



Décision du Défenseur des droits MLD-2014-112

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative à : Observations en justice

Domaine de compétence de l'Institution : Lutte contre les discriminations

Thème(s) :

critère de discrimination : Origine

domaine de discrimination : Emploi secteur privé

Synthèse :

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative à un refus de promotion que le réclamant estime discriminatoire en raison de son origine.

Le réclamant, agent d'exploitation dans une entreprise de sécurité de février 2002 à décembre 2010, effectue régulièrement, des missions de « Chef de poste » remplaçant (N+1) et obtient le diplôme nécessaire pour être titularisé sur ce poste en février 2003. Cependant, il n'obtient jamais de promotion en tant que « Chef de poste », alors que certains de ses collègues, d'origine européenne, en ont bénéficié. De plus, la promotion du réclamant comme Chef de poste en date du 10 octobre 2011, soit dix mois après avoir changé d'employeur, semble démontrer ses aptitudes à occuper ce poste d'encadrement.

Les raisons avancées par l'employeur pour expliquer cette situation, à savoir le faible nombre de promotions sur le poste de Chef de poste entre 2002 et 2010 et des problèmes de comportement du réclamant, ne reposent sur aucun élément probant.

L'entreprise mise en cause n'ayant apporté aucun élément objectif étranger à toute discrimination de nature à justifier le refus de promotion du réclamant, le Défenseur des droits a présenté ses observations devant le Conseil de Prud'hommes, qui a retenu l'existence de la discrimination et condamné la Société à verser 30.000 euros de dommages et intérêts au réclamant.

La Société ayant interjeté appel, le Défenseur des droits décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel.

Paris, le 25 septembre 2014

Décision du Défenseur des droits MLD-2014-112

Le Défenseur des droits,

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

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

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

Vu le code du travail ;

Vu le jugement du Conseil de prud'hommes en date du 27 janvier 2014 ;

Saisi par Monsieur X, le 10 septembre 2009, d'une réclamation relative à un refus de promotion de la part de la société Y, qu'il estime fondé sur son origine ;

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour d'appel.

Jacques TOUBON

**Observations devant la Cour d'appel
présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011**

1. Par courrier du 10 septembre 2009, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie par Monsieur X d'une réclamation relative à un refus de promotion, qu'il estime lié à son origine.
2. Depuis le 1er mai 2011 et conformément à l'article 44 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, « *les procédures ouvertes par la haute autorité se poursuivent devant le Défenseur des droits* ».
3. Estimant que le réclamant avait fait l'objet d'une discrimination, le Défenseur des droits a présenté ses observations devant le Conseil de prud'hommes de Calais (décision LCD-2011-87). Dans un jugement rendu le 27 janvier 2014, le Conseil de prud'hommes a condamné la Société Y à verser à Monsieur X 30.000 euros de dommages et intérêts pour la discrimination subie.
4. La Société Y a interjeté appel de ce jugement.

RAPPEL DES FAITS :

5. En date du 7 avril 2001, Monsieur X est embauché par la société Z sur un poste d'agent de sécurité, sur le site d'un centre commercial.
6. Suite à un changement de prestataire, Monsieur X est transféré à partir du 1^{er} février 2002 au sein de la société A (*devenue Y le 1^{er} janvier 2009*) en qualité d'agent d'exploitation de niveau 2, échelon 2, coefficient 120.
7. A partir de l'année 2002, Monsieur X assure régulièrement des remplacements sur le poste de « Chef de poste » (N+1), en particulier pendant les périodes de congés.
8. En date du 14 février 2003, le réclamant obtient le certificat de qualification de Chef d'équipe de sécurité incendie (ERP 2), nécessaire à l'exercice des fonctions de Chef de poste.
9. En 2006 et 2007, Monsieur X n'effectue plus aucun remplacement en tant que Chef de poste. Selon le réclamant, cette décision aurait été prise suite à un entretien avec son Directeur d'agence (N+4) et son Chef de site (N+2), au cours duquel il aurait dénoncé le comportement de ce dernier, à savoir des réprimandes et une surveillance quotidienne à son égard, ainsi qu'un refus persistant de le promouvoir.
10. En date du 1^{er} décembre 2007, suite à une révision des classifications de la convention collective des Entreprises de sécurité, le réclamant devient agent des services de sécurité incendie, niveau 3, échelon 2, coefficient 140.
11. A partir de 2008, Monsieur X est de nouveau sollicité pour effectuer des heures de remplacement en tant que Chef de poste, heures qui représentent l'équivalent d'un mi-temps en 2009.

