

DISCRIMINATION

317-7 Ce n'est pas parce qu'il a été embauché qu'un salarié ne peut invoquer une discrimination raciale pendant son recrutement

Cass. soc., 18 janv. 2012, pourvoi n° 10-16.926, arrêt n° 112 F-P+B

Un salarié dont l'embauche a été différée de quinze jours en raison d'une discrimination raciale avérée lors de la procédure de recrutement est recevable en sa demande de dommages-intérêts présentée aux Prud'hommes.

LES FAITS

Une salariée postule à un emploi d'employée de restauration en contrat indéterminé. Il s'agit de remplacer plusieurs salariés absents. Dans un premier temps, sa candidature a pourtant été refusée. En effet, la directrice adjointe qui la reçoit lui indique que la directrice de l'établissement ne fait « pas confiance aux maghrébines ». Mais, apparemment, la directrice adjointe s'arrange avec la salariée et finit par l'engager, quinze jours plus tard, en l'absence de sa supérieure hiérarchique, partie en congés. Plusieurs CDD se succéderont. À l'issue du dernier, la salariée saisit les Prud'hommes d'une demande de requalification de ces CDD en relation de travail à durée indéterminée et de la rupture en licenciement abusif. À cette occasion, elle sollicite l'allocation de dommages-intérêts pour discrimination raciale, cette discrimination ayant retardé son embauche initiale.

LES DEMANDES ET ARGUMENTATIONS

Par un arrêt du 4 mars 2010, la Cour d'appel de Dijon fait droit aux demandes de la salariée. Les juges du fond estiment que les CDD ayant individuellement pour objet de remplacer plusieurs salariés absents doivent être de ce fait requalifiés en CDI, le motif de recours n'étant pas valable. La cour d'appel estime en outre que la discrimination raciale est avérée et condamne l'employeur au paiement de dommages-intérêts.

Au soutien de son pourvoi, l'employeur énonce, dans son premier moyen, que si le CDD ne peut être conclu que pour le remplacement d'un seul salarié en cas d'absence, il en va différemment lorsque le contrat est conclu pour le remplacement successif de plusieurs salariés.

Dans son second moyen, s'agissant de sa condamnation pour discrimination raciale, l'employeur invoque principalement qu'il ne peut y avoir de discrimination à l'embauche, lorsqu'au final, le salarié concerné a été embauché, après un refus initial.

LA DÉCISION, SON ANALYSE ET SA PORTÉE

Le pourvoi est rejeté.

Sur la validité des CDD de remplacements :

« Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 1214-12 du Code du travail que le contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour le remplacement d'un seul salarié en cas d'absence ; qu'il ne peut donc être conclu pour le remplacement de plusieurs salariés absents, que ce soit simultanément ou successivement. »

Sur la discrimination :

« Mais attendu que, 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, en raison de son appartenance ou de sa non appartenance, vraie ou supposée à une ethnie, une nation ou une race. »

→ On ne conclut pas un seul CDD pour remplacer plusieurs salariés absents même successivement

En vertu de l'article L. 1242-2 du Code du travail, un contrat de travail à durée déterminée peut être conclu pour le remplacement d'un salarié absent. Dans le cas d'espèce, plusieurs des CDD successifs avaient pour objet de remplacer plusieurs salariés, certains contrats allant même jusqu'à mentionner le remplacement de quatre voire huit salariés.

Pour l'employeur, ces contrats à durée déterminée n'en restaient pas moins valables. En effet, selon lui, ces CDD n'encourageaient pas la requalification en contrat à durée indéterminée dans la mesure où il ne s'agissait pas de remplacer au même moment plusieurs salariés. Il faisait valoir en outre que les contrats litigieux indiquaient précisément en l'espèce les dates de remplacement de chacun des salariés absents ainsi que leurs nom et qualification. On sait que le CDD conclu pour remplacer plusieurs salariés absents en même temps, même s'il s'agit de salariés à temps partiel a été rejeté par la Cour de cassation

(Cass. soc., 28 juin 2006, n° 04-43.053, JSL, 25 juill. 2006, n° 194-4).

