

Paris, le 19 novembre 2024

Décision du Défenseur des droits n°2024-173

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu le code du travail ;

Vu la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Saisie d'une réclamation de monsieur X relative à une discrimination et un harcèlement discriminatoire en raison de ses activités syndicales et de grève dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail.

Décide de présenter les observations suivantes devant le conseil de prud'hommes de Lyon.

Claire HÉDON

**Observations devant le conseil de prud'hommes de Lyon
dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011**

1. Le Défenseur des droits a été saisi par M. X d'une réclamation relative à des faits de discrimination et de harcèlement discriminatoire en raison de ses activités syndicales et de grève dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail.

I. FAITS

2. M. X est engagé par contrat de travail à durée indéterminée du 10 octobre 2006 en qualité de facteur au niveau de classification I-2 par la société anonyme LA POSTE, établissement de Y.
3. À compter de 2008, M. X est délégué syndical mandaté par la Z pour la représenter et négocier en son nom en tant qu'« *interlocuteur principal* » de la direction. En parallèle, il exerce un mandat au CHSCT (de 2012 à 2017) et est assesseur auprès d'une juridiction de sécurité sociale (depuis 2016).
4. Par avenant du 10 octobre 2015, le salarié est affecté à la « *PIC* » (plateforme industrielle du courrier) de A, sans modification de sa rémunération ou de sa classification.
5. Par courriers du 17 juillet 2015 et du 8 novembre 2016, M. X adresse des demandes de mutation au sein de l'équipe « *VSDL* » (vendredi samedi dimanche lundi) de la branche « *BSCC* » (Services Courriers Colis) de la PIC de B mais il se voit opposer des refus, ce qui entraîne l'intervention du syndicat en sa faveur.
6. Par courrier du 17 janvier 2017 adressé à la Z et au salarié, le directeur de la PIC de B répond qu'il pourrait accepter sa demande de mutation sous réserve que le salarié accepte d'accomplir une période probatoire de trois mois et de « *renoncer à l'exercice de tout mandat syndical au sein de la PIC de façon à pouvoir se consacrer en exclusivité aux tâches de production* ».
7. Le même jour, M. X postule à 29 offres d'emploi en qualité de chargé de clientèle diffusées par LA POSTE mais ses candidatures sont rejetées sans motif.
8. Par avenant du 1^{er} juin 2017, M. X est muté dans l'équipe VSDL de la branche BSCC du site de B et par courriel du 6 juin 2017, il notifie sa démission de son mandat au CHSCT de A mais poursuit l'exercice de son mandat de délégué syndical et de son activité d'assesseur au pôle social du tribunal judiciaire de Lyon.
9. Le salarié est ensuite affecté à l'équipe de nuit sans avenant, ni visite médicale préalable, ni visite de suivi médical, ni déclaration de pénibilité au titre des années 2017 et 2018.
10. Dans ce contexte, la nuit du 10 février 2018, M. X est victime d'un accident du travail ayant entraîné un écrasement de la main gauche, diverses lésions et des sensations vertigineuses persistantes, ainsi que la prescription d'un arrêt maladie et d'un temps partiel thérapeutique du 12 février au 7 avril 2018.

11. Par décision du 27 février 2018, la Caisse primaire d'assurance maladie reconnaît le caractère professionnel de son accident.
12. Par courrier du 25 janvier 2018, les élus du CHSCT de A sollicitent de la direction la tenue d'une réunion extraordinaire au motif qu'en « *semaine 52 de l'année 2017, le personnel apprenait le suicide d'une de leurs collègues et la tentative de suicide d'un autre de leurs collègues ayant abouti à l'amputation de ses deux pieds [...]* », que l'évaluation du site menée par le service de santé au travail a démontré l'existence de risques psychosociaux et que la direction n'a pris aucune mesure de protection malgré la grève de 60 % du personnel de distribution en décembre 2017.
13. En mars 2018, le site de A est de nouveau confronté au suicide d'un agent et les membres du CHSCT votent une résolution décidant d'une expertise pour risque grave.
14. M. C, membre du CHSCT, atteste qu'à l'occasion des réunions préalables au vote, qui se sont tenues en février 2018 avec la direction de LA POSTE du D, l'employeur « *a fait pression auprès de la Z pour que les expertises ne soient pas votées si nous ne voulions pas qu'il y ait des conséquences sur M. X* ».
15. En avril 2018, le médecin du travail inscrit au dossier de M. X : « *orientation vers le réseau souffrance au travail pour évoquer sa situation professionnelle, son action syndicale et les retentissements sur sa situation médicoprofessionnelle* ».
16. De 2018 à 2022, sa hiérarchie mentionne, dans ses comptes rendus d'évaluation annuelle, des griefs fondés sur ses absences pour cause de grève et d'activité syndicale.¹
17. Par courriel du 20 janvier 2019 adressé à sa hiérarchie, M. X déplore que son compte rendu d'entretien annuel de 2019 ait été établi sans qu'il ait été reçu en entretien et réitère ses souhaits d'évolution professionnelle, étant précisé qu'il exprime en vain, depuis son entretien annuel de 2015, sa volonté d'évoluer vers un poste de pilote de production de grade II.2.
18. La classification de grade I.2 attribuée à M. X à son embauche en 2006 a été maintenue au même niveau jusqu'au 23 janvier 2023 et il ne s'est vu octroyer aucune augmentation individuelle de son embauche jusqu'au 19 décembre 2022.
19. Par courriels du 5 octobre 2017, 4 décembre 2017, 6 février 2018, 28 avril 2018, 31 décembre 2018, 6 mai 2019 et 21 novembre 2019, M. X sollicite en vain la compensation de ses jours de participation aux réunions institutionnelles avec l'entreprise en dehors des horaires de travail (« ASA », autorisations spéciales d'absence).
20. Par courriels du 8 décembre 2019, 4 janvier 2020, 24 décembre 2020 et 20 mai et 7 juin 2021, M. E (cadre emploi) reconnaît avoir commis des manquements à ce titre.

¹ Pour rappel, l'activité syndicale de M. X comporte les jours d'audience et de préparation des dossiers (les employeurs étant « *tenus de laisser à leurs salariés assesseurs [...]* le temps nécessaire à l'exercice de leurs fonctions » aux termes de l'article L. 218-7 du code de l'organisation judiciaire, ainsi que les journées d'activité syndicale, à savoir les JAS (journée d'absence syndicale) et ASA (autorisation spéciale d'absence) dans le cadre de son mandat de délégué syndical.

21. Par note du 17 juin 2020, la direction annonce le versement d'une prime « Covid » dont le montant est modulé selon la durée de présence du salarié mais exclut de prendre en compte les absences pour cause de « JAS » (journées d'absence syndicale) et de grève.
22. Enfin, les bulletins de paie de M. X de janvier 2018 à mars 2023 mentionnent 16771 euros de retenue sur salaire au titre de l'exercice du droit de grève.

II. PROCÉDURE

23. Par requête du 13 décembre 2021, M. X a saisi le conseil de prud'hommes de Lyon de diverses demandes, comprenant la reconnaissance d'une discrimination.
24. Une audience de bureau de jugement a été fixée au 9 décembre 2024.
25. Par courrier du 22 mars 2023, les services du Défenseur des droits ont adressé à l'employeur une demande d'explication et de communication de pièces.
26. Par courrier du 15 mai 2023 et courriels du 17 mai 2023, une partie des éléments sollicités a été communiquée, à l'exception des éléments qui auraient pu permettre un examen comparatif de l'évolution professionnelle de M. X à ses collègues.
27. Après examen des éléments communiqués par le réclamant et l'employeur, le Défenseur des droits a adressé au président de la société LA POSTE, par courrier recommandé du 17 juillet 2024, reçu le 19 juillet 2024, une note récapitulant les raisons pour lesquelles il pourrait retenir l'existence d'une discrimination et d'un harcèlement discriminatoire et l'invitant à présenter ses observations dans un délai d'un mois à compter de la réception du courrier.
28. Par courrier du 19 septembre 2024, la société a présenté des observations.

III. CADRE JURIDIQUE

➤ Sur le principe général de non-discrimination

29. L'article 1^{er} de la loi n°2008/496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations dispose que « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement [...] de ses activités syndicales [...] 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.* »
30. L'article L. 1132-1 du code du travail pose le principe général de non-discrimination selon lequel aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de ses activités syndicales, notamment en matière de rémunération, formation, affectation, qualification, classification, promotion, horaires de travail, évaluation de la performance et mutation.

31. L'article L. 2511-1 du même code ajoute 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* ».
32. Aux termes des articles L. 2141-5 et L. 2141-8 du même code, l'employeur ne peut prendre en considération l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière de recrutement, de conduite et de répartition du travail, de formation, d'avancement, de rémunération, d'avantages sociaux et de mesures de discipline, « *toute mesure prise par l'employeur contrairement à ces dispositions est considérée comme abusive et donne lieu à dommages et intérêts* ».
33. À ce titre, il a été jugé que l'employeur ne saurait valablement invoquer le manque de disponibilité d'un représentant du personnel pour lui refuser une formation² ou une promotion³ et que « *l'exercice d'activités syndicales ne peut être pris en considération dans l'évaluation professionnelle d'un salarié* ». ⁴
34. La Cour de cassation a aussi jugé discriminatoire « *l'attribution par l'employeur d'une prime aux salariés selon qu'ils ont participé ou non à un mouvement de grève* » et la décision de « *faire varier le montant suivant que les salariés avaient fait grève ou non* ». ⁵

➤ **Sur l'interdiction du harcèlement discriminatoire**

35. L'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 précitée dispose que « *la discrimination inclut : 1° Tout agissement lié [aux activités syndicales] subi 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* ».
36. En matière de harcèlement moral, les articles L. 1152-4, L. 1152-5 et L. 4121-1 du code du travail mettent à la charge de l'employeur une obligation de sécurité, comprenant une obligation préventive, curative et de sanction. À ce titre, il lui appartient de justifier avoir pris toutes les mesures de prévention légalement prévues et de prendre des mesures immédiates propres à faire cesser les agissements dont il est saisi. ⁶
37. La Cour de cassation a ainsi jugé dans un arrêt du 13 décembre 2023 que l'absence de paiement des salaires, une inégalité de traitement, des pressions, le non-respect des heures de délégation et l'absence de visite médicale laissent présumer une discrimination syndicale et un harcèlement moral. ⁷

➤ **Sur l'aménagement de la charge de la preuve**

38. L'article L. 1134-1 du code du travail définit le principe d'aménagement de la charge de la preuve suivant lequel « *le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination [...]. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie*

² Cass. Soc., 1^{er} juin 2004, n°01-47.239

³ CA Nîmes, 26 juillet 2016, n°14/01433

⁴ Cass. Soc., 1^{er} février 2017, n°15-20799

⁵ Cass. Soc. 15 octobre 1981, 79-40.861; Cass. Soc., 2 mars 1994, 92-41.134 ; Cass. Soc., 1^{er} juin 2010, 09-40.144

⁶ Cass. Soc., 17 octobre 2018, n° 16-25.438.

