

Projet de délibération n° 2006-85 du 9 mai 2006

Le Collège :

Vu le Code du Travail et notamment les articles L. 122-45 et L. 124-2-4 ;

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 et les articles 12, 13 et 19 ;

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 :

La Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité a été saisie par courrier en date du 6 septembre 2005 d'une réclamation de Madame X.

La réclamante d'origine algérienne, serveuse, bénéficiait par l'intermédiaire de son agence d'intérim Y, d'un contrat de mission temporaire avec la Sarl Z avec, selon elle, la perspective d'un contrat de travail à durée indéterminée.

Le 22 août 2005, la réclamante s'est présentée au restaurant A. Selon elle, Mme B, l'épouse du propriétaire du restaurant, lui aurait indiqué dès leur premier contact que sa couleur de peau risquait de poser des difficultés avec la clientèle. Des propos similaires lui auraient été tenus plusieurs fois.

Le 24 août 2005 au soir, Mme B l'a congédiée. Elle aurait motivé cette décision en indiquant que « sa couleur de peau posait problème ». La réclamante aurait tenté, sans succès, d'obtenir une autre explication.

Aussi, la réclamante estime-t-elle avoir été victime dans le domaine de l'emploi d'une discrimination à raison de ses origines.

Au cours de l'instruction, la Haute autorité a sollicité la communication de documents de la part du mis en cause et de la direction régionale de l'ANPE.

Dans un premier temps, par courrier du 5 novembre 2005, le mis en cause a refusé la communication des pièces. Finalement, par courrier du 12 janvier 2006, il a fait parvenir certains des éléments demandés.

La direction régionale de l'ANPE a, quant à elle, répondu aux sollicitations de la Haute autorité par courriers des 12 décembre 2005 et 26 janvier 2006.

La réclamante allègue l'absence de motivation et d'explication à son licenciement intervenu brusquement.

Des pièces réunies par la Haute autorité il résulte les éléments suivants.

Aux termes du contrat de travail de la réclamante, la durée de sa mission s'étendait du 22 août 2005 au 26 août 2005 avec une souplesse concernant le terme de ce contrat. Conformément à l'article L. 124-2-4<sup>1</sup> du code du travail, le terme initial pouvait être avancé ou reculé de deux jours. Autrement dit, le contrat pouvait s'étendre du 22 août au 24 août inclus ou du 22 août au 28 août inclus.

Dans le cadre d'un contrat de travail de mission temporaire, l'employeur pouvait donc légalement mettre fin au contrat de manière anticipée. Pour autant, les motifs justifiant cette rupture avancée ne sauraient être illicites.

A cet égard, la cessation du contrat à durée déterminée d'un salarié protégé a été jugée illicite par le Conseil d'Etat lorsque la décision de ne pas poursuivre les relations contractuelles n'est pas sans rapport avec l'exercice par l'intéressé de ses fonctions de délégué syndical car elle présente alors un caractère discriminatoire<sup>2</sup>.

Le raisonnement suivi par la juridiction administrative est, *mutatis mutandis*, transposable au cas d'espèce. Aussi, l'employeur ne pouvait-il pas mettre fin au contrat de mission que le liait à la réclamante pour des motifs tirés de son origine, sous le couvert de l'article 124-2-4 du code du travail.

Par ailleurs, compte tenu des éléments de fait rapportés par la réclamante et par l'ANPE, à savoir : la mention « CDD suivi d'un CDI » qui figurerait sur l'annonce déposée auprès de l'ANPE, des propos qui auraient été tenus par l'agence d'intérim à la réclamante selon lesquels le contrat de mission déboucherait sur un contrat à durée indéterminée si la relation contractuelle se déroulait bien, du remplacement de la réclamante par Mme C qui, dans un premier temps, a été recrutée comme intérimaire puis, en septembre 2005 Mme B a informé l'ANPE de ce qu'elle souhaitait « recruter Mme C en CDI 25h00 Hebdo. Possibilité d'un contrat initiative emploi (CIE) si 30H mais reste sur 25H », il est possible de considérer que le contrat de mission dont bénéficiait la réclamante pour la période s'étendant du 22 août 2005 au 30 août 2005 était en réalité la période d'essai déguisée d'une relation contractuelle envisagée initialement par l'employeur sous l'angle d'un contrat à durée indéterminée.

A ce titre, il convient de rappeler que la Cour de cassation a jugé par arrêt du 16 février 2005 que les dispositions de l'article 122-45 prohibant la discrimination sont applicables à la période d'essai. Il ne peut donc être mis fin à un contrat de travail à durée déterminée au cours de la période d'essai pour des motifs discriminatoires.

