

Emploi - Secteur privé – Origine – Modalités d’attribution de primes – Accompagnement à la mobilité – Première affectation – Refus d’attribution des primes - Mesure discriminatoire en matière de rémunération – Différence de traitement entre salariés placés dans une situation identique – Absence de justifications objectives – Action engagée devant le conseil des prud’hommes – Licenciement - Ordre de constituer un dossier pour faute - Mesure de représailles- Témoignage d’un salarié – Mesure discriminatoire.

Le réclamant résidant en métropole a été affecté directement dans le cadre de son embauche en Martinique. A son arrivée, il a appris que des aides étaient accordées aux salariés venant de métropole dans le cadre de la mobilité vers les DOM. Il précise être le seul cadre d’origine antillaise en provenance de métropole. Estimant que ces avantages ne lui ont pas été accordés en raison de son origine, le réclamant a engagé un recours devant le conseil des prud’hommes pour discrimination. Après une mutation en métropole à la demande de son employeur, il a été licencié pour insuffisance professionnelle. La haute autorité considère que les éléments avancés par son employeur ne constituent pas des éléments objectifs pouvant justifier une différence de traitement dans l’attribution des primes et constate que le réclamant a fait l’objet d’une mesure discriminatoire à raison de son origine en matière de rémunération au sens de l’article L. 122-45 du code du travail. En outre, la haute autorité constate qu’au vu des éléments recueillis, le réclamant paraît avoir été licencié pour avoir engagé une action en justice.

Le Collège :

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,

Vu le code du travail,

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l’égalité a été saisie le 17 juin 2005 d’une réclamation de Monsieur S. A. concernant le différend qui l’oppose à son ancien employeur.

Monsieur A. a été recruté le 20 octobre 2003 par son employeur (dont le siège est en métropole) pour occuper un poste en Martinique en tant que responsable de facturation pour sa filiale Caraïbes. Il a rejoint son affectation en Martinique le 3 novembre 2003. Dans le cadre de cette affectation, son employeur a pris en charge son déménagement, son hébergement et un véhicule de location.

Dans les mois suivants son arrivée en Martinique, M. A. a appris que des aides supplémentaires étaient accordées aux salariés de l'entreprise venant de métropole dans le cadre de la mobilité vers les DOM.

Il indique être le seul cadre en provenance de métropole à ne pas avoir bénéficié de ces aides.

Monsieur A. a alerté sa direction au sujet de ce traitement qu'il estimait discriminatoire et a demandé le bénéfice de ces primes.

Le 20 juillet 2004, le réclamant a saisi le conseil des Prud'hommes de Fort de France de cette question. Le 7 octobre 2004, la procédure de conciliation n'a pas abouti.

Le 17 novembre 2004, la direction de son entreprise a informé le réclamant du rattachement de son poste de travail au centre du Plessis-Robinson et lui a proposé un changement d'affectation. L'intéressé a accepté ce changement le 3 janvier 2005.

L'entretien annuel d'échanges de M. A. en date du 19 janvier 2005 précise alors qu'il a atteint la totalité des objectifs professionnels fixés par ses supérieurs.

Le 7 mars 2005, M. A. a pris ses nouvelles fonctions au centre de Plessis-Robinson. Le 20 avril 2005, son employeur a engagé une procédure de licenciement à son encontre. Le 19 mai 2005, le réclamant a reçu notification de son licenciement pour insuffisance professionnelle. Après plusieurs reports, l'audience du bureau de jugement est fixée au 15 juin 2006.

M. A. s'estime victime d'une discrimination à raison de son origine antillaise du fait que les primes auraient été accordées à d'autres salariés, métropolitains, placés dans une situation identique.

Il allègue avoir été licencié en raison de l'action en justice qu'il a engagée devant le conseil des prud'hommes. Son licenciement constituerait, selon lui, une mesure de représailles.

Sur le refus d'attribution des primes liées à la mobilité

Il ressort des éléments communiqués le 4 novembre 2005 par M. T., responsable des ressources humaines au siège de l'entreprise (en métropole), que les principes définis en matière de mobilité sont ceux résultant du cadre social de l'entreprise. Il prévoit les cas dans lesquels la mobilité est envisagée : transfert temporaire, à durée indéterminée, mutation. Tous visent l'hypothèse d'un salarié embauché en vue d'exercer son emploi dans l'un des établissements de l'entreprise, puis ultérieurement transféré, temporairement ou sans limitation, dans un autre établissement.