⁷ Cass. Soc., 13 décembre 2023, 22-16.799

défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. »

39. Cet aménagement de la charge de la preuve n'exige donc pas du salarié qu'il rapporte la preuve de la discrimination ou du harcèlement allégué, lequel doit seulement faire naître un doute raisonnable quant à son existence, charge ensuite à l'employeur de renverser cette présomption en apportant des preuves objectives étrangères à toute discrimination.⁸
40. La jurisprudence précise à ce titre que les éléments de fait présentés par le salarié doivent être appréciés de manière globale,⁹ que la comparaison n'est pas exigée pour caractériser une discrimination,¹⁰ a fortiori lorsque l'employeur refuse de transmettre des éléments justificatifs, que son silence ou son refus de se justifier constitue un indice de discrimination,¹¹ laquelle peut être identifiée en se focalisant sur l'apparition d'une caractéristique protégée et l'examen de ses effets sur le déroulement de carrière.¹²
41. Ainsi, il a été jugé que le lien chronologique entre la diminution d'une prime¹³ et la survenance ou la révélation d'un critère protégé¹⁴ laisse présumer une discrimination, laquelle est caractérisée dès lors qu'il est établi qu'un critère discriminatoire a été pris en compte, sans être nécessairement le motif exclusif de la décision.¹⁵
42. Dans un arrêt du 20 septembre 2023, la Cour de cassation a précisé que la charge de la preuve du lien entre la mesure défavorable et le critère de discrimination ne pèse pas sur le salarié, mais sur l'employeur, à qui il appartient de démontrer que la mesure défavorable repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.¹⁶

➤ **Sur la prescription**

43. Aux termes de l'article L. 1134-5 du code du travail, « *L'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination. Ce délai n'est pas susceptible d'aménagement conventionnel. Les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée* ». Le point de départ de la prescription est donc « *la révélation* » de la discrimination, ce qui suppose la détention par le salarié d'informations de qualité lui permettant d'apprécier la réalité et l'étendue de la discrimination et du préjudice subi.
44. Dans un arrêt du 19 avril 2023, la Cour de cassation a précisé que ce point de départ est reporté au jour où la discrimination a cessé de produire ses effets, au motif que « *si la salariée faisait état d'une discrimination syndicale ayant commencé en 2000, d'une rétrogradation qu'elle avait subie en novembre 2002 et du refus systématique des postes auxquels elle avait candidaté à compter de 2005, elle faisait valoir que cette discrimination s'était poursuivie tout au long de sa carrière en terme d'évolution*

⁸ CJCE, 27 octobre 1993, C-127/92, Pamela Enderby c/ Frenchay Health Authority et Sec. of State for Health.

⁹ Cass. Soc., 29 juin 2011, n° 10-15.792 ; Cass. Soc., 4 mars 2015, n° 13-23.447

¹⁰ Cass. Soc., 13 juin 2019, n° 17-31.295, Cass. Soc., 13 janvier 2021, n° 19-19.511 et Cass. Soc., 20 septembre 2023, n° 22-16.130

¹¹ CJUE (deuxième chambre), 19 avril 2012, C 415-10, Galina Meister c/ Speech Design Carrier Systems GmbH

¹² Cass. Soc., 6 novembre 2013, n° 12-2270

¹³ Cass. Soc., 5 février 2020, n° 18-22.399

¹⁴ Cass. Soc., 8 juillet 2020, n° 19-13.637 ; Cass. Soc., 8 janvier 2020, n° 18-17.553, 18-17.554, 18-17.555, 18-17.556 et 18-17.557.

¹⁵ Cass. Crim., 15 janvier 2008, n° 07-82.380 ; Cass. Crim., 14 juin 2000, n° 99-81.108

¹⁶ Cass. Soc., 20 septembre 2023, 22-12.931

*professionnelle [...] ce dont il résultait qu'elle se fondait sur des faits qui n'avaient pas cessé de produire leurs effets avant la période non atteinte par la prescription ».*¹⁷

45. La cour d'appel de Paris a ainsi jugé en 2021 qu'une action engagée en 2014 pour des faits de discrimination syndicale apparus en 1993 n'était pas prescrite au motif que « *la discrimination syndicale s'est poursuivie tout au long de sa carrière* » et que ces faits « *ont continué à produire leurs effets jusqu'à sa mise à la retraite le 11 janvier 2018* ». ¹⁸

➤ **Sur la réparation du préjudice**

46. Les articles L. 1132-4 et L. 1152-3 du code du travail prévoient que tout acte ou mesure prise en méconnaissance de l'interdiction de la discrimination ou du harcèlement est nul. Le dernier alinéa de l'article L. 1134-5 du même code précise que « *Les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée* ».
47. Pour la Cour de cassation, « *la réparation intégrale d'un dommage oblige à placer celui qui l'a subi dans la situation où il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu. Le juge peut même alors ordonner le reclassement d'un salarié victime d'une discrimination prohibée* ». ¹⁹
48. En 2021, la cour d'appel de Paris a ainsi fait droit à une demande de réparation d'une discrimination syndicale initiée en 1993 au motif que « *lors des entretiens annuels d'évaluation des 17 février 2010 et 30 mars 2011 [M. B a] revendiqué vainement une évolution de son positionnement [...] il n'est pas non plus justifié que M. B. a bénéficié d'autres augmentations que celles générales [...]. L'employeur ne peut utilement se retrancher derrière une prétendue carence de M. B. à faire acte de candidature sur un autre poste alors qu'il demande une évolution de ses fonctions depuis 1990, ce que révèlent les entretiens annuels* ». ²⁰

IV. ANALYSE JURIDIQUE

49. Au titre de la compétence du Défenseur des droits en matière de lutte contre les discriminations, définie par l'article 4 3° de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, il convient d'analyser les faits de discrimination **(A)** et de harcèlement discriminatoire **(B)** survenus à l'occasion de l'exécution du contrat en raison des activités syndicales et de grève de M. X, puis d'examiner les mesures de protection mises en œuvres par la société au titre de son obligation de sécurité **(C)**.

A. Sur la discrimination

50. En l'espèce, le salarié fait état de mesures défavorables en matière d'affectation et de mutation professionnelle **(1)**, d'évaluation **(2)**, de classification **(3)**, de promotion **(4)** et de rémunération **(5)**.

¹⁷ Cass. Soc., 19 avril 2023, n° 21-15.751

¹⁸ CA Paris, 7 juillet 2021, n° 19/00178, confirmé par Cass. Soc. 15 février 2023, n° 21-22.258

¹⁹ Cass. Soc., 4 juillet 2012, n° 11-17.522 ; Cass. Soc., 23 novembre 2005, n° 03-40.826 ; Cass. Soc., 19 janvier 2011, n° 09-70.076 ; Cass. Soc., 2 juillet 2004, n° 12-24.175 ; Cass. Soc., 14 juin 2023, n° 22-11.601

²⁰ CA Paris, 7 juillet 2021, n° 19/00178, confirmé par Cass. Soc. 15 février 2023, n° 21-22.258

1. En matière d'affectation et de mutation professionnelle

51. Par courrier du 17 juillet 2015, M. X adresse à la société une candidature au poste d'agent de production (de grade 1.2) au sein de l'équipe « *VSDL* » (vendredi samedi dimanche lundi) de la branche « *BSCC* » (Services Courriers Colis) de la « *PIC* » (plateforme industrielle du courrier) de B.
52. La société rejette sa candidature puis décide à son encontre une mesure de mutation vers un site et un secteur d'activité distincts de ceux souhaités. Le salarié est ainsi muté vers la « *PPDC* » (plateforme de préparation et distribution du courrier) de A à compter du 19 octobre 2015, sans modification de sa classification ou de sa rémunération.
53. Le 20 octobre 2015, M. X dénonce cette mutation dans un article publié sur le site internet Le Progrès : « *Selon le délégué CHSCT X : "Il nous a été imposé de partir. Suite à cette réorganisation, certaines de nos tournées ont été modifiées, il nous faudra, à mon avis, au moins trois mois pour nous adapter"* ».
54. Le 8 novembre 2016, constatant que le poste sur lequel il avait candidaté n'a pas été pourvu, le salarié réitère sa candidature au poste d'agent de production à B mais il se voit opposer un nouveau refus alors que la direction de LA POSTE encourageait la mobilité, le rapport social 2019 précisant ainsi que la société a accepté 20191 demandes de mobilité interne.
55. Ce nouveau refus entraîne l'intervention du syndicat de M. X en sa faveur. Par courrier 17 janvier 2017 adressé à la Z et à M. X, le directeur de la PIC de B prend acte que le salarié « *souhaite bénéficier d'une mobilité professionnelle pour la PIC de B sur un régime de travail de fin de semaine du type VSDL* » mais lui oppose un nouveau refus au motif qu'« *aucun comblement en cours ne permet[] d'accéder dans l'immédiat à sa requête* ».
56. Le directeur précise cependant qu'il pourrait accepter cette demande dans les conditions suivantes : « *un stage d'agent de production de trois mois en immersion à la PIC de B en équipe VSDL jusqu'à sa mutation définitive si les deux parties en sont d'accord. Cette période de stage devrait permettre de vérifier la capacité d'adaptation de cet agent [...] de façon à favoriser au mieux la réorientation professionnelle souhaitée, la direction de la PIC, en la personne de M. F, directeur – a bien retenu de ces échanges que M. X souhaite formellement renoncer à l'exercice de tout mandat syndical au sein de la PIC de façon à pouvoir se consacrer en exclusivité aux tâches de production qui lui seront confiées dans l'exercice de ses nouvelles fonctions* ».
57. Cette condition est réitérée par courrier recommandé du 3 février 2017 de M. G (RH) : « *[...] vous renoncez à l'exercice de tout mandat syndical au sein de cet établissement de façon à pouvoir vous consacrer en exclusivité aux tâches de production qui vous seront confiées à l'occasion de cette immersion et au-delà après votre mutation définitive [...] pour favoriser votre réorientation professionnelle à la PIC* ».

