

Paris, le 26 juillet 2018

Décision du Défenseur des droits n° 2018-204

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 code civil ;

Vu 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 ;

Saisi par Monsieur X qui estime avoir fait l'objet d'une rupture discriminatoire de sa période d'essai en raison de son état de santé de la part de la société Y ;

Recommande à la société Y de se rapprocher du réclamant en vue de réparer son préjudice et de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente ;

A défaut d'accord dans ce cadre, décide de présenter ses observations devant la juridiction qui pourrait être saisie par le réclamant.

Jacques TOUBON

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

1. Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur X relative à la rupture de sa période d'essai qu'il estime discriminatoire en raison de son état de santé.

RAPPEL DES FAITS :

2. Le 16 novembre 2015, le réclamant est embauché sous contrat à durée indéterminée en qualité d'acheteur par la société Y. Son contrat stipule une période d'essai de 3 mois renouvelable.
3. Le dimanche 31 janvier 2016, le réclamant se blesse lors d'un match de football qu'il exerce au titre de ses loisirs.
4. Admis aux urgences en raison de la gravité de son état, il se voit prescrire un arrêt de travail de 5 jours.
5. Le réclamant montre qu'il a immédiatement informé deux de ses collègues par les SMS suivants :
 - Le premier, adressé à « Madame Z » : « [...] *je viens de sortir de l'hôpital, je me suis [fait] une grave entorse au foot ... il a voulu m'arrêter 10 jours j'en ai demandé que 5 pour le moment ... je suis plâtré avec béquille[s]. Ils vont me jeter au taff c'est sûr. [...] Je préviens directement Madame A ou je préviens Madame C direct demain ? [Désolé] de t'embêter avec cela* ».
 - Adressé à « Madame A », le 31 janvier 2016, à 19h36 : « *Bonjour Madame A, je sors de l'hôpital à l'instant avec une grave entorse de la cheville. Je suis arrêté 5 jours avec prise de sang hebdomadaire. La preuve en photo, plâtre et béquille. Je voulais vous prévenir et je contacterai Madame B demain. Bon courage* ».
6. Le lundi 1^{er} février 2016, le réclamant confirme par téléphone son absence de prise de poste pour raison de santé en informant Madame B.
7. Le mardi 2 février 2016, il adresse son arrêt de travail à la société Y, par courrier simple.
8. Le mercredi 3 février 2016, son arrêt maladie est prorogé pour 12 jours, du 5 au 17 février 2016.
9. Or, le jeudi 4 février 2016, le réclamant se voit notifier la rupture de sa période d'essai par un courrier daté du 29 janvier 2016, mais affranchi le 3 février 2016.

ENQUETE

10. Aux fins d'instruire la réclamation de Monsieur X, les services du Défenseur des droits ont adressé à la société Y, le 8 juin 2018, une note récapitulant son analyse du dossier et les raisons pour lesquelles il pourrait conclure à l'existence d'une discrimination. La société mise en cause est alors invitée à faire part de ses observations avant que le Défenseur des droits ne statue définitivement.
11. En réponse, par un courrier en date du 6 juillet 2018, la société Y conteste l'existence de toute discrimination au préjudice de Monsieur X en faisant valoir que la rupture de sa période d'essai s'explique par le fait que « *le poste de travail ne répondait pas à ses attentes et la motivation non plus* ».

12. Le Défenseur des droits relève cependant que cette affirmation, visant à imputer l'initiative de la rupture de la période d'essai à Monsieur X lui-même, n'est aucunement étayée.

CADRE JURIDIQUE :

13. L'article L. 1132-1 du code du travail prévoit qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de son état de santé.

14. Tout acte ou mesure pris à son encontre en méconnaissance du principe de non-discrimination est nul, conformément à l'article L. 1132-4 du code du travail.

15. L'article L. 1134-1 dudit code définit, quant à lui, le principe de l'aménagement de la charge de la preuve en vertu duquel « *le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte [...]. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».

16. En outre, l'article L. 1221-10 du code du travail dispose que « *la période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent* ».

17. Le principe est donc celui de la liberté de la rupture du contrat de travail au cours de la période d'essai.

18. Toutefois, ce pouvoir discrétionnaire ne doit pas dégénérer en abus de la part de l'employeur, lequel est caractérisé lorsque la rupture intervient pour un motif étranger aux capacités professionnelles du salarié (Cass. soc., 20 janv. 2010, n°08-44465).

19. Pour la Cour de cassation, le principe de non-discrimination étant applicable à la période d'essai (Cass. soc., 16 févr. 2005, n°02-43402), il appartient à l'employeur qui prend l'initiative de la rompre de démontrer que sa décision est objective et repose sur des motifs étrangers à l'existence de la discrimination alléguée.

20. L'employeur doit par conséquent démontrer que l'insuffisance professionnelle qu'il impute au salarié est antérieure à son absence pour maladie (Cass. soc., 4 avr. 2012, n°10-23876). Tel n'est pas le cas lorsque l'employeur ne manifeste aucune intention de mettre fin à la période d'essai avant l'absence de ce dernier et lui reproche, lors de sa reprise d'activité, une insuffisance professionnelle (Cass. soc., 16 févr. 2005, n°02-43402 ; CA Poitiers, 11 févr. 2015, n°14/02959 ; CA Paris, 21 février 2018, RG n° 16/02237).

