

**Délibération n° 2009-357 du 26 octobre 2009**

***Origine - emploi - emploi secteur privé – recommandation - observations***

*Le réclamant a été employé pendant un an en CDD en qualité de moniteur d'atelier. Peu avant la fin de son contrat, l'employeur procède au recrutement de trois moniteurs d'atelier sans en informer le réclamant. L'enquête de la haute autorité révèle que le réclamant a été sciemment écarté de cette procédure de recrutement.*

*Il existe une apparence de discrimination à raison de l'origine du réclamant.*

*Le mis en cause n'ayant fourni aucun élément objectif justifiant que le réclamant ait été écarté de la procédure de recrutement, le Collège de la haute autorité estime que le réclamant a été écarté d'une procédure d'embauche en raison de son origine, en violation de l'article L.1132-1 du code du travail.*

*Le Collège de la haute autorité recommande au mis en cause de se rapprocher du réclamant afin d'assurer une juste réparation de son préjudice. À défaut d'accord, et si le réclamant engage une action judiciaire en réparation de son préjudice, le Collège de la haute autorité présentera ses observations devant la juridiction civile saisie.*

Le Collège :

Vu le code du travail,

Vu la Convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966, et notamment son article 11 alinéa 7,

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 notamment ses articles 11 et 13,

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 a été saisie le 17 mars 2008 d'une réclamation de Monsieur X transmise le 13 mars 2008 par Monsieur Y, correspondant local. Monsieur X allègue être victime d'une discrimination fondée sur son origine du fait du non renouvellement de son contrat de travail. Monsieur X était salarié de l'association A. Il y assurait un service d'aide à des travailleurs handicapés (moniteur d'atelier). L'association emploie une quarantaine de salariés.

Le réclamant a été engagé en CDD en qualité de moniteur d'atelier 2<sup>ème</sup> classe au coefficient 424 (2<sup>ème</sup> échelon), pour remplacer Monsieur Z pendant son absence pour congés payés, du 5 février 2007 au 22 février 2007. Le salarié absent ayant ensuite bénéficié d'un congé sabbatique de 11 mois, le réclamant signe un nouveau CDD prenant effet le 26 février 2007 et dont le terme est fixé au 23 janvier 2008.

Entre novembre et décembre 2007, trois nouveaux salariés sont recrutés par l'association en CDI pour des postes de moniteurs d'atelier. Ces trois salariés sont d'origine européenne. Le registre unique du personnel à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005 et jusqu'au départ de Monsieur X n'indique aucun autre nom à consonance maghrébine.

Le 17 janvier 2008, le réclamant apprend, par courrier électronique, que son contrat ne sera pas renouvelé. Il écrit alors au directeur de l'association afin de lui faire part de sa surprise quant au non-renouvellement de son contrat de travail. Il évoque à cette occasion le cas de trois nouveaux salariés de l'association.

Monsieur X reproche à l'association de ne pas lui avoir proposé de CDI alors qu'il estime avoir démontré ses compétences pendant presque une année.

Le directeur lui répond, par courrier du 23 janvier 2008, en invoquant l'impossibilité de renouveler son contrat en l'absence de motif légal de recours à un CDD.

Par lettre du 18 janvier 2008, le salarié remplacé par le réclamant, Monsieur Z, indique à l'employeur son intention de quitter définitivement l'association. La rupture de son contrat de travail prend effet le 21 février 2008.

Le réclamant se porte alors candidat au poste de Monsieur Z par un courrier du 29 janvier 2008 auquel l'employeur ne donne pas suite.

Le 11 août 2008, un courrier d'instruction est adressé au directeur de l'association, Monsieur B.

Face au refus exprès de coopérer du mis en cause, le Collège de la haute autorité, par une délibération n° 2009-122 du 2 mars 2009, a saisi le juge des référés du TGI de C afin de voir ordonner une mesure d'instruction *in futurum* pour obtenir du mis en cause les éléments sollicités.

Le 15 mai 2009, suite à la réception de l'assignation en référé, le mis en cause transmet à la haute autorité les documents demandés.

