

Paris, le 30 mars 2017

Décision du Défenseur des droits n°2017-131

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 pénal ;

Vu le code du travail ;

Saisi par Monsieur X qui estime avoir faire l'objet d'une discrimination dans le cadre de son emploi en raison de son origine de la part de la société Y ;

Recommande à la société Y de se rapprocher de Monsieur X en vue de l'indemniser du préjudice subi et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.

Jacques TOUBON

**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 juillet 2014, Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur X relative aux difficultés qu'il a rencontrées dans le cadre de son emploi qu'il estime discriminatoires, car en lien avec son origine.

RAPPEL DES FAITS :

2. Monsieur X a été embauché par la société Y sous contrat à durée indéterminée le 13 juillet 2012 en qualité d'agent de préparation de véhicules. Il est affecté sur le site Z, dans l'agence de la société Y.
3. Monsieur X indique avoir subi un traitement défavorable en raison de son origine maghrébine tenant au fait que son passage sur un poste à temps plein lui a été refusé par deux fois au profit de salariés d'origine européenne.
4. Le 5 août 2014, Monsieur X est licencié pour cause réelle et sérieuse. Il lui est fait grief d'absences répétées et prolongées perturbant le bon fonctionnement de l'agence.

ENQUETE :

5. Par courrier en date du 7 mai 2015, les services du Défenseur des droits ont demandé un certain nombre de pièces et d'explications à la Direction régionale A de la société Y qui y a répondu par un courriel en date du 16 juin 2015, puis par un courrier en date du 19 juin 2015.
6. L'enquête menée porte non seulement sur les difficultés professionnelles de Monsieur X, mais également sur celles de Messieurs B, Monsieur C et Monsieur D, assistants commerciaux. Les quatre réclamants ont travaillé ensemble sur le site Z, du 12 décembre 2012 au 16 avril 2015. Tous ont saisi le Défenseur des droits en même temps, le 4 juillet 2014.
7. Les services du Défenseur des droits ont souhaité recueillir les observations de plusieurs supérieurs hiérarchiques des réclamants. Par courriers recommandés en date du 7 mai 2015, ils ont convoqué Monsieur E, responsable maintenance et mécanique, anciennement station manager, Madame F, assistante manager, et Madame G, responsable des ressources humaines, à une audition fixée au 25 juin 2015.
8. Madame H, station manager dans l'agence I, a également été auditionnée à cette date afin d'apporter au Défenseur des droits des éléments d'information sur les pratiques commerciales de la société Y.
9. Enfin, Madame J, city manager, dont les fonctions étaient de gérer le personnel et la flotte de véhicules sur l'ensemble des agences du secteur géographique où se trouve l'agence Z, a été convoquée à une audition fixée au 26 juin 2015.
10. Par courrier recommandé du 28 mai 2015, Madame K, ancienne chef de station au sein de l'agence Z, depuis licenciée, a été convoquée à une audition fixée au 26 juin 2015 et y a déféré.
11. À l'issue de ces auditions, les services du Défenseur des droits ont sollicité la communication de nouvelles pièces par un courrier en date du 29 juillet 2015. La Direction régionale A de la société Y y a répondu par un courrier du 29 septembre 2015.

12. Au vu des éléments ainsi recueillis, le Défenseur des droits a adressé à la société Y, le 28 juin 2016, une note récapitulant son analyse et l'a invitée à formuler des observations complémentaires. Cette note a en effet pour objet de permettre à la société mise en cause d'apporter de nouvelles justifications, voire de lui permettre de contester l'analyse du Défenseur des droits avant qu'il ne statue.
13. En réponse, par courrier en date du 15 septembre 2016, la société Y conteste à nouveau l'existence de toute discrimination. Elle transmet au Défenseur des droits des pièces complémentaires et sollicite une « *décision juste et éclairée* » de sa part.
14. À cet égard, le Défenseur des droits observe que la société Y a justifié par des éléments objectifs le licenciement de Monsieur X et qu'il ne peut donc lui en être fait grief.
15. En revanche, il constate qu'une discrimination est constituée au préjudice de Monsieur X s'agissant des refus de passage à temps plein qui lui ont été opposés.

