

Paris, le 23 Février 2023

Décision du Défenseur des droits n°2023-008

La Défenseure 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 ;

Saisie par Monsieur X qui estime avoir faire l'objet d'une discrimination dans le cadre de son emploi et d'un licenciement discriminatoire, en raison de son origine, de la part de la société Y ;

Décide de présenter ses observations devant la Cour de cassation.

Claire HÉDON

Observations devant la Cour de cassation dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

1. Le 4 juillet 2014, le 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 et à son licenciement qu'il estime discriminatoire, car en lien avec son origine.

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE CONTENTIEUSE :

2. Monsieur X a été embauché par la société Y, ci-après « Y », sous contrat à durée indéterminée, le 28 mai 2007, en qualité d'assistant commercial et opérationnel. Il est affecté sur le site de l'aéroport de Z, dans l'agence d'Y du même nom.
3. Monsieur X indique avoir subi un traitement défavorable en raison de son origine maghrébine. Il se traduit par le fait que seuls les assistants commerciaux de cette origine sont sanctionnés pour avoir effectué des gestes commerciaux. Or, ces opérations de vente sont encouragées par la société Y aux fins de fidéliser la clientèle. Les autres assistants commerciaux, d'origine européenne, ne sont, selon lui, pas sanctionnés lorsqu'ils effectuent les mêmes opérations de vente, comme ils en attestent eux-mêmes.
4. Ainsi, le 22 janvier 2014, Monsieur X s'est vu notifier un avertissement pour avoir commis différentes erreurs dans l'établissement de contrats de location et octroyé des gestes commerciaux. Il a contesté cette sanction.
5. Par courrier en date du 14 mars 2014, Monsieur X est licencié pour faute grave. Il lui est reproché d'avoir réalisé des « fraudes à l'incentive », c'est-à-dire au plan de commissionnement, en effectuant divers gestes commerciaux. Il a contesté son licenciement en dénonçant la différence de traitement dont il s'estime victime par rapport aux assistants commerciaux d'origine européenne.
6. Monsieur X a saisi le conseil de prud'hommes de A pour faire reconnaître le caractère discriminatoire de son licenciement.
7. Après une enquête dont les étapes seront détaillées ci-après, le Défenseur des droits a présenté ses observations devant le conseil de prud'hommes de A, par décision n°2017-128 du 3 avril 2017.
8. Par jugement du 27 juin 2019, le conseil de prud'hommes a constaté le caractère discriminatoire du traitement et du licenciement de Monsieur X et condamné la société à lui verser des dommages et intérêts.
9. La société Y a interjeté appel de ce jugement.
10. Le Défenseur des droits a présenté ses observations devant la cour d'appel de A, par décision n°2022-040 du 8 février 2022.
11. Par un arrêt du 1^{er} juillet 2022, la cour d'appel a confirmé le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de A.
12. La société Y a formé un pourvoi en cassation le 17 août 2022.

ENQUETE DU DEFENSEUR DES DROITS :

13. 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 B 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.
14. L'enquête menée porte non seulement sur les difficultés professionnelles de Monsieur X, mais également sur celles de Messieurs C et D, respectivement assistants commerciaux et agent de préparation. Les réclamants ont travaillé ensemble sur le site de l'aéroport de Z, du 12 décembre 2012 au 16 avril 2015. Tous ont saisi le Défenseur des droits, le 4 juillet 2014, aux fins qu'une enquête soit menée sur les sanctions qui leur ont été notifiées et sur leur licenciement, qu'ils estiment discriminatoires en raison de leur origine.
15. 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.
16. Madame H, station manager dans l'agence d'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.
17. Enfin, J, city manager, dont les fonctions étaient de gérer le personnel et la flotte de véhicules sur l'ensemble des agences de A, a été convoquée à une audition fixée au 26 juin 2015. Elle a été depuis licenciée, sans que la société Y ne s'explique sur les causes de la rupture de son contrat de travail.
18. Tous ces responsables ont déféré aux auditions, à l'exception de Madame F, dispensée par les services du Défenseur des droits par courrier du 12 juin 2015 pour un motif personnel.
19. Par courrier recommandé du 28 mai 2015, Madame K, ancienne station manager au sein de l'agence d'L, depuis licenciée, a été convoquée à une audition fixée au 26 juin 2015 et y a déféré.
20. 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 B d'Y y a répondu par un courrier du 29 septembre 2015. Elle conteste l'existence de toute discrimination fondée sur l'origine. Il en est de même pour ses salariés qui ont été auditionnés.
21. Toutefois, 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 avait pour objet de permettre à la société mise en cause d'apporter de nouvelles justifications et de formuler des observations sur l'analyse du Défenseur des droits avant qu'il prenne une décision.
22. 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.
23. Le Défenseur des droits rappelle qu'en qualité d'autorité administrative indépendante, il a le pouvoir d'instruire les réclamations portées à sa connaissance et d'en apprécier le bien-fondé dans son champ de compétence, notamment la lutte contre les discriminations. Sa décision

intervient à l'issue d'une enquête contradictoire prenant en considération l'ensemble des éléments recueillis.