12. Au cours de l'année 2010, le nombre de missions de Chef de poste remplaçant confiées au réclamant diminue considérablement : il effectue 97 heures de remplacement en 2010, contre 742 heures en 2009. Cette situation, inexpliquée par l'employeur, est dénoncée par Monsieur X comme constituant une mesure de représailles pour avoir dénoncé la discrimination dont il s'estime victime.
13. A la fin de l'année 2010, la société Y perd le marché de A. au profit de la société B, qui intègre Monsieur X à compter du 1^{er} janvier 2011.
14. Par avenant du 10 octobre 2011, Monsieur X est promu par son nouvel employeur « Chef équipe service sécurité incendie » (équivalent de Chef de poste), alors que, malgré ses demandes, il n'a jamais obtenu ce grade au sein de la société Y entre février 2003 (date d'acquisition du diplôme requis) et décembre 2010.
15. Selon le réclamant, son Chef de site chez Y qui n'a pas été transféré chez B, serait à l'origine de son absence d'évolution professionnelle et aurait favorisé, à ses dépens, la promotion de certains de ses collègues, tous d'origine européenne.
16. A l'issue d'une analyse approfondie des éléments du dossier, le Défenseur des droits a considéré que Monsieur X a fait l'objet d'un traitement défavorable en matière de promotion professionnelle en raison de son origine, en violation de l'article L.1132-1 du code du travail, et a décidé, dans sa décision LCD-2011-87 notifiée aux parties le 5 janvier 2012, de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes
17. Dans son jugement en date du 27 janvier 2014, le Conseil de prud'hommes accueillait favorablement les observations du Défenseur des droits et condamnait la Société Y à verser à Monsieur X 30.000 euros de dommages et intérêts pour la discrimination subie.
18. La société ayant interjeté appel de ce jugement, les parties sont invitées à se présenter devant la Cour d'appel à l'audience du 17 octobre 2014.
19. Le Défenseur des droits entend présenter ses observations devant la Cour.

CADRE & ANALYSE JURIDIQUES :

20. L'article L 1132-1 du code du travail dispose qu'aucun salarié ne peut être sanctionné ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, d'affectation, de qualification ou de promotion professionnelle en raison de son origine.
21. Selon l'article L 1134-1 du code du travail, il incombe à l'employeur de prouver que les faits, présentés par le salarié et qui laissent présumer l'existence d'une discrimination, sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à son origine.
22. En l'espèce, différents motifs sont avancés par le mis en cause pour justifier l'absence de promotion de Monsieur X.