---

<sup>1</sup> Article L124-2-4 du code du Travail : « Le terme de la mission prévu au contrat ou fixé par avenant peut être avancé ou reporté à raison d'un jour pour cinq jours de travail. Cet aménagement du terme de la mission ne peut avoir pour effet ni de réduire la durée de la mission initialement prévue de plus de dix jours de travail, ni de conduire à un dépassement de la durée des missions fixées par le paragraphe II de l'article L. 124-2-2. Pour les missions inférieures à dix jours de travail, le terme de la mission peut être avancé ou reporté de deux jours »

<sup>2</sup> CE, 25 mars 1988, n°80574, *Association la Comédie de Touraine* ; CE, 15 juin 1990, n°64773, *Blaise*

En tout état de cause et quelle que soit la qualification du contrat de travail qui sera en définitive retenue, les articles 122-45 alinéa 4 du code du travail et 19 alinéa 2 de la loi du 30 décembre 2004 disposent que lorsque la personne, qui se prétend victime d'une discrimination, présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

En l'espèce, la réclamante réunit ces conditions.

A cet égard, il convient de relever que l'instruction a établi que le choix de l'employeur s'était porté sur la réclamante parce que cette dernière lui semblait « *la plus compétente par rapport à son cv* » parmi les trois personnes qu'il aurait reçues.

Il mentionnait par ailleurs, pour se justifier, que la réclamante ne « *savait pas mettre le couvert à l'endroit, ni faire un bon de commande* » et ce alors que la réclamante avait, avant son embauche par la SARL Z, effectué la profession de serveuse au sein de différents restaurants totalisant ainsi une expérience d'environ quatre années.

Il convient également de relever qu'aucun des motifs avancés par le mis en cause n'a été consigné sur le relevé d'heures individuel remis par l'entreprise de travail temporaire et sur lequel pourtant il était loisible à l'employeur de mentionner les éventuelles insuffisances professionnelles de la réclamante. En effet, figure sur le document intitulé « *relevé d'heure individuel* » la question suivante à laquelle il était possible de répondre par oui ou par non : « *Satisfaction durant la mission ?* ».

Au demeurant, par courrier du 8 septembre 2005, adressé en recommandé avec accusé réception à Mme B, la réclamante demandait une nouvelle fois des explications concernant la rupture de son contrat de travail en ces termes : « *(...) je voudrais savoir clairement de votre part par écrit si c'est à cause de ma couleur de peau ou si cela concerne le travail que j'ai effectué (...)* ». Ce courrier est resté sans réponse. Il paraît pour le moins surprenant que l'employeur invité à se justifier n'ait pas saisi cette opportunité pour invoquer les insuffisances professionnelles qu'il avait constatées. Aussi, les explications tardives du mis en cause ne peuvent emporter la conviction.

En outre, le mis en cause n'a pas communiqué comme cela lui était demandé par courrier du 17 octobre 2005 l'offre d'emploi déposée auprès de l'ANPE ainsi que le mandat donné à l'agence d'intérim au prétexte respectivement qu'il « *n'en avait jamais faite* » et que « *le mandat donné à l'agence Y a été donné verbalement par téléphone* ».

Or, il résulte des éléments transmis par la direction régionale de l'ANPE que deux offres d'emploi avaient été déposées auprès de l'ANPE par la Sarl Z. La première, le 30 mai 2005 intitulée « *à cuisinier-traiteur* », la seconde le 22 août 2005 intitulée « *à serveur ou serveuse de restaurant* ».

La Haute autorité estime que l'ensemble de ces éléments constitue un faisceau d'indices laissant supposer l'existence d'une discrimination. La Haute autorité considère donc qu'il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision de licencier la réclamante est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Le mis en cause n'a porté à la connaissance de la Haute autorité aucun élément objectif susceptible d'étayer la thèse de l'insuffisance professionnelle de la réclamante ou d'apporter une motivation objective à l'interruption de son contrat de travail. Au contraire, les arguments présentés sont en contradiction avec le parcours professionnel de la réclamante.

La Haute autorité considère qu'au vu des éléments soumis à son appréciation Mme X paraît avoir été victime d'une discrimination à raison de son origine ainsi que de son apparence physique.

La Haute autorité décide de proposer à la réclamante de présenter des observations à sa demande et sur invitation du Conseil des prud'hommes, conformément à l'article 13 de la loi du 30 décembre 2004.

*Le Président*

Louis SCHWEITZER