24. En l'espèce, au terme de son enquête, le Défenseur des droits a constaté qu'une discrimination était constituée au préjudice des trois réclamants assistants commerciaux, dont Monsieur X, et a présenté ses observations devant le conseil de prud'hommes, puis devant la cour d'appel de A. La société Y a formé un pourvoi contre la décision de la cour d'appel. Dans son moyen unique de cassation, elle reproche principalement à la cour d'appel d'avoir rejeté ses demandes tendant à voir déclarer irrecevable l'intervention du Défenseur des droits et à obtenir le rejet de ses pièces et observations.

ANALYSE JURIDIQUE : EN REPONSE AU MOYEN DU POURVOI

25. La société Y fait valoir que la décision du Défenseur des droits en appel a été reçue par la cour d'appel postérieurement à la date de clôture. Dans le cadre de son pourvoi en cassation, la société reproche à l'arrêt d'appel d'avoir rejeté ses demandes tendant à voir déclarer irrecevable l'intervention du Défenseur des droits. Elle ajoute que la cour d'appel aurait dû rouvrir les débats pour s'assurer que les observations du Défenseur des droits étaient les mêmes qu'en première instance, que le principe du procès équitable s'applique aux parties au sens large du terme, selon la Cour européenne des droits de l'homme, et que la Cour de cassation a jugé, concernant la HALDE, que les parties devaient être en mesure de répliquer à ses observations.

26. La cour d'appel de A a considéré, en l'espèce, que le Défenseur des droits « *n'est pas une partie tenue aux dispositions des articles 901 et suivants du code de procédure civile et il n'est pas concerné par l'ordonnance de clôture* », et rappelé que « *son audition est (...) de droit.* » La cour d'appel a, en outre, relevé que « *les éléments du dossier révèlent que la société a été informée de son intention d'intervenir et a été mise au courant de ses arguments déjà présentés par ailleurs devant le conseil de prud'hommes. Les pièces du Défenseur des droits ont été notifiées par le salarié.* »

27. Le Défenseur des droits rappelle qu'aux termes de l'article 33 de la loi organique n°2011-333, qui a valeur supra-légale :

« Le Défenseur des droits peut lui-même demander à présenter des observations écrites ou à être entendu par ces juridictions ; dans ce cas, son audition est de droit ».

28. Ces observations ne constituent qu'un avis dont le seul but est d'éclairer la juridiction. Il ne peut être formulé que dans les matières pour lesquelles le Défenseur des droits a reçu compétence de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 précitée. L'article 4 - 3° de cette loi dispose notamment que « le Défenseur des droits est chargé de lutter contre les discriminations directes et indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité. » L'avis ainsi donné ne lie pas le juge.

29. La Cour de cassation a affirmé que la HALDE, dont le Défenseur des droits a repris les attributions, n'était pas une partie au procès :

« Et attendu que les dispositions des articles 5 et 13 de la loi du 30 décembre 2004, modifiées par la loi du 31 mars 2006, qui prévoient que la Halde, laquelle n'a pas la qualité de partie intervenante, a la faculté de présenter des observations portées à la connaissance des parties, ne méconnaissent pas en elles-mêmes les exigences du procès équitable et les

droits de la défense non plus que l'indépendance de l'autorité judiciaire, envisagée aussi bien en la personne du ministère public qu'en celle du juge dès lors que les parties sont en mesure de répliquer par écrit et oralement à ses observations, que le ministère public reste défenseur de l'ordre public et que le juge apprécie la valeur probante des pièces qui lui sont fournies et qui ont été soumises au débat contradictoire. »
(...) » (Cass. soc., 2 février 2011, 10-20.415).

En application de cette jurisprudence, la cour d'appel de Paris a jugé que « *dans ces conditions (...) le Défenseur des droits n'a pas devant elle, la qualité juridique d'intervenant volontaire ou forcé et partant, n'est pas une partie au procès, la Cour ne peut que constater le dépôt de ses observations écrites et procéder à son audition (...).* » (11 septembre 2014, S12/02280).

