

Délibération n° 2010-128 du 31 mai 2010

Rupture du contrat de travail d'une salariée d'origine africaine faisant suite à une situation de harcèlement discriminatoire

Emploi privé – origine - apparence physique – harcèlement - observations

La réclamante, d'origine africaine et noire, travaille comme vendeuse à temps partiel et suit, en parallèle, des études universitaires. Après un changement de direction, elle fait valoir que sa hiérarchie lui aurait régulièrement demandé de démissionner au motif qu'elle ne correspondrait pas à l'image du magasin en raison de sa couleur de peau. Ses allégations sont corroborées par des témoignages et d'autres éléments de contexte mettant en cause une politique managériale discriminatoire. Elle se voit finalement contrainte de démissionner, ses horaires ayant été rendu incompatibles avec ses obligations universitaires. L'enquête a révélé que l'employeur, pleinement informé par la salariée de la situation de harcèlement moral qu'elle disait subir, n'a procédé à aucune enquête et a licencié sa collègue, également noire, quelques semaines plus tard en particulier pour avoir dénoncé les mêmes faits de racisme. Par ailleurs, il ressort des éléments du dossier qu'en refusant un congé sans soldes puis un aménagement de ses horaires afin de lui permettre de suivre un stage universitaire obligatoire, l'employeur n'a pas exécuté le contrat de travail de bonne foi. La haute autorité conclut que la rupture du contrat de travail de la réclamante doit s'analyser en un licenciement discriminatoire faisant suite à une situation de harcèlement. La haute autorité décide de présenter des observations devant la Cour d'appel compétente.

Le Collège,

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ;

Vu le Code du travail ;

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 ;

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu la délibération n° 2008-234 du 27 octobre 2008 ;

Sur proposition de la Présidente,

La haute autorité a été saisie d'une réclamation de Mademoiselle X par un courrier du 29 juillet 2006 relative à la rupture de son contrat de travail qu'elle estime être imputable au comportement de son employeur.

Par délibération n° 2008-234 du 27 octobre 2008, la haute autorité a décidé de présenter des observations devant le Conseil de prud'hommes de Versailles conformément à l'article 13 de la loi n° 2004-486 du 30 décembre 2004. Au vu des éléments dont elle disposait, elle a conclu que la démission de la réclamante s'inscrivait dans un contexte de harcèlement moral en lien avec ses origines et son apparence physique au sens du code du travail et de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, et que cette rupture du contrat de travail devait s'analyser en un licenciement discriminatoire résultant de cette situation de harcèlement en violation des articles L. 1132-1 et L. 1222-1 du code du travail.

Dans un jugement du 9 avril 2009, le Conseil de prud'hommes de Versailles n'a pas retenu l'analyse de la haute autorité. Mademoiselle X ayant interjeté appel de ce jugement, une audience aura lieu le 1^{er} octobre 2010 devant la Cour d'appel de Versailles.

Le Collège :

Conformément à l'article 13 de la loi portant création de la haute autorité, de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité :

Adopte les termes des observations annexées ci-après et décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel de Versailles.

La Présidente

Jeannette BOUGRAB

Observations dans le cadre de l'article 13 de la loi du 30 décembre 2004

La haute autorité a été saisie par un courrier du 29 juillet 2006 d'une réclamation de Mademoiselle X relative à la rupture de son contrat de travail qu'elle estime imputable au comportement de son employeur.

La haute autorité a adopté une délibération n° 2008-234 du 27 octobre 2008, selon laquelle la rupture du contrat de travail de Mademoiselle X s'inscrivait dans un contexte de harcèlement moral en lien avec ses origines et son apparence physique au sens du code du travail et de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, et que sa démission devait s'analyser en un licenciement discriminatoire résultant d'une situation de harcèlement en violation des articles L. 1132-1 et L. 1222-1 du code du travail. Elle a décidé de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes saisi de l'affaire.

ANALYSE DU CONSEIL DE PRUD'HOMMES

Dans son jugement du 9 avril 2009, le Conseil de prud'hommes de Versailles a débouté Mademoiselle X de ses demandes relatives à la requalification de la démission en licenciement à la suite d'un harcèlement discriminatoire.

