

Délibération n°2008-239 du 27 octobre 2008

Activités syndicales – Emploi – Emploi secteur privé – Observations CPH

L'employeur considère que la qualité de permanent syndical du réclamant le place dans une situation d'exonération d'activité professionnelle rendant impossible pour sa hiérarchie de porter une quelconque notation. De fait, l'employeur assimile donc à une période d'absence le temps de « permanence syndicale » du réclamant et reconduit à l'identique sa notation tous les ans. L'avancement de l'agent étant conditionné par sa notation, le réclamant n'a pas eu une évolution de carrière normale.

Le Collège considère que, même si l'employeur était dans l'impossibilité de noter le réclamant du fait de sa situation de permanent syndical, il n'en demeure pas moins qu'il aurait dû appliquer le principe selon lequel l'évolution annuelle de la rémunération du permanent syndical doit être comparée à la moyenne des évolutions de l'ensemble des autres agents de même emploi, ou, à défaut, de même niveau de qualification.

Le Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité constate que l'employeur a enfreint les dispositions de l'article L.2141-5 du code du travail en ayant pris en compte le détachement syndical du réclamant en le privant ainsi de toute possibilité d'avancement et d'évolution salariale. Le Collège décide de présenter des observations devant le CPH.

Le Collège :

Vu le code du travail,

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

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

Sur proposition du Président,

Décide :

1. La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 23 novembre 2006 par Monsieur X d'une réclamation relative à son évolution de carrière au sein d'un organisme de gestion d'un service public d'assurance maladie qu'il estime discriminatoire en raison de ses activités syndicales.
2. Le réclamant est entré au service de cet organisme le 17 février 1969 en qualité d'ouvrier « hautement qualifié », promu « ouvrier hautement qualifié principal » en 1973, puis « niveau supérieur » en 1977. Le 1^{er} janvier 1992, il est nommé « Technicien de maintenance » et « Technicien entretien maintenance » le 1^{er} janvier 2004 jusqu'à ce jour.
3. Monsieur X a adhéré en 1970 au syndicat CGT de l'organisme et a été élu Secrétaire de l'Union Départementale (UD) de Moselle en 1974, et en 1983, Secrétaire Général de l'UD jusqu'à ce jour.
4. Du fait de ses fonctions au sein du syndicat CGT, Monsieur X a été considéré en « détachement syndical » à partir de 1974 et il estime qu'il n'a pas eu une évolution de carrière normale.

5. Entre 1969, date de son embauche, et 1974, date de son détachement syndical, les appréciations du chef de service et du directeur du réclamant ont été élogieuses et sa notation se situait entre 17 et 17,5.
6. Toutefois, à partir de 1974, il n'a plus fait l'objet d'appréciation de la part de ses supérieurs hiérarchiques et sa notation a été figée à 17,75 de 1978 à 1991, puis par application d'une nouvelle classification en 1992, sa notation a été gelée à 15 jusqu'en 2005. Le réclamant a interpellé son employeur à plusieurs reprises sur sa situation sans obtenir de réponse.
7. L'organisme a fait valoir auprès de l'Inspection du travail qui a été saisie par le réclamant que, jusqu'en 2005, seule la notation régissait le droit à l'avancement des agents. Le réclamant du fait de sa situation de permanent syndical, situation non appréhendée par la convention collective, était considéré comme absent et sa notation était reconduite à l'identique d'une année sur l'autre. La même argumentation sera développée auprès de la haute autorité.
8. Le 21 décembre 2006, l'Inspection du travail constate que le réclamant a fait l'objet d'une discrimination dans son évolution de carrière et dresse un procès-verbal à l'encontre de l'organisme.
9. Le 19 juin 2007, le Procureur de la République accorde à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité l'autorisation d'instruire le dossier.
10. A l'issue de l'enquête diligentée par le Procureur de la République, un courrier en date du 23 janvier 2008 informe le réclamant d'un classement sans suite de la plainte mais en précisant « *en effet, s'il existe matériellement une différence de salaire entre vous et les autres salariés (comme en atteste un histogramme de comparaison de votre situation avec d'autres salariés entre 1983 et 2006 produit par votre employeur), il apparaît en revanche que l'élément intentionnel de l'infraction n'est pas caractérisé* ».
11. L'affaire est pendante devant le conseil de prud'hommes.
12. Il ressort de l'enquête diligentée par la haute autorité que Monsieur X depuis sa date d'embauche le 17 février 1969, a eu des commentaires et appréciations satisfaisants sur son travail pour les années 1969, 1970 et 1971 avec une notation stabilisée à 17. A partir de cette date, il n'obtiendra plus de commentaires ou appréciations sauf en 2005 lors de son évaluation, lorsque l'employeur lui refuse des « points de compétence » au motif qu'il n'était pas en situation professionnelle.
13. Concernant la notation du réclamant, de 1972 à 1977, elle oscille entre 17 et 17, 8, puis se stabilise à 17,75 de 1978 à 1992. En 1993, une nouvelle classification intervient et le réclamant se voit gratifié d'une note de 15 reconduite tous les ans jusqu'en 2005.
14. L'organisme fait valoir à la haute autorité que, selon l'article 31 de la convention collective applicable jusqu'au 31 janvier 2005, un tableau d'avancement au mérite était établi chaque année à partir des notes attribuées par la Direction au vu des appréciations des chefs de service. Ces notes devaient obligatoirement porter sur 5 critères : rapport avec le public, qualité du travail, connaissances techniques, assiduité au travail, conscience professionnelle et faculté d'adaptation.
15. Cette disposition a été abrogée le 1^{er} février 2005 suite à l'entrée en vigueur du protocole d'accord du 30 novembre 2004 et la notation a alors disparu au profit d'une évaluation des compétences lors d'un entretien annuel.
16. Concernant le réclamant, l'employeur fait valoir que sa qualité de permanent syndical le plaçait dans une situation d'exonération d'activité professionnelle rendant impossible pour sa hiérarchie de porter une quelconque appréciation au regard des critères précités et, de fait, assimilé à une absence le temps de « permanence syndicale » du réclamant.