30. Cette solution s'explique par le fait que le Défenseur des droits ne défend pas son intérêt propre : à travers un cas individuel, il défend un intérêt public, celui de la lutte contre les discriminations. Il ne formule d'ailleurs aucune demande en justice, ni pour les parties, ni pour lui-même, et n'exerce pas les voies de recours, contrairement aux parties intervenantes (associations, organisations syndicales...). La loi organique permet d'ailleurs aux juridictions de saisir le Défenseur des droits pour avis¹.
31. Le Défenseur des droits n'est pas soumis aux délais de communication fixés par la juridiction, lors de la conciliation, de la mise en état ou de la clôture du dossier. Ces délais ne lui sont d'ailleurs généralement pas notifiés par les greffes des juridictions.
32. Plusieurs règles procédurales exigées des parties au procès sont incompatibles avec la spécificité de l'action du Défenseur des droits. En effet, l'institution peut être saisie par une personne à tout moment de la procédure contentieuse : le respect des délais de communication imposés aux parties en cause d'appel, qui sont en principe de trois mois, est inconciliable avec l'enquête contradictoire approfondie² que le Défenseur des droits mène. Il convient de préciser également que pour la seule année 2021, 114 898 dossiers ont été reçus par le Défenseur des droits, et 175 observations en justice ont été présentées³.
33. En outre, l'obligation de mandater un avocat exerçant dans le ressort de la cour d'appel saisie, empêcherait l'institution de présenter elle-même ses observations, et l'obligerait à désigner un conseil différent devant chaque cour d'appel de France⁴.
34. Pour autant, lorsque le Défenseur des droits met en œuvre une procédure d'instruction des dossiers, celle-ci est menée dans le respect des droits de la défense.
35. En l'espèce, la décision de présenter des observations en justice a été prise au terme d'une procédure ayant permis à la société mise en cause de prendre connaissance de l'analyse du Défenseur des droits, d'y répondre, et de faire valoir, à plusieurs reprises, sa position et ses pièces. Ainsi, le 7 mai 2015, les services du Défenseur des droits ont adressé un premier courrier demandant des explications au directeur régional B de la société M, qui y a répondu par un courriel du 16 juin 2015, puis par un courrier du 19 juin 2015. Puis, une note exposant les arguments du Défenseur des droits, dite « note récapitulative », a été envoyée à la

¹ Article 33 de la loi organique n°2011-333 : « *Les juridictions civiles, administratives et pénales peuvent, d'office ou à la demande des parties, l'inviter à présenter des observations écrites ou orales.* ». Par exemple, sur une demande d'avis de l'avocat général près la Cour de cassation, voir décision du Défenseur des droits n°2019-149 du 28 juin 2019, accessible en ligne.

² Les délais de communication de l'appelant et de l'intimé sont de 3 mois, pour la procédure ordinaire, selon les articles 908 et 909 du code de procédure civile.

³ Rapport annuel d'activité 2021, p.9, accessible en ligne.

⁴ Les articles 5 et 5-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 réservent la postulation, c'est-à-dire la représentation obligatoire par avocats, à certains avocats devant le tribunal judiciaire et la cour d'appel, sur une base territoriale.

société Y le 28 juin 2016. La société y a répondu le 15 septembre 2016. Ce n'est qu'après avoir analysé cette réponse qu'une décision-observations a été établie. Cette décision du Défenseur des droits, présentée devant la juridiction de première instance, est datée du 3 avril 2017. Son contenu est repris, en grande partie, dans le jugement de première instance du 27 juin 2019, qui a ensuite été discuté en cause d'appel.

36. Informé qu'un appel avait été interjeté, le Défenseur des droits a établi le 8 février 2022 une seconde décision portant observations en justice, qu'il a adressée le même jour à la juridiction et aux parties. Cette décision, dès lors que le conseil de prud'hommes avait largement suivi l'analyse du Défenseur des droits, ne contenait aucun élément substantiel nouveau. La société Y avait ainsi, lors de l'audience devant la cour d'appel, connaissance de la position de l'institution depuis plus de cinq ans.
37. Cette deuxième décision était d'ailleurs accompagnée d'un courrier indiquant expressément :
« Je vous prie de trouver ci-jointes la décision n°2022-040 et les pièces correspondantes, qui ne présentent pas de différence substantielle avec la décision et les pièces produites en première instance ».
38. La société Y ne peut en conséquence prétendre qu'elle n'a pas eu connaissance des pièces et de l'argumentation du Défenseur des droits, ni qu'elle n'a pas pu en discuter avant l'ordonnance de clôture.
39. De même, elle ne peut affirmer que la décision du Défenseur des droits est « à charge » alors que cette décision prend en compte l'ensemble des pièces produites par les deux parties, ainsi que les explications et justifications apportées par la société Y. Le seul fait que le Défenseur des droits conclut à l'existence d'une discrimination ne permet pas de qualifier sa décision de « décision à charge ».
40. Ainsi, la cour d'appel, en rejetant la demande de la société Y de déclarer irrecevables des observations formulées par une institution qui n'a pas la qualité de partie à l'instance, dont le contenu et les pièces jointes étaient connus depuis longtemps par les parties qui avaient pu en discuter et qui ne constitue qu'un avis ne liant pas le juge, n'a pas méconnu les exigences du procès équitable, ni violé les dispositions de l'article 16 du code de procédure civile.
41. En conséquence et au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits considère que les arguments au soutien du pourvoi de la société Y ne sauraient prospérer et que le moyen doit donc être rejeté.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend soumettre à l'appréciation de la Cour de cassation.

Claire HÉDON