

## Délibération n° 2010-173 du 6 septembre 2010

### ***Délibération relative à des faits de harcèlement ainsi qu'à des licenciements discriminatoires à raison des activités syndicales du réclamant***

#### ***Activités syndicales – Emploi – Emploi secteur privé – Observations***

*Monsieur L est directeur d'un hôtel détenu jusqu'en 2008 par le groupe X, et titulaire de mandats syndicaux.*

*Le 5 août 2008, l'hôtel est cédé à la société S avec obligation de reprendre les contrats de travail de l'ensemble des salariés.*

*Avant même la date de la cession, la société S a embauché une salariée en CDI sur le poste qu'occupait encore Monsieur L. À la date de cette embauche, la société S ne pouvait ignorer les activités syndicales du réclamant.*

*Malgré le transfert de son contrat de travail, la S a toujours refusé de réintégrer le réclamant dans ses fonctions. Au contraire, très rapidement, elle a diligenté une première procédure de licenciement pour motif économique contre le réclamant. L'inspection du travail a refusé d'autoriser le licenciement, jugeant que celui-ci n'était pas justifié par des difficultés économiques mais étroitement lié aux activités syndicales du réclamant.*

*Dès que la protection du réclamant a pris fin, du fait de la perte de son mandat, la S l'a licencié pour motif économique. Ce licenciement, dont la motivation était identique à celle du premier, a été annulé en référé par la Cour d'Appel de P qui l'a jugé discriminatoire et a ordonné sa réintégration. La S s'est pourvue en cassation, a refusé de réintégrer le réclamant et l'a à nouveau licencié pour des motifs identiques.*

*Le Collège de la haute autorité considère que Monsieur L a été victime de harcèlement moral et de licenciements discriminatoires de la part de la société S et décide de présenter ses observations devant le Conseil de Prud'hommes conformément à l'article 13 de la loi du 30 décembre 2004.*

Le Collège :

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 et son préambule ;

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 ;

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 :

Par courrier électronique du 5 octobre 2009, Monsieur L a saisi la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité d'une réclamation relative à des tentatives de licenciement et des faits de harcèlement dont il estime faire l'objet en raison de ses activités syndicales.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1989, Monsieur L est salarié de la société W, société reprise en juillet 1991 par la société Z, lui-même repris par le groupe X en 1993.

Depuis juillet 1991, il est directeur de l'hôtel A de X.

Il est titulaire de mandats syndicaux depuis 1998 (FO, puis CGT) et s'est montré très actif dans l'exercice de ses mandats.

Le 6 octobre 2006, le réclamant est désigné par la CGT en tant que représentant syndical au Comité d'Entreprise Ile-de-France Z.

Lors du Comité central d'entreprise du 13 décembre 2006, la société Z expose aux représentants du personnel un projet de cession de l'hôtel de X. Craignant que l'hôtel soit transformé en résidence hôtelière, résidence universitaire, ou logement social, ce qui conduirait à leur licenciement, les salariés de l'hôtel se mobilisent contre cette vente.

En 2007, A décide finalement de céder l'hôtel dans le cadre d'une franchise et choisira finalement la société S, mise en cause, comme repreneur.

La gérante de cette société spécialement créée pour acquérir l'hôtel est Madame C, dont l'époux est Monsieur C, directeur de la restauration de la société Z.

Monsieur L a pris de nombreuses initiatives pour s'opposer aux deux projets successifs de cession de l'hôtel, tant en qualité de directeur de l'hôtel que de délégué syndical. Il a notamment contacté les élus locaux, les autorités préfectorales et la presse. Il a également accompagné les salariés dans le cadre de différentes mobilisations. Ces actions ne pouvaient être ignorées par les repreneurs de l'hôtel.

Par contrat de travail en date du 26 mai 2008, la société S a procédé au recrutement, en contrat à durée indéterminée, d'une directrice pour l'hôtel A de X en la personne de Madame J. Il s'agissait précisément du poste qu'occupait encore Monsieur L.

Ce contrat de travail prévoit une formation au sein d'un hôtel A à compter du 26 mai 2008, et une entrée en fonction à la date du rachat de l'hôtel de P.

Une telle embauche en CDI n'était absolument pas justifiée puisque le poste était déjà occupé par Monsieur L dont le contrat de travail devait être repris par la S dans le cadre de l'article L. 1224-1 du Code du travail.