La mobilité emporte un certain nombre d'indemnités dont une indemnité de logement, une prime de détachement et des frais de déménagement dont le montant n'est pas précisé. La seule condition d'attribution semble être le changement d'affectation. En revanche, rien dans ce document ne lie le bénéfice de ces mesures à un critère d'ancienneté.

Ce cadre est complété par la note interne datée du 15 janvier 2003 intitulée « conditions d'accompagnement à la mobilité dans les DOM » qui prévoit des indemnités beaucoup plus favorables que celles prévues par le cadre social. Notamment les salariés de l'entreprise en provenance de métropole vers les Caraïbes perçoivent une prime de détachement

correspondant à 10 % du salaire brut mensuel, outre une prime forfaitaire de logement mensuel (variant de 1150 euros à 1750 euros selon la taille de la famille) et une prime d'installation versée à l'occasion du déménagement (variant de 2400 euros à 4000 euros selon la taille de la famille).

A ce stade, il convient de noter qu'au vu de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de Cassation, les indemnités supplémentaires versées par l'entreprise (la prime de logement, la prime de détachement et la prime d'installation) correspondent bien à un complément de rémunération.

A la demande de la haute autorité, l'employeur de M. A. a fait parvenir copie de l'ensemble des contrats de travail des 21 salariés de l'entreprise (en métropole) travaillant dans la filiale Caraïbes. Il ressort que sur 21 salariés de l'entreprise (liste élection professionnelle 13 mai 2004), 17 percevaient des indemnités mensuelles liées à la mobilité (notamment indemnité de détachement, indemnité forfaitaire de logement et indemnité d'installation) et certains avantages en nature (voyages de détente). Ces 17 personnes provenaient toutes de métropole. Parmi les 4 salariés ne percevant pas ces indemnités de mobilité, 3 résidaient dans les DOM au moment de la signature de leur contrat, et n'étaient donc pas en situation de mobilité, et un provenait de métropole. Il s'agit du réclamant, seul cadre d'origine antillaise en provenance de métropole.

A cette occasion, l'entreprise a indiqué que M. A. n'avait pas à bénéficier de l'accompagnement à la mobilité sur les Caraïbes (prime de logement et prime de détachement) du fait qu'il ne s'agissait pas, pour lui d'une mobilité, mais d'une embauche directe sur un poste fixé dès l'origine, aux Antilles.

Or, il apparaît, au vu des contrats de travail portés à l'appréciation de la haute autorité, que deux salariés, MM. G. et B., se trouvaient cependant dans une situation similaire à celle de M. A. (embauche directe en métropole sur un poste fixé en Martinique) et qu'ils ont perçu l'indemnité de détachement, la prime de logement et la prime d'installation.

En octroyant ces primes, l'entreprise a avantageé MM. G. et B. en les plaçant dans une situation comparable à celles des salariés en mobilité depuis la métropole.

En revanche, M. A., seul cadre en provenance de métropole qui soit originaire des Antilles, a été placé dans une situation quasiment équivalente à celle d'un salarié recruté localement.

Selon la jurisprudence constante de la chambre sociale de la Cour de Cassation, l'employeur qui attribue un avantage excédant ses obligations légales ou conventionnelles est libre d'en fixer les conditions d'attribution sous réserve que ces conditions n'introduisent pas une discrimination entre les salariés placés dans des situations identiques¹.

Par un arrêt 11 janvier 2005², la Cour de cassation précise que « si l'employeur peut accorder ou supprimer des avantages particuliers à certains salariés, c'est à condition que tous les salariés de l'entreprise placés dans une situation identique puissent en bénéficier ou se voient supprimer l'avantage ainsi accordé et que les règles déterminant l'octroi ou la suppression de cet avantage soient préalablement définies et contrôlables ».

¹ Soc. 30 septembre 2003, pourvoi n°01-46694

² Soc. 11 janvier 2005, pourvoi n°03-15258

En l'espèce, il apparaît que les avantages octroyés aux salariés de l'entreprise en provenance de métropole pour une première affectation en Martinique, le sont de manière discriminatoire.

En outre, les arguments avancés par l'entreprise pour justifier une différence de traitement entre salariés placés dans une situation identique ne semblent pas « reposer sur des raisons objectives étrangères à toute discrimination prohibée³ ».

L'employeur justifie l'octroi de ces primes de détachement et de logement par « l'intérêt particulier que la société avait à s'attacher les services de ces deux personnes du fait de leur parfaite connaissance de la filiale Caraïbes et des procédés techniques mis en œuvres ». L'employeur indique que, lors de leur embauche, ces personnes étaient en mission auprès de cette filiale en qualité de salariés de sociétés prestataires et bénéficiaient, à ce titre, d'un certain nombre d'avantages. L'employeur souligne que pour les « débaucher », elle devait leur proposer des conditions d'embauche attractives.

