

Paris, le

Décision du Défenseur des droits n°MLD/2012-172

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 ;

Après consultation du collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de la promotion de l'égalité.

Saisi par Monsieur D qui estime avoir subi une discrimination en raison de sa nationalité,

Donne acte à la société X de son engagement à se rapprocher de Monsieur D en vue d'une juste réparation du préjudice subi du fait d'un dysfonctionnement imputable à la société X, et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

Recommandation dans le cadre de l'article 25 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

1. Le 4 novembre 2010, Monsieur D, de nationalité malienne, a saisi la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité d'une réclamation relative à la fin d'une mission intérimaire, qu'il estime en lien avec sa nationalité.
2. Depuis le 1^{er} mai 2011, 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 de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits* ».
3. Au cours de l'année 2010, le Groupe X a souhaité développer un projet de mise à disposition d'un système d'information appelé « N » entraînant la migration de plusieurs messageries électroniques entre les mois de septembre et décembre 2010.
4. Dans ce cadre, la société X a fait appel aux services de la société Z concernant le support téléphonique du projet. Un contrat de prestations de services a ainsi été conclu entre les deux sociétés au mois de septembre 2010.
5. Monsieur D, intérimaire auprès de l'agence M, a été recruté le 6 septembre 2010 par la société Z et mis à disposition de la société X, en qualité de technicien support. Il lui a été indiqué que sa mission serait renouvelée jusqu'à la fin du mois de décembre 2010.
6. Il a effectué une première mission du 6 septembre au 1^{er} octobre 2010 puis, une seconde, du 2 octobre au 30 octobre 2010.
7. Dès le 8 octobre 2010, Monsieur D a vu ses droits informatiques sur son poste de travail supprimés, sans justification.
8. La société Z a mis fin à sa mission le 22 octobre 2010 en raison d'une baisse d'activité.
9. Le réclamant invoque avoir été rapidement remplacé après son départ.
10. Monsieur B, directeur général de la société Z, aurait indiqué à Monsieur D que la société X ne souhaitait pas que des personnes étrangères occupent ce type de poste.
11. Aux termes de l'article L. 1132-1 du code du travail, « *aucun salarié ne peut (...) faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte (...) en raison (...) de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race* ».
12. L'article L. 1132-4 sanctionne par la nullité toute disposition ou tout acte contraire aux dispositions précitées.
13. L'article L. 1134-1 définit, quant à lui, le principe de l'aménagement de la charge de la preuve en vertu duquel, au regard des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination apportés par le salarié, il incombe à l'employeur de justifier que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Sur l'interruption de la mission de Monsieur D :

14. Dans sa réponse au Défenseur des droits, le Président de la société X confirme que, dans le cadre du projet « N » et à compter du 6 septembre 2010, Monsieur D a été mis à disposition de la société X par la société Z.
15. Il explique qu'en octobre 2010, une autre société du groupe X concernée par le projet, la société X 2, l'a informé de difficultés techniques et opérationnelles nécessitant le report de la migration des messageries, provoquant une baisse d'activité pour la société Z.
16. Monsieur B, directeur général de la société Z, confirme qu'au mois d'octobre 2010, la société X l'a informé par téléphone que ce projet avait pris du retard, entraînant une baisse d'activité pour la société Z et justifiant la réduction de ses effectifs « *le temps que les activités de migration reprennent* ».

17. Il précise que la société Z a choisi de mettre un terme à la mission de Monsieur D car ce dernier était trop qualifié pour ce poste en raison d'un « *niveau d'anglais courant* » qui « *n'était pas nécessaire pour travailler sur le projet X ; de ce fait, il avait un salaire plus élevé que les autres* ».
18. Il insiste sur le fait que la société Z « *a mis tout en œuvre pour lui proposer de nouvelles opportunités chez ses clients et au sein du groupe* ». Il explique qu'à l'exception de deux missions ponctuelles au sein du Groupe X en décembre 2010 et janvier 2011, aucune autre proposition de poste n'a pu être faite à Monsieur D.
19. Enfin, niant toute volonté discriminatoire de la part de la société Z, il souligne qu'en 2010, cette dernière a embauché plus de 30 salariés, dont six de nationalité étrangère.