17. Toutefois, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité considère que, même si l'employeur était dans l'impossibilité de noter le réclamant du fait de sa situation de permanent syndical, il n'en demeure pas moins qu'elle aurait dû appliquer le principe selon lequel l'évolution annuelle de la rémunération du permanent syndical doit être comparée à la moyenne des évolutions de l'ensemble des autres agents de même emploi, ou, à défaut, de même niveau de qualification.
18. Aussi, afin d'examiner tant l'évolution de carrière que la rémunération de Monsieur X, la haute autorité a constitué un panel de référence. Ce panel, transmis par l'employeur, est constitué de 7 salariés relevant de la même catégorie professionnelle et du même niveau de classification que le réclamant, ayant la même ancienneté et possédant le même niveau de formation et ce, depuis la date de la première année d'exercice du mandat de représentation du personnel jusqu'au terme de la carrière du réclamant.
19. L'employeur a transmis un comparatif de points (i.e coefficient auquel est ajoutés différents points octroyés à l'agent) pour les 8 salariés au 1^{er} janvier 1983, 1988, 1993, 1998, 2003 et 2006.
20. L'analyse de ces comparatifs fait apparaître une plus lente progression, en termes d'évolution de carrière et de rémunération, de Monsieur X par rapport à ses 7 autres collègues avec un net « décrochage » au 1^{er} janvier 1993.
21. En dernier lieu, l'organisme mis en cause affirme que le réclamant ne s'est jamais plaint de cette situation pendant 30 ans, ce que dément une attestation d'un ancien administrateur de l'organisme.
22. Au terme de l'enquête, l'employeur fait valoir auprès de la haute autorité, qu'un accord de branche du 21 juillet 2008 entrant en vigueur le 1^{er} octobre 2008 appréhende désormais la situation des permanents syndicaux.
23. Le Collège de la haute autorité constate que cet accord, sans pour autant régler les situations passées, pose dorénavant le principe selon lequel l'évolution de la rémunération annuelle du permanent syndical ne doit pas être inférieure à la moyenne des évolutions de l'ensemble des autres membres du personnel de même emploi, ou, à défaut, de même niveau de qualification.
24. Aussi, en ce qui concerne les situations non réglées des permanents syndicaux n'ayant pu bénéficier d'une évolution normale de leur rémunération annuelle, le Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité rappelle qu'aux termes de l'article L.2141-5 du code du travail « *il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment... [...] ...d'avancement, de rémunération...* ».
25. Cette interdiction englobe également la situation de « permanent syndical » comme l'a souligné la Chambre sociale de la Cour d'appel de Lyon dans sa décision en date du 8 février 2006 (05/04392).
26. Au surplus, la Chambre sociale de la Cour de cassation dans sa décision du 27 mai 2008 (n°07-40.145), en cassant la décision de la Cour d'appel qui avait débouté l'appelant au motif que « *les nombreuses absences de l'appelant en délégation limitaient son investissement et son évolution professionnelle, empêchaient l'évaluation de sa valeur professionnelle et le mettaient en retard par rapport à l'évolution technique du métier* », considère qu'« *un employeur ne peut, fût-ce pour partie, prendre en compte les absences d'un salarié liées à ses activités syndicales pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement et la rémunération* ».

27. Le Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité constate que l'employeur a enfreint les dispositions de l'article L.2141-5 du code du travail en ayant pris en compte le détachement syndical du réclamant en le privant ainsi de toute possibilité d'avancement et d'évolution salariale.
28. En conséquence et au vu de l'ensemble des éléments recueillis, le Collège de la haute autorité considère que l'employeur n'apporte aucun élément objectif permettant de justifier la différence de traitement de Monsieur X en ce qui concerne son évolution professionnelle.
29. Le fait que Monsieur X soit permanent syndical depuis 1977 semble donc être la seule justification au traitement défavorable dont il a fait l'objet.
30. Eu égard aux nouvelles dispositions de l'article L.1134-5 alinéa 3 du code du travail insérées par la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, le Collège de la haute autorité rappelle que « *les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée* », soit depuis 1977, date à laquelle le réclamant est devenu permanent syndical.
31. Le Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité décide de présenter des observations à l'audience du bureau de jugement du conseil de prud'hommes, conformément à l'article 13 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004.

Le Président

Louis SCHWEITZER