Sur le motif lié au faible nombre de promotions sur le poste de Chef de poste

23. Selon la société Y, il y aurait eu peu de besoins en personnels sur le poste de Chef de poste entre 2002 et 2010, ce qui aurait limité les opportunités de promotions pour Monsieur X : « *Des nominations de Chef de poste ont été faites uniquement en 2006, 2007, 2009 et 2010. De 2002 à 2005, il n'y a pas eu de nouveau besoin, donc pas de nomination* ».
24. Au vu de l'ensemble des pièces justificatives adressées par l'employeur (bulletins de paie, contrats et avenants des salariés concernés), les dates des promotions de Chefs de poste entre 2002 et 2010 ont pu être précisément établies (cf. annexe 1).
25. Il en ressort que des promotions de Chefs de poste ont eu lieu dès l'année 2004, huit personnes ayant été promues, ou recrutées directement, en tant que Chef de poste sur le site de Coquelles entre 2004 et 2010 ; ces huit salariés sont tous d'origine européenne et six d'entre eux ont une ancienneté inférieure à celle de Monsieur X (Messieurs C, D, E, F, G et H).
26. La comparaison des organigrammes de A. des années 2006 et 2010 illustre cette situation : Messieurs F et E, dont l'ancienneté est inférieure à celle de Monsieur X, sont ses supérieurs hiérarchiques en 2010 (en tant que Chefs de poste), alors qu'ils étaient sous son autorité ou au même niveau que lui en 2006.
27. De plus, ces deux organigrammes mettent en évidence que Monsieur X est le seul salarié du site de A. à avoir un nom d'origine étrangère, alors que les organigrammes de deux autres sites gérés par la société Y font apparaître des patronymes à consonance étrangère, y compris sur des postes de Chef de poste ou de Chef de site. Cette situation paraît corroborée par les photographies du personnel de ces trois sites.
28. Enfin, la société Y fait valoir que Monsieur X aurait refusé un poste de Chef de poste sur le site voisin. Elle joint l'attestation d'un salarié de l'agence, qui n'a pas de lien hiérarchique avec le réclamant et qui indique lui avoir proposé oralement « *quelques mois après janvier 2009* » de passer Chef de poste.
29. Le poste concerné a finalement été attribué en septembre 2009 à un candidat externe (Monsieur H). Par courrier du 8 septembre 2009 adressé au Responsable Régional de la société, Monsieur X conteste la décision d'un recrutement externe et se plaint d'avoir été écarté, cette décision lui semblant discriminatoire. Ce courrier, ainsi que l'absence de pièces probantes relatives à la proposition de l'employeur et au refus du réclamant, semblent mettre en évidence que ce dernier n'a pas été mis en mesure de faire valoir sa candidature.
30. Au regard de ces éléments, le Conseil de prud'hommes a justement retenu, dans son jugement du 27 janvier 2014, que « *dès l'année 2004 plusieurs personnes ont été recrutées en tant que « Chef de poste » ou on fait l'objet d'une promotion en tant que tel alors que celles-ci sont toutes d'origine européenne et six personnes parmi elles ont une ancienneté inférieure à celle de X* ».
31. Dans ses conclusions en vue de l'audience en Cour d'appel, la Société mise en cause conteste l'existence de nominations en qualité de Chef de poste, et affirme que le Défenseur des droits aurait confondu les fonctions de Chef de poste titulaire et celles de Chef de poste suppléant.

32. A ce titre, le Défenseur des droits rappelle que son analyse repose sur les éléments fournis par la Société elle-même, et que, parmi les informations contradictoires récoltées, le Défenseur des droits a prêté attention aux bulletins de paye des salariés afin de déterminer lesquels exerçaient effectivement les fonctions de Chef de poste.

Sur les motifs liés au comportement et au manque de disponibilité de Monsieur X

33. La société Y indique que Monsieur X « *a fait l'objet de nombreux écarts de langages et de comportement vis-à-vis de certains de ses collègues de travail (personne négative par rapport aux consignes, contestataire, à la limite de l'insubordination)* ».

34. L'employeur fait valoir que le réclamant a fait l'objet d'un avertissement le 4 août 2005 pour avoir bavardé avec une employée du centre commercial et avoir commandé une pizza pendant ses heures de services. Il joint également le compte-rendu de l'entretien professionnel de Monsieur X du 18 mai 2007, selon lequel le « respect des consignes » et le « sens du service » sont jugés insatisfaisants.

35. Il ressort de l'enquête que, excepté l'avertissement qui lui a été notifié au mois d'août 2005, Monsieur X ne s'est vu reprocher aucun autre manquement en matière de respect des consignes sur la période de 2002 à 2010. D'autre part, les appréciations de l'entretien annuel de 2007 ont été rédigées par son N+2 et ont été formellement contestées par le réclamant.

36. La société Y ajoute que Monsieur X aurait une attitude « *déplacée, voire arrogante* », à l'égard de leur client et aurait été sanctionné à ce titre par une mutation en octobre 2007. Or, il apparaît d'une part que cette mutation ne repose sur aucun motif disciplinaire, mais est fondée sur la clause de mobilité du contrat de travail du réclamant ; d'autre part, cette mutation n'était pas conforme aux limites de mobilité prévues dans le contrat de Monsieur X et a finalement été annulée. Cette décision semble davantage révéler un traitement défavorable à l'encontre du réclamant, qu'un comportement fautif de sa part.