21. En application de l'article 1240 du code civil, le salarié victime d'une discrimination est fondé à en demander réparation.

ANALYSE JURIDIQUE :

22. En l'espèce, Monsieur X présente deux séries d'éléments de fait laissant présumer le caractère discriminatoire de la rupture de sa période d'essai en raison de son état de santé.

23. D'une part, il établit qu'il a informé ses collègues de son arrêt de travail le jour-même, par SMS.

24. Dans un premier échange avec une prénommée « Madame Z », Monsieur X lui fait part de son appréhension quant à la rupture de sa période d'essai en raison de la survenance de son accident. Il écrit en effet « *je suis plâtré avec béquille[s]. Ils vont me jeter au taff, c'est sûr* ». Son interlocutrice

lui répond : « *Mieux vaut le dire à Madame A avant. Après soit tu lui dis ce soit en l'informant d'un petit texto qu'elle ne t'attende pas demain matin. Soit demain matin. Elle le dira à Madame C et à Madame B* ».

25. Ensuite, Monsieur X adresse un SMS à ladite personne prénommée « Madame A » par lequel il l'informe de son état de santé et de son arrêt de travail.
26. Il convient de rappeler que les SMS ont, selon la Cour de cassation, la valeur probatoire d'un écrit (Cass. soc., 23 mai 2017, pourvoi n° 06-43.209).
27. En l'espèce, ils attestent de la connaissance, par l'employeur, de l'état de santé de Monsieur X dès le lundi 1^{er} février 2016.
28. D'autre part, il produit la lettre de la société Y lui notifiant la rupture de sa période d'essai ainsi que le suivi postal de ce courrier recommandé.
29. Or, cette lettre de rupture est datée du 29 janvier 2016, soit du vendredi précédant la blessure de Monsieur X, mais elle n'a été remise aux services postaux que le mercredi 3 février 2016, soit après qu'il ait informé ses collègues de son arrêt de travail et qu'il l'ait adressé à la société Y.
30. Le Défenseur des droits rappelle que la chronologie des faits est un des éléments qui entre dans le faisceau d'indices laissant présumer l'existence d'une discrimination (Cass. soc., 6 nov. 2013, pourvoi n° 12-22.270).
31. Interrogée par conséquent par le Défenseur des droits sur les motifs objectifs qu'elle serait susceptible d'invoquer à l'appui de la rupture de la période d'essai de Monsieur X, la société Y fait valoir qu'« *il est vite apparu que le poste de travail ne répondait pas à ses attentes* », puis elle ajoute « *et la motivation non plus* ».
32. De plus, la société Y affirme qu'un entretien a été organisé au mois de décembre 2015 avec Monsieur X pour « *faire un bilan* » de son travail, lui faire part de l'« *insatisfaction* » de la direction et de « *ses interrogations* ». Or, il aurait ensuite pris plusieurs fois son poste de travail avec retard et il aurait « *gér[é] des affaires personnelles pendant son temps de travail ou lors de longues et multiples pauses « cigarettes »* ».
33. Le Défenseur des droits rappelle qu'en application de l'article L. 1134-1 du code du travail, l'employeur mis en cause est tenu de présenter des éléments objectifs, précis et vérifiables. Il ne peut pas se contenter de considérations d'ordre général (Cass. soc., 6 avril 2016, pourvoi n° 14-17.108).
34. Or, en l'espèce, la société Y ne fait état que de considération générales, qui ne sont pas étayées par des pièces ou témoignages. Elle ne rapporte donc pas la preuve des différents griefs qu'elle impute à Monsieur X pour justifier la rupture de sa période d'essai.
35. De plus, elle fait valoir, dans son courrier de réponse au Défenseur des droits, que « *ces incidents étaient incompatibles avec une période d'essai et la construction d'un projet, mi-janvier, compte tenu de l'absence d'amélioration, la société a décidé de mettre fin à son contrat de travail* ».
36. Le Défenseur des droits rappelle que l'employeur mis en cause doit également, en application du principe d'aménagement de la charge de la preuve de l'article L. 1134-1 du code du travail, présenter des justifications contemporaines des faits de discriminations (Cass. soc., 5 mai 2011, pourvoi n° 09-43.175).

37. Or, en l'espèce, la rupture de la période d'essai de Monsieur X lui a été notifiée par un courrier en date du 4 février 2016. Celle-ci n'est donc par intervenue mi-janvier, avant l'accident du réclamant.
38. De plus, dès lors que la société n'est pas en mesure de démontrer qu'elle a émis la lettre de rupture de la période d'essai de Monsieur X, envoyée le 3 février 2016, avant qu'elle n'ait été informée de son accident, le 1^{er} février 2016, elle ne démontre que sa décision était fondée sur des éléments objectifs étrangers à la dégradation de son état de santé.
39. En conséquence, et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Constate que la société Y a rompu la période d'essai de Monsieur X en raison de son état de santé et ce, en violation de l'article L. 1132-1 du code du travail ;
 - Recommande à la société Y, de se rapprocher du réclamant en vue de réparer son préjudice et de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente ;
 - Décide, à défaut d'accord dans ce cadre, de présenter ses observations devant la juridiction qui pourrait être saisie par le réclamant.

Jacques TOUBON