Le Conseil de prud'hommes de Versailles a jugé que Mademoiselle X n'avait pas rapporté « *la preuve matérielle et irréfutable* » qu'elle avait fait l'objet de harcèlement et de discrimination raciale tout en regrettant le fait que l'inspection du travail n'ait pas mené d'enquête sur place. Il a refusé de prendre en compte les témoignages en sa faveur parce qu'ils étaient contredits par ceux produits par l'employeur. En outre, il considère que l'employeur n'avait matériellement pas pu procéder à une enquête pour harcèlement dans la mesure où il n'en avait pas été informé avant la lettre de démission de Mademoiselle X le 28 juillet 2006.

Il relève enfin que si la société C a eu « *une attitude certes rigide* », voire « *peut-être d'une rigidité excessive* » en imposant à Madame X une stricte application des horaires de travail, alors même qu'ils avaient précédemment été aménagés, cette exigence était néanmoins conforme au droit du travail et au contrat de travail.

Ce faisant, le Conseil de prud'hommes n'a pas suivi l'analyse de la haute autorité. Mademoiselle X ayant interjeté appel de ce jugement, une audience aura lieu le 1^{er} octobre 2010 devant la Cour d'appel de Versailles.

L'ENQUETE

La réclamante, d'origine camerounaise, est noire. Etudiante en master de gestion, elle travaille à temps partiel en CDI depuis le 10 octobre 2004 au sein de l'entreprise C en qualité de vendeuse.

A cette époque, seules trois autres employées en CDI travaillent dans le magasin auquel elle est affectée à Vélizy, à savoir Madame V, responsable du magasin, Madame Y, son adjointe, et Mademoiselle M, vendeuse. Cette dernière est également camerounaise et noire.

Les horaires de travail de Mademoiselle X sont modifiés, par avenant écrit, douze fois sur la période allant de janvier 2005 à octobre 2005. La réclamante affirme que ses horaires ont toujours été flexibles notamment afin de s'adapter à son emploi du temps universitaire, ce qu'a contesté l'employeur durant l'enquête.

Une nouvelle stratégie commerciale est mise en place à l'arrivée d'un nouveau PDG du groupe en septembre 2004. Monsieur R est nommé directeur régional à Paris en janvier 2005. Selon la réclamante, le climat de travail se détériore alors progressivement.

Le dernier avenant écrit à son contrat modifiant les horaires de travail de Mademoiselle X est signé le 15 octobre 2005. A partir du 3 février 2006, sa responsable et son adjointe lui auraient demandé de manière réitérée de démissionner, sur ordre de Monsieur R, au motif qu'elle ne « *correspond pas à l'image de C* » en raison de sa couleur de peau.

Par courrier du 5 avril 2006, Mademoiselle X demande à Monsieur R un congé sans solde de trois mois afin de pouvoir effectuer un stage diplômant obligatoire durant l'été 2006 afin de valider son année universitaire.

Par courrier du 14 avril 2006, ce dernier refuse ce congé sans solde compte tenu d' « *impératifs commerciaux, (...) cette période correspond(ant) à la phase idéale de commercialisation de la nouvelle collection, ainsi qu'à l'implantation des soldes* ».

Un aménagement des horaires de travail de Mademoiselle X en nocturne et le samedi est toutefois convenu verbalement avec sa hiérarchie directe au début de son stage, soit le 12 juin 2006.

Le 4 juillet 2006, Mesdames V et Y auraient convoqué la réclamante à une réunion en présence de sa collègue afin de lui demander une nouvelle fois de démissionner. Madame V lui aurait précisé qu'en cas de refus, elle modifierait ses horaires de travail aménagés depuis un mois, ce qui lui permettrait de la licencier pour faute.

La collègue de Mademoiselle X, Mademoiselle M, atteste s'être alors proposée pour remplacer la réclamante durant toute la période de son stage, ce que la direction aurait refusé. Selon son témoignage, elle était, à l'instar de la réclamante, également poussée à la démission en raison de sa couleur de peau et menacée de licenciement à son tour.