Par ordonnance en date du 3 juin 2009 le juge des référés prend acte de la communication des pièces par le mis en cause et alloue une somme de 900 euros à la haute autorité au titre de l'article 700 du CPC en soulignant que le comportement du mis en cause « *dénote une véritable opposition à la mission de la HALDE* ».

Il ressort de l'enquête que trois salariés, Madame D, Monsieur E et Monsieur F, ont été embauchés en CDI par l'association en qualité de moniteur d'atelier entre le 19 novembre 2007 et le 3 décembre 2007.

La lettre de démission de Monsieur Z a été reçue par l'employeur le 21 janvier 2008, postérieurement à ces trois embauches. Cependant, tant le réclamant que le mis en cause auraient eu connaissance de cette volonté de démissionner bien avant cette date.

Concernant les trois recrutements, l'association affirme que deux d'entre eux portaient sur des postes de moniteur d'atelier petite maçonnerie tandis que le dernier était un poste de moniteur d'atelier polyvalent.

Le mis en cause ajoute :

*« Malheureusement, afin de faire face à la situation économique qui se faisait jour, l'association a été contrainte de se restructurer et n'a pas pu maintenir le poste devenu vacant de Monsieur Z. Aucune annonce n'a d'ailleurs été déposée et Monsieur Z n'a pas été remplacé. »*

Il s'agissait en réalité de deux postes de moniteur d'atelier petite maçonnerie et d'un poste de moniteur d'atelier espaces verts que Monsieur X occupait depuis 9 mois au sein de l'association, et qui correspond à sa qualification.

Une offre relative à ce poste a été diffusée par l'ANPE le 21 novembre 2007, soit trois mois avant le terme du contrat de Monsieur X.

De plus, les organigrammes transmis par l'association démontrent que le nombre de moniteurs d'ateliers espaces verts n'a pas diminué après la démission de Monsieur Z. Son poste n'a donc pas été supprimé.

L'association a donc bien mis en place une procédure de recrutement, qui concernait notamment un poste de moniteur d'atelier « *espaces verts* », pour laquelle il n'a pas informé son personnel.

Selon l'article 11 alinéa 7 de la Convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 :

*« En cas de vacance ou de création de poste, l'employeur [...] en informera le personnel : les candidatures internes répondant aux conditions requises seront étudiées en priorité. »*

En n'informant pas le réclamant de l'existence d'une procédure de recrutement en CDI concernant, notamment, un poste identique à celui qu'il occupait en CDD, puis en ne donnant pas suite à sa lettre de candidature, le mis en cause a sciemment écarté le réclamant d'une procédure d'embauche.

Par ailleurs, à aucun moment la qualité du travail de Monsieur X n'a été remise en cause par son employeur, et aucun conflit antérieur à la procédure de recrutement litigieuse n'a été mentionné.

Dès lors, il existe une apparence de discrimination à raison de l'origine du réclamant.

Selon l'article L.1132-1 du code du travail : *« Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement [...] en raison de son origine. »*

Selon l'article L.1134-1 : « *Lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, le candidat à un emploi [...] présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1<sup>er</sup> 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.*

*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. [...] »*

Conformément à l'article L.1134-1 du code du travail, la charge de la preuve repose sur l'employeur à qui il incombe de démontrer que la mise à l'écart de Monsieur X de la procédure d'embauche litigieuse est fondée sur des éléments étrangers à toute discrimination.

Or, l'association ne fournit aucun élément objectif justifiant que Monsieur X ait été écarté de la procédure qui a conduit aux recrutements successifs de trois moniteurs d'atelier trois mois avant l'échéance du contrat de travail du réclamant.

En conséquence, le Collège de la haute autorité estime que Monsieur X a été écarté d'une procédure d'embauche en raison de son origine, en violation de l'article L.1132-1 du code du travail.

Le Collège de la haute autorité recommande à l'association de se rapprocher de Monsieur X afin d'assurer une juste réparation de son préjudice, conformément à l'article 11 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité

À défaut d'accord dans le cadre de cette recommandation, et si le réclamant engage une action judiciaire en réparation de son préjudice, le Collège de la haute autorité présentera ses observations devant la juridiction civile saisie conformément à l'article 13 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

*Le Président*

Louis SCHWEITZER