En signant le contrat de travail de Madame J, la société S a donc manifesté une volonté claire d'écarter Monsieur L de son poste, et ce avant même le rachat effectif de l'hôtel.

Le 19 juin 2008, en prévision de la cession du fonds de commerce constitué par l'hôtel de X à la société S, la société Z adresse, conformément à l'article L. 1224-1 du Code du travail, un courrier à l'inspection du travail afin de solliciter l'autorisation de transférer à la société S le

contrat de travail de deux salariés protégés titulaires de mandats syndicaux CGT : Monsieur L et de Monsieur A.

En application de l'article L. 2421-9 du Code du travail, l'inspection du travail doit s'assurer que les salariés protégés dont le contrat doit être transféré ne font pas l'objet d'une mesure discriminatoire.

Le 5 août 2008, la cession de l'hôtel est effective. La société S l'exploite désormais en franchise.

Par décision du 18 août 2008, après enquête contradictoire, l'inspection du travail relève que les difficultés financières invoquées par la société Z pour justifier son choix de mise en franchise de l'hôtel ne sont pas établies, et refuse d'autoriser le transfert du contrat de travail du réclamant au motif suivant :

*« Considérant qu'au regard des informations recueillies lors de l'enquête il ne peut être exclu un lien entre la décision de franchiser cet établissement et l'activisme de certains représentants du personnel titulaires de mandats régionaux comme Monsieur L, pour contester les stratégies de l'entreprise et du groupe. »*

L'inspection du travail refuse également le transfert du contrat de Monsieur A, pour les mêmes raisons.

Messieurs L et A sont donc toujours salariés du Groupe X. Cependant, aucun reclassement n'est proposé à Monsieur L au sein du groupe, ce qui est contraire à l'article L. 2421-9 du code du travail.

Par décision du 31 décembre 2008, suite au recours hiérarchique formé par la société Z, le Ministre du travail annule la décision de l'inspection du travail et autorise le transfert du contrat de travail du réclamant au sein de la société S en estimant que les conditions fixées par l'article L. 1224-1 sont réunies.

Suite à la décision du Ministre, Monsieur L demande à être informé des conditions de la reprise de son contrat de travail.

Le 26 janvier 2009, le réclamant est dispensé d'activité par Madame T avant d'être convoqué à un entretien préalable en vue d'un licenciement pour motif économique par courrier recommandé AR du 29 janvier 2009. Il ne retrouvera jamais son affectation.

Monsieur A fait l'objet d'une procédure identique.

Le 9 avril 2009, le réclamant assigne la société S en référé devant le Conseil de Prud'hommes de M aux fins de faire constater qu'il est illicitement privé de son emploi et de voire ordonner son affectation sur le poste qui lui revient au sein de la société S.

Par ordonnance du 24 avril 2009, la formation de référé du Conseil de Prud'hommes rejette les demandes du réclamant au motif de l'existence d'une contestation sérieuse tenant au fait que Monsieur L n'aurait pas contesté sa dispense d'activité et qu'il serait régulièrement rémunéré. Monsieur L interjette appel de cette décision.

Par décision du 19 juin 2009, l'inspection du travail refuse le licenciement de Monsieur L pour deux motifs. D'une part, la société ne prouverait pas la réalité des difficultés économiques invoquées, et d'autre part, la demande de licenciement serait « *étroitement liée au mandat et aux responsabilités de représentant du personnel du salarié.* »

Par courrier en date du 22 juillet 2009, soit moins d'un mois après la fin de la période de protection dont il bénéficiait en tant qu'ancien représentant syndical, Monsieur L est à nouveau convoqué à un entretien préalable en vue d'un licenciement économique dont la motivation est identique à celle du précédent qui a été refusé par l'inspection du travail.

Le procès verbal de réunion extraordinaire des délégués du personnel en date du 22 juillet 2009 révèle que ces derniers ont été consultés sur deux projets de licenciements économiques : l'un portait sur un poste de directeur, celui de Monsieur L, et l'autre portait sur un poste de réceptionniste et conduira au licenciement de Monsieur A.

Par courrier du 28 août 2009, la société S notifie son licenciement pour motif économique au réclamant.