58. Par avenant du 1^{er} juin 2017, M. X est muté dans l'équipe VSDL de la branche BSCC du site de B, l'avenant précisant « *le reste sans changement* » et par courriel du 6 juin 2017, il notifie la démission de son mandat.
59. Il ressort ainsi de ces documents que l'engagement de M. X à renoncer à l'exercice de tout mandat a, à tout le moins, été pris en compte pour lui accorder la mutation sollicitée depuis plusieurs années, ce dont il résulte que la société a subordonné sa décision de mutation à la renonciation par le salarié à ses activités syndicales.
60. Interrogée par les services du Défenseur des droits, la société avance que M. X a volontairement accepté de renoncer à son mandat au CHSCT et que le changement d'établissement entraînait en toute hypothèse sa cessation mais il ressort des pièces que la société a systématiquement refusé sa demande de mutation jusqu'à ce qu'il accepte de démissionner de son mandat « *afin de favoriser votre réorientation professionnelle* ».
61. La société soutient que « *M. X a finalement été désigné comme représentant dans les négociations en faveur de la Z, ce qui n'a posé aucune difficulté particulière (aucun incident n'est relevé à ce titre par M. X ou la Z) [...] à aucun moment il n'est fait état d'une entrave quelconque à l'exercice du droit syndical [...] LA POSTE est très respectueuse de l'exercice du droit syndical* » mais la discrimination syndicale relève d'une qualification distincte et autonome du délit d'entrave.
62. Il est enfin relevé que LA POSTE lui a imposé l'exécution d'une période probatoire alors que l'article I.2.2 de l'accord « *pour un avenir pour chaque postier* » du 5 février 2015 prévoit « *l'absence de période d'essai [...] dans le cadre d'une mobilité* » et la société ne produit aucun élément justifiant objectivement de cette mesure imposée à M. X.
63. Interrogée par les services du Défenseur des droits sur ces points, la société conteste avoir *contractualisé* une exigence de période probatoire mais il ressort des courriers recommandés du 17 janvier et 3 février 2017 précités, adressés à M. X dans le cadre des pourparlers ayant précédé la conclusion de l'avenant de mutation, que le directeur de l'établissement et le responsable des ressources humaines, lesquels agissaient au nom et pour le compte de la société au vu de leurs fonctions, ont formellement subordonné l'acceptation de l'avenant à l'exercice d'une période probatoire.
64. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits estime que M. X apporte la preuve d'une discrimination fondée sur ses activités syndicales en matière d'affectation et de mutation professionnelle et que, l'employeur ne démontrant pas que ces mesures défavorables sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la discrimination est caractérisée.

2. En matière d'évaluation professionnelle

65. Il ressort des comptes rendus d'entretiens d'appréciation et d'évaluation annuelle de 2019 à 2022 que la société a itérativement formulé des appréciations négatives sur les performances du salarié en raison de ses absences pour grève et activité syndicale.
66. Ainsi, M. H (responsable direct) écrit dans son évaluation de 2019 : « *M. X sait démontrer ses compétences techniques et comportementales. Dommage que ses absences de*

manière assez récurrente en fin de semaine pénalisent l'orientation clients et l'orientation résultats de l'entreprise », alors que les objectifs « excellence : satisfaction client » sont évalués « atteints ».

67. En 2020, sa hiérarchie évalue son objectif de performance comme « *partiellement atteint en raison de ses absences volontaires* » et ajoute en commentaire « *du fait de sa présence, principalement que les dimanches et quelques lundis sur la PIC, M. X ne pratique quasiment plus sur certains chantiers [...] je pense que M. X a les capacités mais malheureusement par ses absences volontaires (tous les samedis) il ne les met pas suffisamment en application* ».
68. En 2021, sa hiérarchie réitère : « *De par ses nombreuses absences volontaires (tous les samedis et souvent les vendredis et lundis), M. X ne contribue pas aux orientations clients, résultats et stratégiques* » tout en notant que ses objectifs sont « *atteints* ».
69. En 2022, sa hiérarchie lui attribue des notes de performance négatives en raison de ces absences alors qu'elle reconnaît que « *M. X a atteint les objectifs fixés [...] M. X a les capacités, la connaissance, des compétences et les applique mais par un nombre important d'absences volontaires, il ne contribue pas totalement à une bonne orientation stratégique, client et résultat* ».
70. Il ressort des pièces du dossier que les « *absences volontaires* » reprochées dans les comptes rendus d'évaluation annuelle sont des absences pour grève et activités syndicales.
71. Ainsi, dans l'emplacement réservé aux commentaires du salarié des comptes rendus d'évaluation de 2020, 2021 et 2022, M. X rappelle à sa hiérarchie :
- En 2020 : « *quand je suis absent de la PIC certains vendredis et samedis, c'est parce que je ne fais qu'exercer des droits : droit syndical et droit de grève [...]* » ;
 - En 2021 : « *on me sanctionne dans mon entretien annuel d'évaluation parce que je fais grève alors que c'est un droit, sans parler d'autres pressions [...] J'ai pris note avec regret que le fait de faire grève était un obstacle à mon évolution professionnelle au sein de la PIC, je réitère néanmoins mon projet professionnel au sein de la PIC tel qu'évoqué lors de mon entretien professionnel de 2018* » ;
 - En 2022 : « *les griefs à mon encontre concernant l'usage de mon droit de grève sont à nouveau réitérés [...] je juge qu'il s'agit de discrimination syndicale* ».
72. Sa hiérarchie n'a jamais contesté ces faits dans les emplacements réservés à cet effet et a validé ses comptes rendus. Ainsi, en 2021, sa hiérarchie répond au commentaire de M. X en maintenant son reproche : « *M. X est un élément sérieux mais du fait d'absences volontaires récurrentes ne contribue pas aux attendus demandés à la VSDL en termes de polyvalence et de résultats.* » avant de valider le compte-rendu.

73. Or, les articles 10.1 et 10.3 de l'accord du 27 janvier 2006 relatif à l'exercice du droit syndical à LA POSTE prévoient que « *l'appréciation professionnelle d'un postier exerçant une activité syndicale à titre non permanent consiste en la seule appréciation de sa prestation professionnelle, laquelle doit être effectuée sans discrimination [...]. La fixation des objectifs professionnels est adaptée pour tenir compte du temps consacré à l'activité syndicale* ».
74. Interrogée par le Défenseur des droits, la société évoque une « *maladr[esse]* » et répond que M. X « *se méprend sur les absences mentionnées au sein de ses comptes rendus d'entretien [...] si ses absences sont évoquées, c'est uniquement pour souligner sa non-participation, du fait de son appartenance à une équipe VSDL (Vendredi-Samedi-Dimanche-Lundi) sur certains circuits de production ou techniques de production réalisés lors de ses jours d'absence, à savoir les mardi, mercredi et jeudi* ».
75. Or, la société ne saurait reprocher au salarié de s'abstenir de travailler durant ses jours de repos hebdomadaires, d'autant plus qu'elle a consenti à son affectation à l'équipe VSDL et partant, à son placement en repos hebdomadaire les mardi, mercredi et jeudi. Il est relevé à ce titre que les comptes rendus d'évaluation de MM. I et J transmis aux services du Défenseur des droits, également membres de l'équipe VSDL, ne comportent aucun reproche sur leurs absences les jours de repos.
76. En outre, les comptes rendus d'évaluation de M. X font expressément référence aux absences « *tous les samedis et quelques vendredis [...] tous les samedis et souvent les vendredis et lundis [...] du fait de sa non présence tous les samedis et quelques vendredi* », à l'exclusion des jours de repos des « *mardi, mercredi et jeudi* » invoqués par la société dans sa réponse au Défenseur des droits.
77. De même, la liste des absences du salarié, telle qu'établie par la société, permet de décompter 206 jours d'absence pour cause d'activité syndicale sur la période d'octobre 2018 à décembre 2022, dont 39 lundi et 127 vendredi, et 152 jours d'absence pour cause de grève sur la période de janvier 2020 à décembre 2022, dont 21 vendredi et 95 samedi.
78. Il convient de relever que chaque jour d'activité syndicale ou de grève est justifié par M. X et que le service des ressources humaines de la société lui-même qualifie toutes ces absences comme étant justifiées, à l'exception d'un jour en 2016.
79. En toute hypothèse, la société n'a jamais mis en œuvre une procédure disciplinaire à l'encontre de M. X pour cause d'absence injustifiée. Par conséquent, les absences reprochées dans le cadre de l'évaluation de ses performances s'inscrivent toutes dans le cadre de l'exercice régulier du droit de grève et d'activités syndicales et M. X n'a commis aucun manquement dans l'exécution de son contrat de travail.
80. Ces reproches indus ont eu des incidences négatives sur les évaluations obtenues et le déroulement de carrière de M. X, étant relevé que son dossier professionnel mentionne une note générale de niveau « *B* », ce qui signifie « *correct* » au titre des années 2018, 2019 et 2021 et une note de niveau « *A* », ce qui signifie « *à améliorer* » au titre de l'année 2020.

81. Au vu de ce qui précède, il est manifeste que les absences reprochées à M. X dans ses évaluations professionnelles, et la dégradation des notes de performance qui en résulte, présentent un lien direct avec l'exercice d'activités syndicales et de grève.
82. Or, les articles L. 1132-1 et L. 2511-1 du code du travail disposent qu'« *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire [...] en matière [...] d'évaluation de la performance* » en raison de l'exercice d'activités syndicales ou de grève, et la Cour de cassation a jugé que « *l'exercice d'activités syndicales ne peut être pris en considération dans l'évaluation professionnelle* ». ²¹
83. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits estime que M. X apporte la preuve d'une discrimination fondée sur ses activités syndicales et de grève en matière d'évaluation professionnelle et que, l'employeur ne démontrant pas que ces mesures défavorables sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la discrimination est caractérisée.