En l'espèce, s'il apparaît au vu des éléments recueillis que M. G. a effectivement travaillé un temps comme prestataire auprès de la filiale (copie de l'ordre de mission), il n'en est rien s'agissant de M. B. L'employeur ne produit aucun élément matériel mettant en évidence que ce dernier ait effectué une mission pour sa filiale Caraïbes.

Le Collège de la haute autorité considère que les éléments avancés par l'employeur ne constituent pas des éléments objectifs pouvant justifier une différence de traitement dans l'attribution des primes.

Le Collège de la haute autorité constate qu'au vu des éléments soumis à son appréciation, M. A. paraît avoir fait l'objet d'une mesure discriminatoire à raison de son origine en matière de rémunération au sens de l'article L. 122-45 du code du travail⁴.

Sur le licenciement comme mesure de représailles

Il ressort de l'entretien annuel d'échanges de M. A., réalisé le 19 janvier 2005, que ce dernier avait atteint la totalité des objectifs qui lui avaient été fixés par ses supérieurs hiérarchiques.

Pour constater l'insuffisance professionnelle de M. A., il semble que son employeur se soit fondé sur une période comprise entre le 19 janvier 2005 et 20 avril 2005, date à laquelle lui a été remise sa lettre de convocation à un entretien préalable. A la lecture de sa lettre de licenciement, il apparaît que son employeur lui reproche notamment d'avoir commis des erreurs graves le 11 mars 2005.

Or, un ancien salarié de l'entreprise, M. A. D., en poste à l'époque de la prise de fonctions de M. A. au Plessis-Robinson, a adressé à la haute autorité une attestation qui indique que le licenciement de M. A. était prévu dès son arrivée en métropole.

³ Soc. 9 novembre 2005, pourvoi n°03-47720

⁴ L'article L 122-45 du code du travail dispose notamment qu'« aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 140-2, [...] en raison de son origine [...] ».

Le témoin indique que le 10 Mars 2005, Monsieur E. C., supérieur hiérarchique de M. A., lui a indiqué que l'on cherchait à licencier S. A., et lui confiait qu'on lui avait demandé de rechercher des fautes de manière à constituer un dossier pour son licenciement.

Le témoin ajoute que le licenciement de M. A., était essentiellement lié à son recours devant le conseil des prud'hommes concernant l'octroi des primes de mobilité en Martinique.

Par un arrêt du 28 novembre 2000, la chambre sociale de la Cour de Cassation⁵ estime qu'un salarié n'a pas à apporter la preuve du lien de causalité entre son licenciement et l'action en justice engagée par lui sur la base d'une action en discrimination. La Cour considère que la nullité du licenciement doit être prononcée dès lors que l'employeur n'apporte pas de justification objective et étrangère au licenciement qui suit l'action en justice engagée par une salariée pour discrimination salariale, ce licenciement étant dès lors considéré comme une mesure de représailles.

En application de cette jurisprudence, le Collège de la haute autorité considère qu'il existe suffisamment d'éléments permettant de présumer que M. A. a été licencié pour avoir engagé une action en justice⁶ et qu'il a ainsi fait l'objet d'une mesure de représailles.

Le Collège de la haute autorité informe le réclamant qu'il lui appartient, le cas échéant, de demander au Conseil des prud'hommes d'inviter la haute autorité à présenter ses observations dans le cadre de la procédure en cours.

Le Collège de la haute autorité recommande à l'employeur de préciser les conditions d'attribution des primes liées à la mobilité accordées aux salariés faisant l'objet d'une première affectation afin qu'elles reposent sur des raisons objectives étrangères à toute discrimination prohibée.

La haute autorité demande à l'employeur de lui rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente délibération.

Le Collège de la haute autorité se réserve la possibilité ultérieure de saisir le parquet de ces faits lorsque le procès civil sera clos.

Le Président

Louis SCHWEITZER

⁵ Soc, 28 novembre 2000, pourvoi n°97-43.715

⁶ L'article L 122-45-2 prévoit qu'« est nul et nul effet le licenciement d'un salarié faisant suite à une action en justice engagée par ce salarié ou en sa faveur sur la base de disposition du présent code relatives aux discriminations, lorsqu'il est établi que le licenciement n'a pas de cause réelle et sérieuse et constitue en réalité une mesure prise par l'employeur à raison de l'action en justice ».