Sur le recrutement de plusieurs personnes intérimaires postérieurement au départ de Monsieur D :

20. L'instruction menée par le Défenseur des droits a permis de relever que huit nouveaux intérimaires, tous de nationalité française, ont été recrutés par la société Z pour intervenir au sein de la société X, postérieurement au départ de Monsieur D.
21. Plus particulièrement, Monsieur T, intérimaire auprès de l'agence E, et Monsieur Y, intérimaire auprès de l'agence A, ont été recrutés le 25 octobre 2010 pour la mise à jour du parc informatique de la société X en raison d'un accroissement temporaire d'activité, soit trois jours après la fin de la mission de Monsieur D.
22. La société X ne saurait valablement invoquer une baisse d'activité pour justifier la fin de la mission du réclamant alors que, trois jours après, deux intérimaires ont été recrutés en raison d'un accroissement d'activité.
23. Au surplus, seuls Monsieur D et Madame T qui a également saisi le Défenseur des droits, tous deux de nationalité étrangère, ont vu leurs missions brusquement interrompues par la société Z au mois d'octobre 2010.
24. L'argument avancé par Monsieur B, directeur général de la société Z, consistant à justifier l'arrêt de la mission du réclamant par le fait qu'il était trop qualifié pour le poste en raison d'un « *niveau d'anglais courant* » qui « *n'était pas nécessaire pour travailler sur le projet X* », ne saurait être retenu. En effet, les éléments recueillis au cours de l'instruction ont démontré que sur les huit personnes recrutées postérieurement à la fin de la mission de Monsieur D, quatre avaient un niveau d'anglais technique.
25. Par ailleurs, s'agissant des six personnes de nationalité étrangère que la société Z indique avoir recrutées en 2010, seul Monsieur MD a été mis à disposition de l'une des sociétés du groupe X, la société X3. Or, des éléments recueillis, il ressort qu'il a également vu sa mission interrompue puisque le registre du personnel de la société X3 indique que sa mission n'a duré que quatre jours alors que son ordre de mission mentionne qu'il devait être mis à disposition pour une durée de « *3 mois renouvelables* ».
26. Le 8 novembre 2012, un entretien s'est tenu dans les locaux du Défenseur des droits en présence de plusieurs responsables du Groupe X, acté par un courrier de réponse du conseil de la société X du 15 novembre 2012.
27. Les représentants du Groupe X ont précisé l'existence, au sein dudit Groupe, de sites classés « *Etablissements à Régimes Restrictifs* » (ERR) soumis à une réglementation spécifique : une instruction interministérielle sur la protection du patrimoine scientifique et technique français dans les échanges internationaux de 1993, applicable au moment des faits, qui définit les conditions d'accès à des zones restrictives et prévoit une procédure spécifique pour les résidents étrangers (autorisation du ministère de tutelle, consultation du ministère de l'intérieur, etc.).
28. Ils ont souligné que si la société X ne constitue pas un établissement classé ERR, le projet « *N* » pour lequel Monsieur D a été recruté portait sur l'ensemble des messageries électroniques du Groupe X. Par conséquent, le réclamant avait accès, dans l'exercice de ses fonctions, à des informations émanant d'établissements classés ERR.
29. La société X reconnaît qu'un dysfonctionnement a eu lieu, Monsieur D ayant été recruté pour intervenir au sein de la société X sans que ne soit pris en compte le fait que le projet « *N* » concernait l'ensemble des sociétés du Groupe X et entraînait, par conséquent, l'application des dispositions spécifiques prévues par l'instruction interministérielle.

30. Des éléments recueillis, il ressort qu'à défaut d'autorisation des autorités compétentes prévue par l'instruction interministérielle, la société X a sollicité auprès de la société Z l'arrêt de la mission intérimaire de Monsieur D.
31. Que force est de constater que l'interruption brutale de la mission du réclamant, que la société X aurait pu éviter, lui a causé un préjudice.
32. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits, après consultation du collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de la promotion de l'égalité :
 - considère que l'arrêt de la mission de Monsieur D au sein de la société X apparaît discriminatoire car fondé sur sa nationalité ; que, toutefois, cette décision est justifiée par des raisons objectives tenant à la sécurité publique ;
 - constate qu'un dysfonctionnement est apparu dans la gestion du projet « N », notamment en termes de recrutement, ce que la société X a reconnu ;
 - recommande à la société X de se rapprocher de Monsieur D en vue d'une juste réparation du préjudice subi du fait de ce dysfonctionnement et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.