37. Le Défenseur des droits constate en outre que la Société n'apporte aucun élément qui permettrait de justifier l'attitude arrogante prêtée au réclamant.

38. De plus, la nomination de Monsieur X comme Chef de poste par la société B en date du 10 octobre 2011, soit dix mois seulement après son transfert dans cette société, remet en cause l'hypothèse d'un comportement inadéquat du réclamant et semble démontrer ses aptitudes à occuper ce poste d'encadrement.

39. Par ailleurs, selon l'employeur, Monsieur X n'avait pas la disponibilité nécessaire pour être Chef de poste, en raison de ses activités d'athlète de haut niveau. Il joint l'attestation d'un salarié de l'agence chargé de la gestion des plannings, indiquant que le réclamant a demandé « *à plusieurs reprises* » de prendre des jours de repos pour ses compétitions sportives, « *mais pas de façon permanente* ».

40. Selon l'enquête, Monsieur X a effectivement sollicité en mars 2007 un aménagement d'horaires pour pratiquer un sport de haut niveau (selon l'article L 3122-28 du code du travail), aménagement qui ne lui a été que partiellement accordé. En l'absence d'éléments complémentaires et circonstanciés, les activités sportives du réclamant ne semblent avoir posé aucune difficulté quant au respect de ses plannings, ni entraîné un manque de disponibilité. De plus, les horaires de jour de Chef de poste (8h00 - 16h30) paraissent davantage compatibles avec les entraînements de Monsieur X (19h00 - 21h30) que les horaires postés d'agent (13h/22h, 8h/20h, 10h/22h, 17h/22h) ou ceux de maître-chien (22h/8h).

41. Les raisons avancées par la société Y pour motiver le refus de promotion de Monsieur X ne permettent pas de conclure que cette décision est objective et justifiée par des éléments étrangers à toute discrimination.
42. En conséquence, le Défenseur des droits considère que Monsieur X a fait l'objet d'un traitement défavorable en matière de promotion professionnelle en raison de son origine, en violation de l'article L.1132-1 du code du travail.
43. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON

ANNEXE 1

**Tableau relatif aux dates de nomination des Chefs de poste
entre 2002 et 2010 sur le site**

NOM Prénom	Date d'ancienneté*¹	Date d'entrée chez SERIS*²	Date de promotion Chef de poste
X	<i>07/04/2001</i>	<i>01/02/2002</i>	
C	01/06/2001	01/02/2002	01/04/2004* ³
J	20/03/1995	01/02/2002	01/06/2004* ³
K	01/05/2000	01/02/2002	01/12/2005* ³
D	16/05/2001	01/02/2002	01/04/2006* ⁴
E	01/07/2002 (CDD) 06/01/2003 (CDI)	06/01/2003	01/10/2009* ³
F	06/06/2003 (CDD) 05/01/2004 (CDI)	05/01/2004	01/08/2010* ⁵
G	01/01/2009	01/01/2009	01/01/2009* ⁶
H	25/09/2009	25/09/2009	25/09/2009* ⁶

*1 Cette date correspond à la date d'embauche du salarié auprès de son premier employeur dans le secteur de la sécurité (date du début du contrat de travail).

*2 Cette date correspond soit au transfert du salarié dans la société Y (dans le cadre de la reprise du marché du centre commercial en février 2002), soit à la date d'embauche du salarié par la société Y s'il s'agit de son premier employeur.

*3 Selon la réponse de Y en date du 5 octobre 2011.

*4 Selon les bulletins de salaire : l'employeur mentionne dans son courrier du 5 octobre 2011 que Monsieur D a été promu Chef de poste en juin 2008, mais ses bulletins de paie mentionnent la qualification de Chef de poste dès avril 2006 ; ses relevés horaires démontrent également qu'il était Chef de poste à temps plein dès l'année 2007.

*5 Selon les bulletins de salaire : la réponse de l'employeur du 5 octobre 2011 ne donnant des informations que jusqu'en octobre 2009.

*6 Selon la réponse de Y en date du 25 mai 2011.

N.B. : Messieurs F et H ont été embauchés directement comme Chefs de poste au centre commercial C., situé sur le même site que le centre commercial A. et appartenant au même client.