3. En matière de classification professionnelle

84. Il ressort des pièces communiquées que M. X n'a connu aucune évolution de sa classification, ni aucune progression salariale individuelle pendant 16 années. Ainsi, la classification de grade I.2 attribuée à son embauche en 2006 a été maintenue au même niveau jusqu'au 23 janvier 2023.
85. De même, le salarié s'est vu octroyer aucune augmentation individuelle, de son embauche au 19 décembre 2022. À cette date, son dossier RH « *EDARAX* » mentionne pour la première fois une augmentation individuelle de salaire brut annuel de 21014 euros à 21792 euros.
86. Or, M. X a sollicité à quatre reprises la mise en œuvre des dispositions de l'article 1^{er} de l'accord collectif du 8 octobre 2018 relatif au parcours métiers des établissements de la DRIC, aux termes duquel « *La promotion des agents I.2 vers le grade I.3 pour l'ensemble des agents I.2 à la date du présent accord 2018 sera systématisée et mise en œuvre d'ici fin 2021* ».
87. Par courriers du 4 octobre 2018, du 17 mai 2019, du 18 juin 2019 et du 19 juin 2020, la société a rejeté ses demandes au motif que « *le jury a estimé qu'au regard du nombre de postes et des dossiers valorisant les compétences de chaque candidat, il n'a pas été possible de retenir votre candidature* » alors que l'accord collectif ne prévoit aucune condition d'examen par un jury et que le rapport de suivi de l'accord mentionne 1028 décisions d'avancement au grade I.3 accordées aux salariés de la société dans ce cadre.
88. M. X ajoute qu'en février 2019, 21 places étaient ouvertes pour une évolution au grade I.3 au sein de son établissement de la PIC de B mais que seulement 19 personnes ont été admises, comprenant des salariés d'une ancienneté de trois ans.
89. En outre, il ressort d'un rapport de LA POSTE que 25 agents de grade I.2 ont bénéficié d'un avancement au grade I.3 au sein de la PIC de B en 2021.

²¹ Cass. Soc., 1^{er} février 2017, n°15-20799

90. M. X a donc sollicité en vain des explications à sa hiérarchie par courriel du 15 mars 2020 : « *depuis mon arrivée à la PIC en 2017 [...] j'ai fait plusieurs demandes pour passer I.3, à chaque reprise j'ai obtenu un refus. C'est pourquoi je souhaite obtenir des explications sur cet état de fait lors de mon entretien d'appréciation annuel. Je souhaite en effet connaître ce qu'il faut que j'améliore* », mais sa demande est demeurée sans réponse.
91. Interrogée par les services du Défenseur des droits, la société soulève en premier lieu la prescription biennale de l'article L. 1471-1 du code du travail mais ces dispositions générales n'ont pas vocation à s'appliquer puisque l'article L. 1134-5 du même code prévoit spécifiquement que « *L'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination [...]. Les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée* ». En outre, la Cour de cassation a précisé que le point de départ de la prescription est reporté au jour où la discrimination a cessé de produire ses effets.²²
92. En deuxième lieu, la société reconnaît que « *M. X a fait partie des derniers agents à bénéficier de cette promotion* » et invoque « *le jury* », le « *nombre de postes offerts* » et les « *dossiers valorisant les compétences de chaque candidat* » au soutien de sa décision mais elle ne produit aucun élément sur lesdites délibérations du jury, les postes offerts ou les dossiers des candidats retenus alors qu'il lui appartient de « *prouver par des éléments objectifs* » ce qu'elle avance.
93. En toute hypothèse, l'accord précité prévoit un avancement « *systematisé* » « *d'ici fin 2021* » et que « *Les dossiers des agents présentant une ancienneté importante* », tels que celui de M. X, « *feront l'objet d'une attention particulière* ».
94. Les justifications avancées par la société n'apparaissent donc pas fondées, et ce d'autant moins qu'en invoquant l'évaluation professionnelle de M. X, la société explique ses refus d'avancement professionnel par des évaluations entachées de griefs tirés de l'exercice régulier d'activités syndicales et de grève.
95. En troisième lieu, la société fait grief au salarié d'avoir cessé de solliciter son avancement à compter de 2020 ainsi que l'accès au dispositif interne « *RAP syndicale* » de promotion des agents titulaires d'un mandat mais il a été jugé que « *L'employeur ne peut utilement se retrancher derrière une prétendue carence de M. B. à faire acte de candidature sur un autre poste alors qu'il demande une évolution de ses fonctions depuis 1990, ce que révèlent les entretiens annuels [...] il n'est pas non plus justifié que M. B. a bénéficié d'autres augmentations que celles générales [...]* ».²³
96. En dernier lieu, la société précise que M. X a finalement bénéficié d'un avancement au grade I.3 en décembre 2022 puis d'une promotion au poste de technicien de maintenance de grade II.1 en avril 2023 mais ces décisions non rétroactives n'ont été engagées qu'en application de l'obligation de reclassement du salarié résultant de la restructuration de son service annoncée en décembre 2022 et également de sa saisine de la juridiction

²² Cass. Soc., 19 avril 2023, n° 21-15.751

²³ CA Paris, 7 juillet 2021, n°19/00178, confirmé par Cass. Soc. 15 février 2023, n°21-22.258

prud'homale pour discrimination syndicale. Il n'en demeure pas moins que cet avancement n'est intervenu que très tardivement et sans rattrapage.

97. Interrogée par les services du Défenseur des droits sur ces points, la société soutient que selon des statistiques, 79 % des agents de LA POSTE engagés au niveau I.2 en 2006 occuperaient des fonctions de grade inférieur à II.2 en 2024 mais ces éléments ne permettent pas de procéder à un examen comparatif de l'évolution de carrière de M. X à celle de collègues placés en situation comparable, étant relevé que la société maintient son refus de communiquer les éléments sollicités par le Défenseur des droits dans le cadre de l'instruction, à savoir « *Le dossier personnel, incluant la fiche de déroulement de carrière et les bulletins de paie des mois de décembre de chaque année, de tout autre salarié dont l'évolution de classification pourrait être comparée avec celle du réclamant, étant entendu que cette comparaison doit être effectuée avec des salariés entrés dans l'entreprise au même niveau de classification, dans la même filière professionnelle (au même poste ou à un poste similaire), dans les mêmes années – 3 à 5 ans maximum – et qui étaient toujours présents au sein de l'entreprise en 2022* ».
98. Or, en vertu des articles 12, 18 et 20 de la loi organique du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, les personnes mises en cause devant ses services sont tenues de lui fournir l'ensemble des informations et pièces utiles à l'accomplissement de sa mission, sans que puisse lui être opposé leur caractère secret ou confidentiel, l'existence d'une procédure prud'homale, à peine de délit d'entrave. En effet, le Défenseur des droits est une autorité administrative indépendante de rang constitutionnel à laquelle la loi organique précitée a confié la mission générale de lutter contre les discriminations. Dès lors, il n'appartient pas à la personne sollicitée d'apprécier l'opportunité de lui transmettre les éléments requis. Elle doit en application de l'article 20 de la loi organique précitée, communiquer au Défenseur des droits, sur sa demande motivée, ce qui était le cas en l'espèce, toutes informations et pièces utiles à l'exercice de sa mission.
99. En outre, il a été jugé que le silence de la partie défenderesse interrogée par une personne s'estimant victime de discrimination ou son refus de se justifier « *peut constituer l'un des éléments à prendre en compte dans le cadre de l'établissement des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte* ». ²⁴
100. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits estime qu'il existe des éléments faisant présumer que M. X a été victime d'une discrimination fondée sur ses activités syndicales et de grève en matière de classification professionnelle et que, l'employeur ne démontrant pas que ces mesures défavorables sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la discrimination est caractérisée.

4. En matière de promotion professionnelle

101. Il ressort des pièces communiquées que M. X s'est vu opposer des refus de promotion au poste de chargé de clientèle (a) et de pilote de production (b).

²⁴ Aff. CJUE 19 avril 2012, aff. C 415-10, Galina Meister contre Speech Design Carrier Systems GmbH

a. Sur le refus de promotion au poste de chargé de clientèle

102. Par courriel du 1^{er} décembre 2016, la société avise M. X qu'une « *campagne de recrutement de responsables clients entreprise commence. 29 postes sont à pourvoir au niveau national, dont un à K. Date limite de candidature fixée au 30 janvier 2017* ».
103. LA POSTE précise que l'accès à ce poste est « *ouvert à tous, aucun niveau de diplôme requis ou de classification exigée* », que les candidats sont invités à des épreuves de sélection et que la réussite à ces épreuves permet d'accéder à une formation en alternance et une prime de 5000 euros.
104. Par courrier du 17 janvier 2017, M. X postule aux 29 offres d'emploi diffusées par la société à L, M, N, O, P, Q, R, S, T, U, V, W, AA, K et à AB (15 postes), en soulignant qu'il a acquis de solides connaissances en économie, qu'il est titulaire d'une licence en économie, gestion et droit, qu'il a développé 11 années d'expérience professionnelle en tant qu'acteur de la relation client et qu'il est disposé à une mobilité au niveau national.
105. Ses 29 candidatures sont rejetées sans motif alors que la communication interne au groupe LA POSTE encourageait les agents de production à évoluer vers un tel poste. Le rapport social de 2019 mentionne ainsi que 441 facteurs ont évolué vers un poste de chargé de clientèle. Par courriel du 29 mars 2017, le salarié sollicite en vain les motifs de rejet de ses candidatures.
106. Au vu de ce qui précède, le salarié présente des éléments de fait laissant présumer l'existence d'une discrimination en matière de promotion professionnelle.
107. Interrogée par les services du Défenseur des droits, la société avance en premier lieu que « *pour le poste disponible il y a eu grand nombre de candidatures* » mais elle ne précise pas les motifs de rejet des 28 autres candidatures présentées par M. X et procède par voie d'affirmation.
108. En second lieu, la société soutient qu'« *au regard de son profil et des épreuves de sélection, M. X n'a pas été admis* » mais elle procède encore par voie d'affirmation et s'abstient de produire les résultats des épreuves de M. X et des candidats retenus et les critères de sélection.
109. Interrogée par les services du Défenseur des droits sur ces points, la société affirme n'avoir trouvé aucune trace des candidatures de M. X mais par courrier du 17 janvier 2017, M. X a postulé aux 29 offres d'emploi diffusées par la société en soulignant qu'il était disposé à une mobilité au niveau national.
110. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits estime qu'il existe des éléments faisant présumer que M. X a été victime d'une discrimination fondée sur ses activités syndicales et de grève en matière de promotion professionnelle et que l'employeur ne démontrant pas que ces mesures défavorables sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la discrimination est caractérisée.