ANALYSE JURIDIQUE :

16. L'article L. 1132-1 du code du travail relatif au principe de non-discrimination dispose qu'aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, comme le fait de se voir refuser le bénéfice d'un avantage conventionnel, notamment en raison de son origine.
17. Cet article renvoie, aux fins de définir la discrimination, à l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations. Aux termes de cette disposition, une discrimination est constituée lorsqu'*« une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable »*, notamment en raison de son origine.
18. L'article L. 1134-1 du code du travail relatif à l'aménagement de la charge de la preuve en matière de discrimination dispose que *« lorsque le salarié 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 la discrimination alléguée »*.
19. En l'espèce, par courrier en date du 24 mars 2013, Monsieur X demande pour la première fois son passage sur un poste à temps plein. Il indique que Madame J, city manager, lui a fait part de son intention de lui proposer un tel poste mais il s'interroge sur l'emploi du temps qui lui est proposé : travailler de façon discontinue en semaine et tous les weekends, alors qu'il est interdit par la convention collective applicable de faire travailler un salarié tous les dimanches ¹.
20. Toutefois, c'est Madame L, embauchée une semaine avant Monsieur X, qui a finalement bénéficié du passage à temps plein au motif qu'elle est prioritaire du fait de son ancienneté, conformément à la clause 1.11 de la convention collective.
21. Cette clause prévoit en effet que *« dans le cas où le passage à temps partiel a été décidé pour une durée indéterminée, le salarié bénéficie d'une priorité pour l'attribution de tout emploi à temps plein qui viendrait à être créé ou devenir vacant et que sa qualification professionnelle initiale ou acquise lui permettrait d'occuper, en particulier lorsque le salarié fait état d'une évolution durable de sa situation personnelle ou familiale se traduisant par une diminution importante de ses ressources »*.

¹ Article 1. 10, Convention collective nationale des services de l'automobile.

22. Par courrier en date du 10 novembre 2013 Monsieur X sollicite de nouveau son passage sur un poste à temps plein et indique que la direction régionale semble préférer embaucher à temps plein un salarié d'origine européenne, Monsieur M, ayant une moindre ancienneté que lui (10 mois de moins – embauche). Il écrit : « *je ne comprends pas ce deux poids deux mesures, la règle en la matière concernant l'ancienneté doit être appliquée pour tous* ». Il précise : « *la nécessité de ce poste est pour moi capitale : mes difficultés financières ajoutées à un environnement familial compliqué : mon enfant atteinte d'hypertonie nécessitant un confort sur tous les points* ».
23. Aussi, interrogée par le Défenseur des droits sur l'absence de passage à temps plein de Monsieur X en dépit de son ancienneté, la société Y explique, dans son premier courrier de réponse à l'instruction, que « *si Monsieur M, entré dans la société le 30 novembre 2012 et donc disposant d'une ancienneté inférieure de quelques mois à celle de Monsieur X, est passé à temps complet, c'est uniquement afin de régulariser une erreur de paie intervenue du 30 mars 2013 au 29 septembre 2013. En effet, un salaire à temps plein au lieu d'un temps partiel lui a été versé du 30 mars 2013 au 29 septembre 2013. La société lui a demandé le remboursement des sommes ce qui a engendré une situation financière difficile pour ce dernier. Il est donc resté à temps complet* ».
24. Dans le second courrier de réponse à l'instruction, elle confirme cette explication et ajoute qu'elle n'a pas proposé le poste à temps plein à Monsieur X en raison de son refus précédent exprimé de travailler les nuits et le weekend. Elle montre que Monsieur M a parfois réalisé ces horaires particuliers.
25. Or, ce faisant, la société Y non seulement anticipe un éventuel refus de Monsieur X, feint d'ignorer qu'il a refusé de travailler seulement la nuit et tous les weekends et que ce refus était légitime dès lors qu'un tel emploi du temps est prohibé par la Convention collective (voir point 20).
26. De plus, en se prévalant de sa propre faute en arguant du fait qu'il convenait de rectifier son erreur de paie à l'égard de Monsieur M, la société Y ne rapporte pas la preuve, qui lui incombe en application de l'article L. 1134-1 du code du travail, que le refus de faire bénéficier Monsieur X d'un passage à temps plein, en violation de la Convention collective et alors qu'il en a souligné l'importance au regard de sa situation familiale et financière, est dépourvue de justification objective et étrangère la discrimination qu'il allègue.
27. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Considère que Monsieur X a fait l'objet d'une discrimination fondée sur son origine se manifestant par le refus de lui faire bénéficier d'un passage à temps plein, en violation de la Convention collective applicable et de l'article L. 1132-1 du code du travail.
 - Recommande à la société Y de réparer le préjudice qu'il a subi et de rendre compte des suites données à sa recommandation dans un délai de trois mois à compter.

Jacques TOUBON