Le 10 juillet 2006, Mademoiselle X énonce expressément les termes de ce dilemme dans un courrier adressé à sa responsable RH, Madame D. Elle y dénonce également le fait que cette situation - qui ne peut que lui être défavorable - résulte de la demande récurrente de sa démission par sa hiérarchie pour des motifs discriminatoires. Dans ces circonstances, elle lui demande de mettre en place une médiation.

Le 12 juillet 2006, il est mis fin à l'aménagement des horaires de Mademoiselle X motif pris « *de la forte activité générée par les soldes* ». A cette date, les soldes ont démarré depuis quinze jours et trois personnes ont été recrutées en CDD pour renforcer l'équipe.

En mettant fin à l'aménagement des 20 heures de travail hebdomadaires de Mademoiselle X, l'employeur ne pouvait donc ignorer que Mademoiselle X était contrainte de démissionner ou de se mettre en situation de faute professionnelle lui permettant ensuite de la licencier.

Dans un courrier du 18 juillet 2006, la responsable RH se contente de lui rappeler ses horaires contractuels et qu'en cas de non-respect, elle risque d'être licenciée. Aucune médiation n'a lieu.

Mademoiselle X se voit alors contrainte de démissionner. Sa lettre de démission du 28 juillet 2006 relate *in extenso* la situation de discrimination qu'elle estime avoir subie.

En l'espèce, plusieurs témoignages confortent l'idée que l'attitude adoptée par la direction à l'égard de la réclamante s'inscrivait dans une politique de gestion RH discriminatoire.

- La collègue de Mademoiselle X, Mademoiselle M, atteste que Mesdames Y et V ont demandé la démission de Mademoiselle X au motif qu'elle ne représentait pas l'image du magasin, ces dernières prétendant agir sur ordre de Monsieur R.
- Par ailleurs, Madame A, d'abord en contrat de qualification au sein de la société C puis en CDD dans le magasin C de Vélizy, affirme que, lors de son entretien d'embauche en CDI en février 2006, Monsieur R a évoqué la situation des deux vendeuses du magasin. Il l'aurait alors interrogée sur la question de savoir si, selon elle, ces deux personnes, toutes deux d'origine camerounaise, véhiculaient une bonne image pour C et si elle avait déjà vu une noire travailler chez L. Il aurait ensuite laissé entendre que ces deux vendeuses devaient quitter prochainement le magasin.
- Monsieur C, ancien responsable d'un autre magasin en Ile de France, atteste que « *Monsieur R a toujours refusé d'embaucher en CDI une très bonne vendeuse d'origine malienne (...) car elle ne correspondait pas à l'image du magasin (couleur de peau, physique)* ».

Par ailleurs, le 18 septembre 2006, Mademoiselle M est licenciée notamment pour avoir photocopié des documents de l'entreprise (contrats de travail et plannings) et pour avoir porté *de* « *graves accusations sur les intentions de (sa) responsable* » dans le litige l'opposant à Mademoiselle X, à savoir des faits de racisme.

La réclamante et sa collègue sont remplacées par Mesdames D et C respectivement le 8 septembre 2006 et le 10 octobre 2006.

ARGUMENTS DE L'EMPLOYEUR

En réponse à la notification de charges émanant des services de la haute autorité, Monsieur R conteste les faits. Il indique que le registre du personnel de l'ensemble des salariés des magasins Cosmo attesterait que des salariés engagés par la société portent des noms d'origine et de consonance multiples. Il relève que la remplaçante de Mademoiselle X, Madame D a, elle-même été remplacée par Madame K « *de nationalité française et d'origine arménienne et turque* ».

Par ailleurs, l'employeur rappelle qu'il a communiqué à la haute autorité les attestations de Mesdames V et Y selon lesquelles « *Mademoiselle X manquait de disponibilité et de motivation dans le cadre de son travail ainsi que du climat constant de revendication et d'agressivité et de ses retards* ». En effet, dans le cadre de l'enquête, il avait déjà fait remarquer que « *Mademoiselle X n'avait pas (...) l'attitude adéquate* ». Il conteste avoir jamais adressé d'avertissement à Mademoiselle X et qu'il était dans l'impossibilité de faire une enquête sur de prétendus faits de discrimination, la réclamante ne s'en étant jamais plainte avant son courrier du 28 juillet 2006.