b. Sur le refus de promotion au poste de pilote de production

111. M. X exprime depuis son entretien d'évaluation de 2015 un souhait d'évolution vers un poste de pilote de production de grade II.2, lequel fait partie de la même branche « *biens services courriers colis* » et du même groupe de métier « *production, opérations et prestations client - gestion des flux* » que celui d'agent de production dans lesquels il évoluait. M. X précise qu'en raison de l'organisation de l'équipe VSDL, il a développé une grande polyvalence et exercé des tâches relevant de cette qualification, notamment le pilotage de machines, ce dont attestent les certificats de formation délivrés.
112. À compter de 2015, le salarié réitère chaque année l'expression de sa motivation, notamment par courriels du 5 octobre 2017, 23 juillet 2018, 20 janvier 2019 et 7 mars 2019 adressés à sa hiérarchie. Il sollicite également l'accès au dispositif « *parcours qualifiant* », pour bénéficier d'une formation en alternance rémunérée, sanctionnée par une promotion et une prime de 800 euros. Cette formation s'inscrit dans le cadre de l'article I. 3. 3. de l'accord « *un avenir pour chaque postier* » du 5 février 2015, aux termes duquel « *au moins 50000 postiers bénéficieront dans le cadre du présent accord d'un parcours qualifiant, soit au moins 10000 chaque année* » et de l'article 4 de l'accord collectif du 8 octobre 2018, lequel prévoit « *une attention spécifique aux agents I.2 avec une carrière longue* ».
113. En 2017, l'ancienne responsable directe de M. X exprime un avis favorable à son projet d'évolution vers un poste de pilote de production, en inscrivant à son compte rendu d'entretien annuel « *M. X a toutes les capacités pour tenir ce poste [...] est disponible, sérieux, consciencieux* » et en insérant au tableau des « *formation catalogue* » du même compte rendu la mention « *intégration parcours qualifiant, date de réalisation : 8 avril 2018, suivi : à faire* ».
114. À la suite de sa mutation à B, le salarié sollicite de son nouveau responsable direct, M. H, la mise en œuvre du dispositif parcours qualifiant, en lui rappelant son projet professionnel, par lettre motivée du 6 juillet 2017, renouvelée le 3 août 2018 et le 20 janvier 2019 mais la société lui oppose des refus.
115. Or, ses demandes ne sont pas relayées aux services compétents puisqu'il ressort de ses comptes rendus d'entretien annuel de 2019 à 2022 que les cadres réservés à sa hiérarchie portant sur le « *plan de développement* », « *projet professionnel* » et « *plan de formation* » ne sont pas complétés. La dernière mise à jour de l'historique de son plan de développement porte toujours la mention « *parcours qualifiant : à faire [...] autres actions de formation : aucune mise à jour [...] accompagnement : aucune mise à jour* ».
116. Par courriel du 15 mars 2020, le salarié sollicite en vain des explications : « *Depuis mon arrivée à la PIC en 2017, j'ai fait trois demandes de parcours qualifiant, une en 2017, une en 2018, une en 2019. Je n'ai jamais eu de réponse [...] C'est pourquoi je souhaite obtenir des explications [...] connaître ce qu'il faut que j'améliore pour obtenir des réponses [...]*».
117. Les services du Défenseur des droits ont sollicité de l'employeur la transmission des éléments « *permettant de justifier les refus d'accès au dispositif parcours qualifiant de ses candidatures internes, de ses demandes d'évolution en qualité de pilote de*

production [...] notamment l'avis motivé du responsable d'établissement ou de son représentant sur les candidatures présentées (tel que prévu par l'accord collectif du 6 juin 2006 relatif à la promotion à LA POSTE) », lequel doit porter « sur l'examen de compétences et acquis professionnels [...] ainsi que sur l'expérience professionnelle », mais la société n'a pas communiqué ces avis motivés.

118. De même, la société a opposé au Défenseur des droits un refus à sa demande de communication des pièces qui auraient pu permettre un examen comparatif de la situation de M. X, à savoir « *Le dossier personnel, incluant la fiche de déroulement de carrière et les bulletins de paie des mois de décembre de chaque année, de tout autre salarié dont l'évolution de classification pourrait être comparée avec celle du réclamant* » alors qu'aux termes des articles 12, 18 et 20 de la loi organique du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, les personnes mises en cause sont tenues de lui fournir l'ensemble des informations et pièces utiles à l'accomplissement de sa mission, sans que puisse lui être opposé leur caractère secret ou confidentiel ou la saisine d'une juridiction, à peine de délit d'entrave.
119. Au soutien de ses décisions, la société avance en premier lieu que le salarié n'aurait pas sollicité un rendez-vous auprès d'un conseiller en évolution professionnelle (CEP) mais les pièces produites par la société elle-même établissent le contraire à compter de 2016.
120. En deuxième lieu, la société soutient qu'une « *vingtaine* » d'agents « *les mieux notés* » serait sélectionnée chaque année au sein du groupe pour accéder au dispositif parcours qualifiant mais l'accord collectif du 5 février 2015 dispose que la société accorde « *10000 parcours qualifiants* » par an et un article de communication interne précise que « *43600 parcours qualifiants* » ont été « *engagés en 2019* ».
121. En troisième lieu, la société avance que le salarié n'a « *pas postulé ni candidaté sur des postes disponibles pouvant correspondre à son aptitude à l'évolution professionnelle* » mais ce faisant, la société fonde de nouveau sa décision sur les évaluations annuelles entachées de griefs tirés de ses activités syndicales et de grève. Il est également relevé que la société procède de nouveau par voie d'affirmation en s'abstenant de produire le dossier et les résultats des candidats retenus et de M. X.
122. En quatrième lieu, la société fait valoir que le salarié a bénéficié de formations à compter de 2014 mais cette réponse ne justifie pas des refus d'accès au dispositif spécifique de parcours qualifiant et la liste des formations présentée par la société n'a pas permis au salarié d'accéder à un poste de classification supérieure.
123. En cinquième lieu, la société fait valoir que M. X a évolué vers un poste de technicien de maintenance immobilier de grade II-1 à compter d'avril 2023, mais cette évolution tardive ne répare pas les effets des refus d'évolution professionnelle opposés au cours des 16 années ayant précédé cette décision.
124. En dernier lieu, la société reconnaît dans ses conclusions que « *le responsable hiérarchique de M. X avait effectivement estimé favorables ses capacités pour évoluer sur un poste de pilote de production* », étant précisé que M. H a également constaté dans ses évaluations que « *M. X sait démontrer ses compétences techniques et*

comportementales [...] M. X souhaite monter en compétence par des souhaits de formations. Il en a les capacités mais pour cela, il faudra à l'avenir qu'il soit plus présent », motivant ainsi son refus d'avancement professionnel par les activités syndicales et de grève exercées par le salarié.

125. Interrogée par les services du Défenseur des droits sur ces points, la société n'a présenté aucune observation et n'a donc pas rapporté la preuve dont la charge lui incombait.
126. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits estime qu'il existe des éléments faisant présumer que M. X a été victime d'une discrimination fondée sur ses activités syndicales et de grève en matière de promotion professionnelle et que, l'employeur ne démontrant pas que ces mesures défavorables sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la discrimination est caractérisée.

5. En matière de rémunération

127. Il ressort des pièces communiquées que M. X a fait l'objet de mesures défavorables en matière de calcul des retenues sur salaire pour cause de grève (a), de prime « Covid » (b) et de paiement des heures de délégation (c)

a. Sur le caractère disproportionné des retenues opérées pour cause de grève

128. Une note interne de LA POSTE du 27 février 2010 prévoit qu'« en cas de jour de grève, la retenue inclut le 1^{er} jour de grève et tous les jours suivants jusqu'au retour effectif de l'agent au travail, même s'il existe des jours habituellement non travaillés pendant l'absence : week-end, jour férié, repos périodique hebdomadaire, période non travaillée, repos temps partiel ».
129. Dans ce contexte, il ressort de l'exploitation des bulletins de paie que la société a prélevé 16771 euros au titre de l'exercice du droit de grève sur la période de janvier 2018 à mars 2023, ce qui représente 1/6^{ème} de son salaire brut fixe, dans les conditions suivantes :

2018	Salaire brut fixe	Dates de grève	Retenue sur salaire	2019	Salaire brut fixe	Dates de grève	Retenue sur salaire	2020	Salaire brut fixe	Dates de grève	Retenue sur salaire
janv-18	1581,89	NC	58	janv-19	1621,22	NC	361	janv-20	1653,3	NC	304
févr-18	1581,89	NC	117	févr-19	1635,3	NC	241	févr-20	1653,3	NC	487
mars-18	1581,89	NC	58	mars-19	1635,3	NC	482	mars-20	1653,3	NC	304
avr-18	840,43	NC	58	avr-19	1635,3	NC	241	avr-20	1653,3	NC	182
mai-18	846,69	NC	63	mai-19	1653,34	NC	182	mai-20	1660	NC	428
juin-18	851,04	NC	63	juin-19	1653,34	NC	304	juin-20	1660	NC	428
juil-18	2621,04	NC	174	juil-19	1653,34	NC	243	juil-20	1660	NC	366
août-18	1621,22	NC	/	août-19	1653,34	NC	182	août-20	1660	NC	428
sept-18	1621,22	NC	180	sept-19	1653,34	NC	365	sept-20	1660	NC	795
oct-18	1621,22	NC	60	oct-19	1653,34	NC	243	oct-20	1660	NC	244
nov-18	1621,22	NC	/	nov-19	1653,34	NC	243	nov-20	1660	NC	489
déc-18	1621,22	NC	/	déc-19	1653,34	NC	365	déc-20	1660	NC	367
total 2018	18011		831	total 2019	19753,8		3452	total 2020	19894		4822

