours de l'enquête de la haute autorité. L'employeur n'apporte aucun élément d'explication aux demandes de la haute autorité. Le Collège recommande une correction des bulletins de salaires litigieux, prend acte de la promotion du réclamant et invite l'employeur à réparer le préjudice subi.

Le Collège :

Vu la constitution du 4 octobre 1958 et son préambule ;

Vu le code du travail ;

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

Sur proposition de la Présidente :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 20 août 2009 par Monsieur B d'une réclamation relative à des faits de harcèlement professionnel qu'il estime discriminatoire en raison de ses activités syndicales. Sa réclamation porte, d'une part sur la mention d'absences pour grève sur ses bulletins de salaire et d'autre part, sur le refus de réajustement de carrière pour l'année 2008.

Le réclamant, recruté en 1982 par le Réseau S du groupe T en qualité de producteur animateur, a occupé à plusieurs reprises des postes à responsabilité de 1987 à 1991 en qualité de conseiller de programmes auprès des directeurs régionaux en Martinique, puis en Guyane et au siège de S jusqu'en 1992.

De retour en Martinique, il a été chargé du suivi d'antenne adjoint auprès du responsable de l'antenne radio jusqu'en 1997, et en novembre de la même année, il a été titularisé sur le poste de régisseur hautement qualifié en reprenant 4 ans d'ancienneté.

Après un séjour en Guyane de 2001 à fin 2006, il a été affecté en Martinique début 2007 en tant que régisseur hautement qualifié.

En décembre 2008, Monsieur B a été élu conseiller prud'homal sur la liste du syndicat CGTM.

En mars et avril 2009, le réclamant a reçu ses fiches de paye du groupe T. Elles portent la mention « APG », c'est-à-dire « Absent Pour Grève », pour les journées du 29 janvier 2009 et 6 février 2009 sur son bulletin de paie de février 2009 et sur le bulletin de paie de mars 2009, il est également mentionné pour les journées du 2, 3 et 4 février 2009, « APG », alors qu'il était présent les 2, 3 et 4 février 2009 et que le mouvement de grève a débuté uniquement le 5 février 2009.

Le 6 avril 2009, le réclamant a alerté son employeur en sollicitant une correction de ses bulletins de salaires.

Le 29 avril 2009, le réclamant reçoit son nouveau bulletin de salaire du mois de mars 2009 sur lequel seule la mention « grève » a été effacée.

Après plusieurs contestations, S l'informe par courrier en date du 4 juin 2009 qu'en raison d'un dysfonctionnement technique, il ne peut obtenir des bulletins de salaire corrigés.

Répondant aux demandes de la haute autorité concernant la rectification des bulletins de paie litigieux de Monsieur B, à savoir ceux de février et mars 2009, Monsieur P, Directeur Régional de S Martinique, a affirmé « *Monsieur B a été informé par écrit des démarches entreprises dans ce sens auprès du service paie qui se trouve au Siège à Paris pour rectifier les erreurs qui résultaient de regrettables dysfonctionnements lors de la transmission des informations. La régularisation financière a pu être effectuée dès le mois de mars 2009 et les mentions litigieuses ont été supprimées à partir du moment où cette anomalie nous a été signalée* ».

Toutefois, il ressort de l'enquête diligentée par la haute autorité, que si la régularisation financière a été effectuée au profit de Monsieur B pour des journées où il a été considéré, à tort, absent (2, 3 et 4 février 2009), il n'en demeure pas moins que son nouveau bulletin de paie rectifié du mois de mars 2009 comporte toujours la mention « ABS » (absent) pour ces trois journées alors qu'il n'est pas contesté qu'il était présent.

De plus, le bulletin de paie de Monsieur B pour le mois de février 2009 comporte toujours la mention « APG : absence pour grève » pour la journée du 29 janvier 2009 et la journée du 6 février 2009. Nonobstant les demandes réitérées de Monsieur B, S Martinique n'a toujours pas rectifié ce bulletin.

Cependant, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité rappelle, d'une part, que l'article L.2511-1 – 2^{ème} alinéa du code du travail énonce que « *l'exercice du droit de grève ne peut donner lieu à aucune mesure discriminatoire telle que mentionnée à l'article L.1132-2, notamment en matière de rémunérations et d'avantages sociaux* » et d'autre part, que l'article R.3243-4 du code du travail interdit de faire mention sur le bulletin de paie de l'exercice du droit de grève ou de l'activité de représentation des salariés et assortit cette interdiction de sanctions pénales.

Ainsi, prenant notamment en compte plusieurs avis de la CNIL faisant état des difficultés rencontrées par des salariés invités à produire leur **bulletin de paie** au cours de démarches privées (demandes de crédit de logement...), la Chambre sociale de la Cour de cassation a rappelé que le **bulletin de paie** *“ne doit faire mention ni de l'exercice du droit de grève ni de l'activité de représentation des salariés”*. (Soc. 3 février 1993, n°90-45 619)(Soc. 18 février 2004, n°01-46 565).