ANALYSE DE LA HALDE

Au vu des éléments dont elle disposait, la haute autorité a conclu, dans sa délibération n° 2008-234 du 27 octobre 2008, que la rupture du contrat de travail de Mademoiselle X s'inscrivait dans un contexte de harcèlement moral en lien avec ses origines et son apparence physique au sens du code du travail et de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, et que sa démission devait s'analyser en un licenciement discriminatoire résultant d'une situation de harcèlement en violation des articles L. 1132-1 et L. 1222-1 du code du travail.

En effet, le fait d'enjoindre à une salariée de démissionner, au motif qu'elle ne correspond pas à l'image du magasin en raison de sa couleur de peau, laisse supposer l'existence d'une situation de harcèlement moral en lien avec les origines et l'apparence physique de la réclamante au sens du code du travail et de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008. Or, aucun des arguments soulevés par l'employeur lors de l'enquête menée par la haute autorité n'ont permis de justifier le contexte de la rupture du contrat de travail ainsi que la rupture elle-même par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Lors de l'enquête diligentée par la haute autorité, l'employeur a répondu que la démission de Mademoiselle X était « *exclusivement provoquée par l'incompatibilité existante entre ses obligations professionnelles au sein de la société C et ses obligations universitaires dans le cadre de son stage obligatoire de trois mois* ».

Corrélativement, il relevait, de manière contradictoire, que « *Mademoiselle X était dans un climat constant de revendication et d'agressivité et n'avait pas en conséquence l'attitude adéquate* ». Il a ainsi reconnu dans le cadre de l'enquête menée par la haute autorité que Mademoiselle X ne correspondait pas à l'image du magasin, contrairement à sa remplaçante directe, Mademoiselle D, qui « *présent[ait] les caractéristiques nécessaires correspondant à l'image commerciale de la société, soit une attitude aimable correcte* ».

Interrogé sur les pièces permettant de justifier du manque allégué de disponibilité et de motivation de Mademoiselle X, du fait qu'elle aurait entretenu un climat constant de revendication et d'agressivité ainsi que ses éventuels retards, l'employeur a admis n'avoir jamais adressé d'avertissement à la réclamante. Il a seulement communiqué les attestations de Mesdames V et Y, toutes deux datées du 31 août 2006. Ces attestations font référence au comportement de la réclamante notamment après le 3 juillet 2006. Madame V atteste de retards de 5 ou 10 minutes de Mademoiselle X avant le 3 juillet 2006. Madame Y note, pour cette même période, en plus des retards qu'il n'y avait « *pas de dialogue* » et « *une ambiance très désagréable au magasin vis-à-vis de la clientèle* ».

Par ailleurs, en réponse aux griefs de la haute autorité suspectant une discrimination fondée sur l'origine et/ou la couleur de peau et relevant à cet égard que les salariées embauchées pour remplacer Mesdemoiselles X et M ne portaient pas de nom à consonance africaine, l'employeur indique avoir « *transmis une copie du registre d'entrée et de sortie du personnel pour l'ensemble des magasins C, démontrant que les salariés engagés par la société portent des noms d'origine et de consonance multiples* ». Il relève, par ailleurs, que « *Madame D engagée pour remplacer Mademoiselle X n'est plus dans la société. Sa remplaçante est K de nationalité française, elle est d'origine arménienne et turque* ».

Or, en se référant au seul registre du personnel en relevant qu'il comporte des noms d'origine et de consonance multiples, l'employeur ne répond pas aux griefs soulevés par la haute autorité au regard d'une discrimination fondée sur la couleur de peau.

Il apparaît que le Conseil de prud'hommes de Versailles n'a pas fait une application correcte du principe de l'aménagement de la charge de la preuve prévu par les articles L. 1134-1 et L. 1154-1 du code du travail en matière de discrimination et de harcèlement, en application duquel lorsque le salarié établit les faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement discriminatoire, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement⁽¹⁾.