2021	Salaire brut fixe	Dates de grève	Retenue sur salaire	Recouvrement "dette" grève	2022	Salaire brut fixe	Dates de grève	Retenue sur salaire	Recouvrement "dette" grève	2023	Salaire brut fixe	Dates de grève	Retenue sur salaire	Recouvrement "dette" grève
janv-21	1660,02	NC	306	/	janv-22	1691,5	NC	186	58,37	janv-23	1751,24	NC	322	/
févr-21	1660,02	NC	489	/	févr-22	1691,5	NC	62	80,54	févr-23	1751,24	NC	322	60,98
mars-21	1660,02	NC	367	/	mars-22	1691,5	NC	/	80,54	mars-23	NC	NC	NC	NC
avr-21	1660,02	NC	428	/	avr-22	1691,5	NC	124	80,54					
mai-21	1663,06	NC	306	/	mai-22	1725,4	NC	63	80,54					
juin-21	1671,79	NC	674	/	juin-22	1725,4	NC	126	80,54					
juil-21	1691,45	NC	373	/	juil-22	1725,4	NC	126	80,54					
août-21	1691,45	NC	560	/	août-22	1725,4	NC	/	80,54					
sept-21	1691,45	NC	311	/	sept-22	1725,4	NC	/	80,54					
oct-21	1691,45	3 et 23	186	/	oct-22	1751,2	NC	254	80,54					
nov-21	1691,45	NC	311	/	nov-22	1751,2	NC	322	9,86					
déc-21	1691,45	11 et 12	186	80,54	déc-22	1751,2	NC	257	70,98					
total 2021	20123,6		4497	80,54	total 2022	20647		1520	864,07	total 2023	3502,48		644	60,98

Total des retenues de 2018 à février 2023 16.771,60 EUROS

130. Le 29 juin 2021, la société lui écrit « *suite à vos diverses absences pour grève, je vous informe que vous êtes à ce jour redevable de la somme de 1223 €* ». Le 24 mars 2023, la société précise qu'il serait toujours redevable de « *808,18 euros* » au titre de ladite dette alors qu'à cette date, la société avait déjà recouvré 1005,59 euros sur les 1223 euros réclamés.
131. Par courriels du 26 juillet 2021, le salarié demande des explications sur ledit trop perçu, notamment « *- De combien de jours de grève s'agirait-il ? - Quand ces jours aurait-il été effectué ?* » et relève que la société a retenu 11 jours de salaire au titre du mois de mai 2021 alors qu'il n'était en grève que six jours, ce qui est matériellement établi.
132. La société lui répond le même jour que « *depuis le lundi 2 mars 2020 nous devons faire appliquer l'arrêt OMONT [...] tous les jours travaillés, fériés ou de repos au cours desquels le salarié n'était pas en grève sont également retenus* » mais n'apporte aucune précision quant au nombre et aux dates de grève correspondant aux retenues.
133. La société invoque ainsi un arrêt du Conseil d'État du 7 juillet 1978 dit Omont, aux termes duquel « *en cas d'absence de service fait pendant plusieurs jours consécutifs, le décompte de retenues à opérer sur le traitement mensuel d'un agent public s'élève à autant de 30^{ème} qu'il y a de journées comprises du 1^{er} jour inclus au dernier jour inclus où cette absence de service fait a été constatée* ».
134. Or, l'arrêt vise les « *agents publics* » de l'ancien établissement public postal, à l'exclusion des salariés de droit privé d'une société anonyme tels que M. X, et la Cour de cassation a jugé que les salariés « *ne pouvait subir qu'un abattement de salaire proportionnel à la durée de leur arrêt de travail* », ²⁵ toute retenue supplémentaire constituant une sanction pécuniaire. ²⁶
135. L'application de la méthode de la retenue du 30^{ème} aux salariés grévistes d'entreprises de droit privé a ainsi été censurée par la Cour de cassation au motif que « *pour être proportionnel à l'interruption de travail, l'abattement du salaire pour fait de grève doit être calculé dans les entreprises privées sur l'horaire mensuel des salariés* ». ²⁷
136. En toute hypothèse, si l'arrêt du Conseil d'État autorisait en 1978 la retenue d'1/30^{ème} du traitement mensuel d'un « *agent public* » par jour d'absence jouxtant la grève, il n'autorisait pas la retenue, par jour d'absence jouxtant la grève, du salaire correspondant à une journée de travail effectif.
137. Or, LA POSTE a systématiquement décompté entre « *7 heures* » et « *8h15* » de salaire par jour de grève et par jour d'absence jouxtant la grève, ce qui représente une retenue sur salaire supérieure à celle résultant de l'application de la règle du 30^{ème}. Il s'ensuit que les retenues sur salaire opérées sur les bulletins de paie de M. X sont disproportionnées et méconnaissent tant la jurisprudence de la Cour de cassation que celle du Conseil d'État invoquée par la société au soutien de sa décision.

²⁵ Cass. soc, 10 juillet 1991, 89-43.147 ; Cass. soc, 13 novembre 2008, 06-44.608

²⁶ Article L. 1331-2 du code du travail « Les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites. Toute disposition ou stipulation contraire est réputée non écrite. »

²⁷ Cass. Soc. 27 janvier 2000, 98-46.211

138. Enfin, la société a unilatéralement annulé les JAS (journées d'absence syndicale) du 20 et 27 mars 2020 et décidé de placer M. X en tant que gréviste alors qu'il n'était pas en grève, ce qui a privé le salarié du paiement de ces journées d'activité syndicale (60,93 euros par jour en 2020) et l'a incité à annuler toutes celles prévues de mars à juin 2020 pour éviter de nouvelles retenues.

139. Interrogée par les services du Défenseur des droits sur « *tout élément permettant de justifier les retenues sur salaire opérées sur ses bulletins de paie à compter de janvier 2016, notamment les dates de grève auxquelles se rapportent les retenues* », la société n'a produit aucun élément permettant de distinguer les jours de grève de ceux les jouxtant et précisant les dates de grève de M. X à compter de 2016, ce dont il résulte qu'elle ne justifie pas du caractère régulier des 16771 euros prélevés sur son salaire.

b. Sur la minoration de la « prime Covid » à raison d'activités syndicales et de grève

140. Par note interne du 17 juin 2020, la direction annonce le versement d'une prime exceptionnelle « Covid » dont le montant est modulé selon la durée de présence du salarié dans les conditions suivantes : « *0 jour d'absence entre le 16 mars et le 31 mai : 300 € [...] Entre 15 et 21 jours : 150 € [...] Entre 29 et 35 jours : 100 €* ».

141. Le bulletin de paie d'août 2020 de M. X mentionne une prime « Covid » de 100 euros, la société a donc considéré qu'il était absent « *entre 29 et 35 jours* » du 16 mars au 31 mai 2020, mais les bulletins de paie établis sur cette période mentionnent un total de 15 jours d'absence, ce qui aurait dû conduire au versement de 150 euros.

142. En outre, si la note précise que la société assimile à du temps de travail effectif pour le calcul de la prime les absences pour cause de « *CA/RC, les arrêts maladie, les congés maternité/paternité, les ASA, les absences COVID pour garde d'enfants ou pour état de santé fragile [...] les jours de fermeture de la PIC pour crise* », elle exclut en revanche « *les JAS* » qui « *ne sont pas prises en compte* » et les absences pour cause de grève.

143. Or, les articles L. 1132-1 et L. 2511-1 du code du travail disposent que l'exercice d'activités syndicales ou de grève ne peut donner lieu à aucune mesure discriminatoire en matière de rémunération. Il a ainsi été jugé « *discriminatoire l'attribution par l'employeur d'une prime aux salariés selon qu'ils ont participé ou non à un mouvement de grève* » et la décision de « *faire varier le montant suivant que les salariés avaient fait grève ou non* »²⁸, donc le salarié aurait dû percevoir la prime à son montant maximal.

144. Interrogée par les services du Défenseur des droits sur « *tout élément permettant de justifier le montant minoré de la prime COVID versée* », la société ne produit aucune justification étrangère à l'exercice par le salarié d'activités syndicales et de grève.

c. Sur les refus de compensation des jours de présence aux réunions « ASAI »

145. Par courriel du 5 octobre 2017, le salarié sollicite la compensation des jours de participation aux réunions institutionnelles avec l'entreprise en dehors des horaires de

²⁸ Cass. Soc. 15 octobre 1981, 79-40.861; Cass. Soc., 2 mars 1994, 92-41.134 ; Cass. Soc., 1^{er} juin 2010, 09-40.144

travail (« ASAI ») : « Je décompte un total de 33 heures et 50 minutes au 5 octobre 2017. Merci d'avance [...] de m'informer sur les modalités de compensation ».

146. Par courriel du 4 décembre 2017, le salarié adresse une 1^{ère} relance à la direction : « Je vous en réitère le contenu d'autant que je vais être contraint de monétiser les heures via mon CET et que cette opération n'est possible qu'une fois par an ».
147. Par courriel du 29 janvier 2018, la direction lui répond « je procède au crédit de vos heures de RC dues à vos présences en réunions « ASAI » et audiences sur l'année 2017. Le crédit de ces heures devrait être disponible sur Boxe-Rh en fin de semaine ».
148. Par courriels du 6 février 2018, 28 avril 2018, 31 décembre 2018, 6 mai 2019 et 21 novembre 2019, le salarié adresse cinq nouvelles relances, constatant en dernier lieu que « malgré mes demandes régulières, aucune de mes participations aux réunions institutionnelles de 2018 ET 2019 ne m'ont été compensées soit une bonne dizaine d'instances depuis bientôt deux ans... Nous arrivons à fin 2019. Cette situation doit cesser svp. Je pense avoir été plus que patient. Je note d'ailleurs que quand il s'agit de gérer mes absences pour grève, l'employeur n'oublie jamais là de m'enlever sur ma paie lesdits jours de grève ».
149. Par courriels du 8 décembre 2019 et 4 janvier 2020, M. E (cadre emploi) lui répond « Je me dois de vous présenter des excuses car j'ai bien archivé vos différents justificatifs mais j'ai complètement oublié de transmettre vos heures pour les faire enregistrer par le CSRH [...] Le CSRH m'a confirmé l'enregistrement de la totalité de vos heures dues au titre de vos réunion 2018 et 2019 [...]. Les crédits de RC représentent pour : année 2018 [...] un total de 29h00mn ; année 2019 : [...] un total de 27h42mn ».
150. Par courriels du 24 décembre 2020, 20 mai 2021 et 7 juin 2021, le salarié est de nouveau incité à relancer la direction pour obtenir la compensation de ses journées de présence aux réunions institutionnelles, mentionnant en dernier lieu « Je vous réitère ma requête de régularisation concernant mon total d'heures de RC ».
151. Le 8 juin 2021, la direction lui répond « Suite à vos différents mails et après vérification j'ai constaté qu'effectivement le nombre d'heures qui vous a été crédité le 27/04/21 était incorrect. Je viens de renvoyer un tableau au CSRH avec le complément [...] ».
152. Ce faisant, la société a itérativement refusé d'attribuer des repos compensateurs sur une période supérieure à deux ans en dépit de multiples relances, ce qui a eu pour effet de priver le salarié de son droit à repos en temps utile mais également d'un élément de rémunération puisque ces jours de repos peuvent être monétisés via le CET.
153. Or, la société avait déjà commis un manquement similaire à l'encontre de M. X puisqu'une ordonnance de référé du conseil de prud'hommes de Lyon du 20 juin 2012 a constaté l'existence d'une transaction entre la société et M. X portant sur des repos compensateurs et ordonné la liquidation de l'astreinte prévue par une ordonnance de référé du 7 mars 2012 en raison de l'inexécution de l'injonction de communiquer au salarié les documents retraçant les repos compensateurs acquis de 2007 à 2010.