Par un arrêt du 26 novembre 2009, la Cour d'appel de S infirme l'ordonnance du Conseil de Prud'hommes de M, annule le licenciement de Monsieur L en date du 28 août 2009, ordonne sa réintégration sous astreinte et condamne la société S à lui payer une provision à valoir sur dommages et intérêts d'un montant de 20 000 €. La Cour relève que l'« *identité de motifs, à un mois d'intervalle, apparaît pour le moins suspecte et de nature à laisser supposer l'existence d'une discrimination ;* » et conclut que la société S n'apporte aucun élément objectif permettant de justifier sa décision de licencier Monsieur L et « *qu'il convient, en conséquence de juger que le licenciement de l'appelant est intervenu à raison de son appartenance syndicale et qu'il doit être déclaré nul* ».

Le 4 décembre 2009, Madame J, directrice de l'hôtel de X, est licenciée pour faute grave.

Malgré l'arrêt de la Cour d'appel et le licenciement de Madame J, la présidente de la société S continue à s'opposer à ce que Monsieur L reprenne son poste, même lorsque ce dernier se présente sur son lieu de travail. Elle se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

Par courrier du 2 février 2010, le réclamant est convoqué à un nouvel entretien préalable en vue d'un licenciement pour motif économique. Il s'agit de la troisième tentative de licenciement en un an. Il est licencié par lettre RAR du 30 mars 2010 pour les mêmes motifs que ceux invoqués lors des précédentes tentatives de licenciement.

L'analyse des faits révèle clairement que la société S a souhaité mettre à l'écart Monsieur L, et ce avant même que la cession de l'hôtel qu'il dirigeait soit devenue effective. En témoigne l'embauche en CDI d'une directrice d'hôtel sur le poste de Monsieur L au mois de mai 2008 alors que la cession n'a eu lieu qu'en août.

Par la suite, la société S a toujours refusé de le réintégrer dans ses fonctions et a multiplié les procédures de licenciement à son encontre.

Monsieur A, autre salarié protégé et représentant syndical CGT, a connu exactement le même sort que le réclamant. Il s'agit là d'une preuve supplémentaire de l'intention de la S d'écarter ces deux salariés en raison de leurs activités syndicales.

Le fait que la S ait initié une seconde procédure de licenciement visant le réclamant pour des motifs identiques à la première alors que l'inspection du travail s'y était opposée est encore un indice de la discrimination dont a été victime Monsieur L.

Cette seconde procédure a conduit à un licenciement annulé par la Cour d'appel en raison de son caractère discriminatoire. Malgré cela, la société mise en cause a refusé de procéder à la réintégration du réclamant et a initié une troisième procédure pour des motifs identiques.

Ces procédures abusives et le refus réitéré de rendre ses fonctions à Monsieur L constituent des agissements liés à ses activités syndicales qui ont porté atteinte à sa dignité et créé un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

L'article L. 1132-1 du Code du travail dispose qu' *« aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 [...] en raison de [...] ses activités syndicales »*.

L'article 1<sup>er</sup> alinéa 3 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 définit le harcèlement discriminatoire comme tout agissement lié un motif de discrimination prohibé *« subi[s] 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 ; »*

Appelée à se justifier sur les discriminations invoquées par Monsieur L, la société S s'est contentée de réaffirmer que le licenciement de ce dernier était justifié économiquement.

Or, comme l'ont déjà souligné l'inspection du travail et la Cour d'appel de P, le motif économique n'est pas constitué car la suppression de poste inhérente à tout licenciement économique n'est pas établie. Bien au contraire, la société S a volontairement embauché un autre salarié sur le poste de Monsieur L dans le but d'écarter ce dernier.

Les justifications apportées par le mis en cause n'ont donc pas permis de démontrer que les procédures étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

En conséquence, le Collège de la haute autorité :

- constate que Monsieur L a fait l'objet de trois procédures de licenciement discriminatoires à raison de ses activités syndicales, prohibées par l'article L. 1132-1 du Code du travail ;
- constate également que le réclamant a fait l'objet d'un harcèlement discriminatoire à raison de ses activités syndicales tout au long de l'exécution de son contrat de travail avec la société S, en violation de l'article L. 1132-1 du Code du travail et de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 ;
- décide de présenter ses observations devant le Conseil de Prud'hommes en vertu de l'article 13 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

*La Présidente*

**Jeannette BOUGRAB**