Le salarié qui n'a pas reçu son bulletin de paie ou qui en a reçu un irrégulier peut demander des dommages-intérêts devant le conseil de prud'hommes et peut demander que l'employeur soit condamné sous astreinte à établir les bulletins manquants ou à refaire les bulletins irréguliers. (CA Versailles. 29 janvier 1998, Société Mace et Cie c/ Corson).

En outre, Monsieur B conteste le fait de n'avoir pas bénéficié de la position nominative des salariés éligibles aux mesures de réajustement de carrières conformément à une note de la direction générale sur « les mesures individuelles PTA 2008 », mesures bénéficiant automatiquement aux salariés n'ayant pas eu de promotion depuis plus de 8 ans. (Note de S en date du 22 août 2008).

Monsieur B qui est régisseur hautement qualifié depuis 1993 affirme qu'il n'a obtenu aucune promotion alors que 2 autres régisseurs hautement qualifiés ayant moins d'ancienneté que lui ont été promus.

Le réclamant, appuyé par l'inspection du travail, a sollicité un examen de sa situation par 4 lettres successives adressées à la direction régionale de S du groupe T sans obtenir de réponse.

De même, par courriers en date des 30 octobre et 28 décembre 2009, la haute autorité a demandé à l'employeur de Monsieur B de lui transmettre un certain nombre d'éléments relatifs à sa situation professionnelle afin notamment de comparer la situation de ce salarié avec les salariés occupant le même poste. Ce n'est qu'après avoir été mis en demeure par la haute autorité que l'employeur a communiqué les informations.

La haute autorité rappelle que 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 notamment en matière d'avancement et de rémunération, et d'autre part, que le non-respect de ces dispositions est sanctionné pénalement par l'article L.2146-2 du même code.

Or, il ressort des éléments transmis par S que Monsieur B, selon l'application d'une note de la Direction des Ressources Humaines de S Martinique en date du 22 août 2008 ayant pour objet « Mesures individuelles PTA 2008 », était automatiquement éligible à une mesure de réajustement de carrière du fait qu'il n'avait bénéficié d'aucune promotion fonctionnelle depuis plus de 8 ans.

Cependant, Monsieur P, Directeur Régional de S Martinique, a informé la haute autorité que *« sur proposition de sa Direction, Monsieur B a bénéficié à compter du 1^{er} janvier 2009 d'une promotion fonctionnelle par laquelle il a intégré l'encadrement de T en qualité de cadre spécialisé à la fonction de régisseur hautement qualifié, dans le cadre de l'accord T portant sur l'égalité professionnelle du 13 juillet 2007. En tout état de cause, Monsieur B a eu par cette promotion une reconnaissance de son expérience professionnelle de la part de sa Direction »*.

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité constate que Monsieur B a certes bénéficié de cette promotion pour l'année 2009, promotion intervenue au cours de l'enquête diligentée par la haute autorité, mais S Martinique, bien que sollicitée à cet effet, n'apporte aucune explication sur les raisons ayant présidé au refus d'octroi des mesures de réajustement de carrière pour lesquelles le réclamant était éligible au titre de l'année 2008.

Au vu de ce qui précède, le Collège de la haute autorité relève d'une part, que Monsieur B, qui n'a toujours pas obtenu la correction de ses bulletins de salaires, a fait l'objet d'une discrimination en raison de ses activités syndicales, et que, d'autre part, en ne répondant pas aux sollicitations de la haute autorité sur les raisons qui ont présidé au refus d'octroi des mesures de réajustement de carrière pour lesquelles le réclamant était éligible de droit au titre de l'année 2008, S Martinique a enfreint les dispositions de l'article L.2141-5 du code du travail.

Le Collège de la haute autorité :

- Recommande à S Martinique de procéder, dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente délibération, à la correction des bulletins de salaire litigieux et à la communication à Monsieur B des bulletins de salaire corrigés, et d'en rendre compte au Collège de la haute autorité;

- Prend acte de la nomination de Monsieur B en qualité de cadre spécialisé à la fonction de régisseur hautement qualifié au titre du contingent 2009, nomination intervenue au cours de l'enquête diligentée par la haute autorité ;

- En ce qui concerne l'absence de justifications ayant présidé au refus d'octroi des mesures de réajustement de carrière pour lesquelles le réclamant était éligible de droit au titre de l'année 2008, recommande à S Martinique de se rapprocher de Monsieur B afin d'étudier les conditions d'une juste réparation du préjudice subi, sachant que l'article L.2146.2 du code du travail réprime pénalement le fait pour un employeur de prendre en compte l'activité syndicale du salarié pour arrêter ses décisions, notamment en matière d'avancement.

La Présidente

Jeannette BOUGRAB