154. Interrogée par les services du Défenseur des droits sur ces points, la société allègue que « *l'erreur de compensation [...] a été régularisée immédiatement lors de l'arrivée de la nouvelle RRH* », mais procède ainsi par voie d'affirmation alors qu'il ressort des échanges de correspondance communiqués que ladite erreur a été compensée, non pas « *immédiatement* », mais plusieurs années après la demande initiale, ce dont il résulte que la société n'a pas rapporté la preuve dont la charge lui incombait.
155. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits estime qu'il existe des éléments faisant présumer que M. X a été victime d'une discrimination fondée sur ses activités syndicales et de grève en matière de rémunération et que, l'employeur ne démontrant pas que ces mesures défavorables sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la discrimination est caractérisée.

B. Sur le harcèlement discriminatoire

156. Au titre du harcèlement, le salarié soutient que l'employeur a excédé l'exercice normal du pouvoir de direction en raison de ses activités syndicales et communique à ce titre des pièces établissant la dégradation de ses conditions de travail et de son état de santé.
157. Le médecin du travail a ainsi inscrit à son dossier médical « *orientation vers le réseau souffrance au travail pour évoquer sa situation professionnelle, son action syndicale et les retentissements sur sa situation médicoprofessionnelle* ». Le salarié produit à cet égard une attestation du 31 mai 2021 de l'union « *Souffrance et travail* », confirmant le suivi de M. X en 2018, ainsi que des pièces médicales constatant le développement d'un trouble anxio-dépressif à compter de 2016 et la prescription d'arrêts de travail et d'un temps partiel thérapeutique.
158. Il ressort également d'échanges de correspondance du 10 mars 2018 que le salarié a évoqué auprès du médecin du travail la souffrance engendrée par les refus d'évolution professionnelle, précisant qu'il est « *miné par l'injustice que je subis. Je n'ai aucun autre problème dans ma vie privée, ma seule source de chagrin c'est le harcèlement injuste que je subis de la part de mon employeur. Aujourd'hui après tout ce que j'ai traversé depuis 2015, je suis usé et désemparé, je ne sais plus que faire pour pouvoir aller au travail en paix. En conclusion, j'ai compris que je n'ai pas d'avenir professionnel à LA POSTE, que je suis condamné à rester au bas de l'échelle* ».
159. Dans ses échanges avec le médecin du travail, le salarié décrit les éléments ayant entraîné la dégradation de son état de santé, évoquant à ce titre :
- des refus d'évolution, de promotion, de mutation et d'entretien annuel ;
 - des pressions et atteintes à son droit de grève ;
 - des menaces de représailles à la suite du vote par les membres Z du CHSCT d'une résolution d'expertise pour risque grave ;
 - des tentatives de mise en échec caractérisées par l'exigence d'une période probatoire, des sanctions et des enquêtes diligentées à son encontre ;
 - des refus de compensation et de paiement des audiences, réunions syndicales, heures de formation et des retenues sur salaire injustifiées ;
 - des modifications unilatérales de son contrat de travail, notamment de ses horaires ;

- l'absence de mesures de protection de son état de santé physique et psychique.

160. Il est rappelé qu'il appartient au juge d'examiner les faits qui lui sont présentés dans leur ensemble, sans procéder à une appréciation séparée de chaque élément invoqué et des justifications avancées par l'employeur pour caractériser la présomption de harcèlement.²⁹
161. En l'espèce, l'ensemble des manquements évoqués par M. X dans ses correspondances avec la médecine du travail sont matériellement établis par les pièces communiquées.
162. En premier lieu, les refus d'évolution, de promotion, de mutation, d'entretien annuel, de compensation des réunions, les retenues sur salaire injustifiées, la période probatoire et les atteintes au droit de grève sont établis ainsi qu'il a été développé.
163. En deuxième lieu, les pressions et menaces sont établies par l'attestation de M. C, membre du CHSCT de A, lequel décrit les faits suivants : *« j'ai voté avec l'ensemble des autres membres du CHSCT deux expertises : une portant sur les trois actes suicidaires de A et AC et une pour risque grave (troubles psychosociaux) pour le site de A. J'ai constaté alors que M. X, ancien collègue avec qui je travaillais et avec qui j'étais membre du CHSCT jusqu'à juin 2017, époque où il travaillait comme facteur sur le centre courrier de A, a été utilisé comme moyen de pression vis-à-vis des deux membres du CHSCT affiliés à la Z dont moi-même. [...] Sur le premier trimestre 2018, entre le moment de la mise à l'ordre du jour du vote potentiel des expertises jusqu'à leur vote effectif, les représentants départementaux de la Z en charge du secteur postal ont été contactés par des cadres de l'équipe managériale en charge de la poste du D à deux reprises. Et à deux reprises, la poste a fait pression auprès de la Z pour que les expertises ne soient pas votées si nous ne voulions pas qu'il y ait des conséquences sur M. X. Les représentants départementaux de la Z en charge du secteur postal m'ont rapporté les propos suivants tenus à l'encontre de M. X : "on va s'occuper de lui", "on va faire du disciplinaire", "on sait faire". »*
164. Il est rappelé qu'à compter du vote de cette expertise, la société a systématiquement refusé ses demandes d'avancement de classification, de promotion professionnelle et d'accès au parcours qualifiant et relevé qu'une communication du syndicat AD évoque à ce titre *« Les entraves systématiques au fonctionnement des CHSCT. Dans certains endroits des directeurs ciblent les représentants du personnel. »*
165. La société soutient que l'attestation de M. C serait *« irrecevable »* au motif qu'elle serait imprécise mais il ressort de son contenu qu'elle est circonstanciée et il est rappelé qu'incombe à l'employeur de *« prouver »* que les agissements présentés ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement par la production d'éléments objectifs étrangers à tout harcèlement, conformément au principe d'aménagement de la preuve.

²⁹ Cass. soc., 6 juin 2012, n° 10-27.766 ; Cass. soc., 26 juin 2019, n° 17-20.723 ; Cass. soc., 9 décembre 2020, n° 19-13.470 ; (Cass. soc., 27 janvier 2021, n° 19-15.832 ; Cass. soc., 3 février 2021, n° 19-24.102

166. Il ressort également des comptes rendus d'évaluation annuelle de M. X de 2019 à 2022 que la société a été saisie de signalements portant sur des « pressions » et une dégradation de ses conditions de travail en raison de ses activités syndicales et de grève.
167. En outre, le salarié produit un blâme qui lui a été notifié en octobre 2017 par le directeur de la PIC de B « pour usage à des fins personnelles d'enveloppes de service », à savoir l'utilisation de deux enveloppes, dont une adressée, aux termes de la lettre de sanction, au « tribunal de sécurité sociale de Lyon », alors qu'il exerçait un mandat d'assesseur auprès de cette juridiction.
168. Il est enfin rappelé que sur la même période, M. X a été incité à renoncer à son mandat au CHSCT de A pour obtenir l'acceptation de sa demande de mutation à B.
169. Au vu de ce qui précède, M. X établit l'existence de pressions et de mesures de représailles en lien avec ses activités syndicales.
170. En troisième lieu, le refus de compensation des heures de formation est établi par l'historique des absences non rémunérées de M. X, lequel mentionne le non-paiement des jours de « formation en dehors du lieu de travail » du 25 novembre 2022 (« vision de l'emploi »), du 19 mai 2022 et du 1^{er} mai 2022 (« équipes autonomes et performantes ») alors que les articles L. 3133-5 et L. 3133-6 du code du travail disposent que « [...] les salariés occupés le 1^{er} mai ont droit, en plus du salaire correspondant au travail accompli, à une indemnité égale au montant de ce salaire » et que l'article L. 6321-2 du même code précise que « Toute action de formation [...] donne lieu pendant sa réalisation au maintien par l'entreprise de la rémunération ».
171. En quatrième lieu, le défaut de mesures de protection de l'état de santé de M. X est établi par son affectation à des horaires nocturnes sans visite médicale préalable, ni déclaration de pénibilité au titre des années 2017 et 2018, ni accord du salarié.
172. Son dossier de médecine du travail ne porte ainsi aucune mention d'une visite médicale préalable, ni d'aucune visite de suivi du travailleur de nuit alors que les articles R. 3122-18 et R. 3122-19 du code du travail³⁰ et l'accord sur le travail de nuit à LA POSTE du 8 juin 2007 prévoient l'obligation d'organiser une visite médicale préalable à l'affectation en équipe de nuit, ainsi que des visites de suivi médical semestrielles.
173. Or, les bulletins de paie postérieurs à janvier 2018 portent tous la mention d'un « travail de nuit », un document intitulé « Informations SIVEPRA » établi en mars 2018 mentionne son affectation à la « brigade de nuit », de même que son compte rendu d'évaluation de 2018 et les plannings communiqués, et son compte professionnel prévention mentionne que l'employeur a effectué, à compter du 1^{er} janvier 2019, des déclarations d'exposition

³⁰ Article R. 3122-18 du code du travail : « Les travailleurs de nuit bénéficient d'une surveillance médicale renforcée qui a pour objet de permettre au médecin du travail d'apprécier les conséquences éventuelles du travail de nuit pour leur santé et leur sécurité, notamment du fait des modifications des rythmes chronobiologiques, et d'en appréhender les répercussions potentielles sur leur vie sociale » ; Article R. 3122-19 du code du travail : « La surveillance médicale renforcée des travailleurs de nuit s'exerce dans les conditions suivantes : 1° Un travailleur ne peut être affecté à un poste de nuit que s'il a fait l'objet d'un examen préalable par le médecin du travail et si la fiche d'aptitude atteste que son état de santé est compatible avec une telle affectation. Cette fiche indique la date de l'étude du poste de travail et celle de la dernière mise à jour de la fiche d'entreprise lorsqu'elle est exigible. Elle est renouvelée tous les six mois, après examen du travailleur par le médecin du travail ; 2° Le médecin du travail est informé par l'employeur de toute absence, pour cause de maladie, des travailleurs de nuit [...] »

au « *facteur de pénibilité : travail de nuit* » et qu'il s'est vu attribuer à ce titre quatre points par an à compter de 2019.