Le dossier de Mademoiselle X comporte un faisceau d'indices permettant de faire basculer la charge de la preuve en dehors des témoignages produits à savoir :

- l'absence d'enquête de la responsable RH pourtant informée des faits par Mademoiselle X par courrier du 10 juillet 2006,
- le licenciement Madame M, collègue de Madame X, également noire, quelques semaines après elle pour avoir dénoncé des faits de harcèlement et de discrimination raciale,
- le remplacement de Mademoiselle X et de sa collègue par Mesdames D et C,
- le changement d'attitude de l'employeur face aux aménagements d'horaires et à la demande de congé sans solde qui invoque des impératifs commerciaux alors qu'il embauche régulièrement en CDD pour de très courtes périodes.

En revanche, le conseil de prud'hommes s'appuie sur les attestations de l'employeur pour conclure à la présence de témoignages contradictoires et à l'absence de preuve d'apparence de discrimination.

Or, les attestations produites par l'employeur sont largement postérieures aux faits litigieux (entre un an et trois ans après les faits). Elles émanent presque exclusivement de salariés qui étaient dans un lien de subordination au moment où ils ont établi ces attestations. En outre, ce sont essentiellement des témoignages d'ambiance indiquant qu'ils n'ont pas subi de discrimination raciale ni d'actes racistes ou encore qu'ils travaillent dans un cadre multiculturel. Enfin, il faut souligner qu'aucun de ces « témoins » n'a travaillé dans le même magasin que Mademoiselle X, ce qui n'est pas le cas de deux des trois témoignages produits par elle.

⁽¹⁾ Cass. Soc. 13 avril 2010 *Mme Guenin c/ Société Pharmacie de Carnel*, n° 09-40.837 ; Cass. Soc. 13 avril 2010 *M. Agueni c/ Société L'ysier*, n° 09-40.370

Le conseil de prud'hommes a fait une appréciation discutable des faits et n'a donc pas sanctionné l'employeur sur qui repose une obligation de prévention et de sanction en cas de harcèlement moral, a fortiori discriminatoire (v. articles L. 4121-1 et suivants et L. 1152-4 du code du travail).

En effet, une semaine avant sa démission, Mademoiselle X avait déjà informé la responsable RH des pressions qu'elle subissait depuis plusieurs mois en lien avec son origine et lui avait expressément demandé une médiation. L'employeur l'a d'ailleurs expressément reconnu lors de l'enquête menée par la haute autorité. Or, il n'a procédé à aucune enquête sur ce point.

Enfin, même à considérer que le contrat de travail imposait le strict respect des horaires de travail, le juge doit sanctionner l'employeur qui commet une discrimination sous couvert du respect de cette obligation contractuelle. Par analogie, les cours et tribunaux pénaux retiennent qu'une différence de traitement fondée sur un motif discriminatoire parmi d'autres est suffisante pour constituer le délit de discrimination ⁽²⁾.

En tout état de cause, contrairement à ce que le conseil de prud'hommes a jugé, le seul fait pour une salariée de ne pas respecter ses horaires de travail, tels que prévus par le contrat de travail écrit, ne permet pas à lui seul de déduire qu'elle n'a pas été victime de discrimination.

Or, il convient de souligner que lors de l'enquête menée par la haute autorité, l'employeur n'a pas contesté l'existence même de tout aménagement de travail informel, en l'absence d'avenant écrit au contrat de travail. Par ailleurs, l'enquête a mis en évidence les contradictions de l'employeur quant à ses motivations pour licencier Mademoiselle X. Il a d'ailleurs expressément reconnu qu'elle ne correspondait pas à l'image du magasin, contrairement à sa remplaçante.

Au vu de ces éléments complémentaires et de sa délibération n° 2008-234 du 27 octobre 2008, et conformément à l'article 13 de la loi portant création de la haute autorité, le Collège décide de présenter lesdites observations devant la Cour d'appel de Versailles.

⁽²⁾ Cass. Crim. 14 juin 2000 *Syndicat CFDT*, n°99-81108 (en matière de discrimination syndicale) et T.G.I. 20 mars 2000 *Boumaza Farid c/ Lafay*, n° 1112MP342