174. Ces points permettent au travailleur de nuit de bénéficier d'une retraite anticipée, d'un temps partiel rémunéré ou d'une formation de reconversion mais le salarié s'est vu privé des points de compensation de la pénibilité des années 2017 et 2018.
175. Au vu de ce qui précède, M. X établit l'existence de mesures défavorables en matière d'horaires de travail et de protection de son état de santé.
176. En cinquième lieu, la modification unilatérale du contrat est établie par l'affectation de M. X à des horaires nocturnes, alors que la modification des horaires de jour en horaires de nuit d'un salarié mandaté constitue une modification du contrat nécessitant la conclusion d'un avenant au contrat de travail,³¹ et la mise en œuvre à son encontre d'un régime de modulation du temps de travail. Il ressort ainsi de courriers du 16 mars, 26 mars, 17 avril, 11 mai et 26 juin 2020 de la direction de LA POSTE et d'un SMS du 26 mars 2020 de sa hiérarchie que M. X s'est vu imposer un régime de modulation du temps de travail sur une durée supérieure à quatre semaines, d'avril à septembre 2020, sans qu'un accord collectif n'ait autorisé une telle modulation.³²
177. Cette décision unilatérale a entraîné une nouvelle modification de ses horaires, de ses jours de travail et de ses jours de repos hebdomadaire et annuels, M. X s'étant vu planifié sur ses jours habituels de repos (du mardi au jeudi) et privé des jours de congés posés avant cette modification ainsi que des majorations pour le travail des jours fériés du 1^{er} mai et du 8 mai 2020 initialement prévu.
178. Interrogée par les services du Défenseur des droits sur « *Tout élément permettant de justifier la régularité du régime de modulation du temps de travail mis en place d'avril à septembre 2020* », la société ne produit aucun accord collectif et reconnaît avoir modifié unilatéralement les horaires et la durée du travail de M. X dans les conditions suivantes : « *à compter du 30 mars 2020 : mercredi au vendredi DJT 6 h 24 soit 19,2 h par semaine. À compter du 20 avril 2020 : mardi au jeudi DJT 8 h 32, soit 25,60 h par semaine. Ces modifications étaient impératives et constituent quoiqu'il en soit de simples modifications des conditions de travail* ».
179. Or, la modification des horaires et du temps de travail d'un salarié employé à temps complet, travailleur de nuit, affecté exclusivement à une équipe « *Vendredi Samedi Dimanche Lundi* » et titulaire de mandats, tel que M. X, ne relève pas d'une simple modification des conditions de travail mais d'une modification du contrat de travail, subordonnée à l'accord préalable du salarié.
180. La Cour de cassation a ainsi rappelé dans un arrêt du 15 février 2023 qu' « *Aucune modification de son contrat de travail ou changement de ses conditions de travail ne peut être imposé à un salarié protégé et il appartient à l'employeur d'engager la procédure de licenciement en cas de refus du salarié de cette modification en demandant l'autorisation*

³¹ Cass. Soc., 4 septembre 2022, n° 21-13.015

³² Article L. 3121-44 du code du travail, al. 1 « *En application de l'article L. 3121-41, un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut définir les modalités d'aménagement du temps de travail et organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine.* »

*de l'inspecteur du travail. L'acceptation par un salarié protégé d'une modification du contrat de travail ou d'un changement des conditions de travail ne peut résulter ni de l'absence de protestation de celui-ci, ni de la poursuite par l'intéressé de son travail ».*³³

181. En outre, une telle mesure laisse présumer l'existence d'un harcèlement moral.³⁴
182. Au soutien de sa décision, la société invoque la crise sanitaire, mais ne produit aucun élément justifiant de la régularité de cette mesure au sens de l'article L. 3121-44 du code du travail, étant précisé qu'il été jugé que la crise sanitaire ne constitue pas un cas de force majeure³⁵ et relevé que la société ne justifie pas du défaut de restitution au salarié des jours de congés payés annulés à la suite de cette modification.
183. Interrogée par les services du Défenseur des droits sur ces points, la société n'a présenté aucune observation et n'a donc pas rapporté la preuve dont la charge lui incombait.
184. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits estime que M. X apporte la preuve d'agissements créant un environnement intimidant et hostile, constitutifs d'un harcèlement discriminatoire en raison de ses activités syndicales et de grève, d'une particulière gravité en ce qu'ils ont porté atteinte à son état de santé. L'employeur ne démontrant pas que ces éléments sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute forme de discrimination, le harcèlement discriminatoire est caractérisé.

C. Sur les manquements à l'obligation d'assurer la protection de la santé et de la sécurité du salarié

185. En matière de harcèlement moral, les articles L. 1152-4, L. 1152-5 et L. 4121-1 du code du travail mettent à la charge de l'employeur une obligation de sécurité, comprenant une obligation préventive, curative et de sanction.
186. Il appartient à l'employeur de justifier avoir pris toutes les mesures de prévention légalement prévues et de prendre des mesures immédiates propres à faire cesser les agissements dont il est saisi.³⁶
187. En l'espèce, il ressort des comptes rendus d'évaluation annuelle de M. X que la direction a été saisie à compter de 2019 d'alertes portant sur des faits susceptibles de relever de la qualification de harcèlement discriminatoire.
188. Le compte rendu d'évaluation de 2021 décrit plus précisément la dénonciation de ces faits par le salarié : *« je ne suis pas traité de la même manière que les autres du fait de mon activité de militant syndical : toutes mes demandes de parcours qualifiant sont restées sans réponse, toutes mes demandes de promotion après 15 ans d'ancienneté ont été refusées, on me sanctionne dans mon entretien annuel d'évaluation parce que je fais grève alors que c'est un droit, sans parler d'autres pressions quant à l'imposition de règles de congés non conformes aux textes postaux ou encore dernièrement à des refus de demande d'autorisation d'absence syndicale non conforme ».*

³³ Cass. Soc., 15 février 2023, 21-20.572

³⁴ Cass. Soc., 15 février 2023, 21-20.572

³⁵ CA Chambéry, 12 mai 2022, RG n° 21/00974

³⁶ Cass. Soc., 17 octobre 2018, n° 16-25.438.

189. Or, la société ne produit aucun élément établissant la mise en œuvre de son obligation de sécurité, en sorte que les agissements dénoncés en 2019 se sont reproduits, ce dont atteste le comptes rendus d'évaluation de 2020, 2021 et 2022, lesquels comportent toujours des reproches de sa hiérarchie sur l'exercice de ses activités syndicales et de grève ainsi qu'il a été développé.
190. En outre, M. X expose avoir fait l'objet de mesures de représailles à la suite du vote par les élus Z du CHSCT de A d'une résolution d'expertise pour risque grave, ce dont atteste un membre du CHSCT, ainsi qu'il a été développé.
191. Enfin, il ressort du dossier de médecine du travail que le salarié n'a bénéficié d'aucune visite médicale préalable à son affectation en 2017 à l'équipe de nuit, ni d'aucun suivi médical renforcé, ainsi qu'il a été développé.
192. Interrogée par les services du Défenseur des droits sur ces points, la société soutient que dans la mesure où M. X n'a pas utilisé les dispositifs internes, ni saisi le CHSCT de son signalement de faits de harcèlement discriminatoire, la société n'était pas valablement saisie de tels signalements, mais cette argumentation est totalement inopérante à justifier de la mise en œuvre de son obligation de sécurité.
193. En effet, les dispositions légales ne subordonnent pas la mise en œuvre de l'obligation de sécurité à l'accomplissement d'un quelconque formalisme, cette obligation pesant immédiatement sur l'employeur saisi, et ce par tout moyen, d'un signalement décrivant des faits de harcèlement discriminatoire.
194. En l'espèce, M. X établit avoir signalé des faits de harcèlement discriminatoire au médecin du travail, par courriels, ainsi qu'à sa hiérarchie et à la direction des ressources humaines, par la voie de ses comptes rendus d'entretiens annuels. Dès lors que le signalement était adressé à un représentant de l'employeur, ce dont M. X justifie, la société était valablement saisie d'un signalement et donc tenue de prendre des mesures immédiates propres à faire cesser les agissements dénoncés.
195. Or, la société ne justifie avoir pris aucune des mesures de prévention et de protection légalement prévues, ni aucune mesure immédiate propre à faire cesser les agissements dont elle était saisie.
196. En conséquence, la société échoue à rapporter la preuve de la mise en œuvre de son obligation de sécurité, étant rappelé qu'il appartient exclusivement à l'employeur de prouver s'être acquitté de son obligation de sécurité.
197. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits estime que M. X a fait l'objet de manquements de l'employeur à son obligation de santé et de sécurité.
198. En conséquence et au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits estime que M. X a fait l'objet d'une discrimination et d'un harcèlement discriminatoire fondés sur ses activités syndicales et de grève, ainsi que de manquements de l'employeur à son obligation de santé et de sécurité.