Mais, depuis un arrêt également rendu le 28 juin 2006, on sait aussi que les Hauts Magistrats excluent la possibilité pour un employeur de recourir à un unique CDD pour remplacer plusieurs salariés absents successivement, peu important que les mentions relatives à la durée du remplacement, au nom et à la qualification des salariés remplacés figurent dans le contrat (Cass. soc., 28 juin 2006, n° 04-40.455, JSL, 25 juill. 2006, n° 194-4). Pour la Haute Juridiction, la règle n'a aucune raison de varier. La loi ne prévoit la possibilité de recourir à un CDD que pour le remplacement d'un seul et unique salarié. Rien n'empêche cependant d'embaucher le même salarié aux mêmes fins par le biais de plusieurs CDD successifs, à condition toutefois que cette succession de CDD n'ait pas pour objet de faire face à un besoin structurel de main d'œuvre (Cass. soc., 26 janv. 2005, n° 02-45.342, JSL, 8 mars 2005, n° 163-6).

→ **Même s'il y a eu embauche, le préjudice lié à la discrimination doit être réparé**

L'article L. 1132-1 du Code du travail (ancien art. L. 122-45) prohibe les discriminations, notamment celles fondées sur l'origine, sur l'appartenance vraie ou supposée à une ethnie, une nation ou une race. À l'origine, seuls les salariés en poste étaient concernés par la prohibition édictée par ce texte. Puis, le législateur l'a étendue aux demandeurs d'emploi dans le cadre d'une procédure de recrutement.

Ainsi donc, un salarié ne peut se voir refuser un poste pour des raisons raciales. Dans un pareil cas, il peut demander l'allocation de dommages-intérêts à la juridiction prud'homale (Cass. soc., 20 déc. 2006, n° 06-40.662, JSL, 13 févr. 2007, n° 205-4). Ces dommages-intérêts ont pour but de réparer tant le préjudice économique résultant du refus d'embauche que le préjudice moral subi du fait de la discrimination.

Dans le cas d'espèce, la situation était cependant particulière. En effet, pour des raisons liées à l'origine de la salariée, celle-ci n'avait au départ pas obtenu le poste. Mais quinze jours plus tard, elle avait été finalement embauchée. Dans ces conditions, pouvait-elle réellement invoquer une discrimination à l'embauche ? L'employeur répondait par la négative. En effet, non seulement la salariée avait été embauchée mais, bien plus, la relation de travail n'avait jamais été remise en question. La salariée ne semblait d'ailleurs pas invoquer que le non-renouvellement de son dernier CDD était lié à un motif raciste.

Peu importe pour la Cour de cassation. En l'espèce, dans le cadre de la procédure de recrutement, la salariée avait bien été écartée au moins provisoirement pour un motif lié à son origine. Dans ces conditions, la discrimination raciale était bien caractérisée. La salariée était donc en droit d'obtenir des dommages-intérêts de ce fait. ◊

Jean-Emmanuel Tourreil
Avocat à la Cour

Texte de l'arrêt

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Dijon, 4 mars 2010), que Mme X... a été engagée en qualité d'employée de restauration à temps partiel par la société Casino cafeteria, aux droits de laquelle se trouve la société Casino restauration, par différents contrats à durée déterminée sur la période du 10 mai 2004 au 29 mai 2005 ; que Mme X... a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en requalification des contrats en contrat de travail à durée indéterminée et en paiement de diverses indemnités ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a ordonné la requalification du contrat en contrat de travail à durée indéterminée et de la condamner à payer une somme à titre d'indemnité de requalification, alors, selon le moyen, que si le contrat de travail à durée déterminée ne peut, a priori, être conclu que pour le remplacement d'un seul salarié en cas d'absence, il en va différemment lorsque

le contrat est conclu pour le remplacement successif de plusieurs salariés, qu'il indique très précisément les dates de remplacement de chacun de ces salariés et qu'il comporte l'ensemble des mentions exigées par l'article L. 1242-12 du code du travail ; qu'en jugeant au contraire que les contrats de travail de la salariée devaient être requalifiés en contrat à durée indéterminée dès lors qu'ils avaient pour objet le remplacement de plusieurs salariés, peu important qu'ils indiquent précisément la durée de l'absence de chacun des salariés remplacés, la cour d'appel a violé l'article L. 1242-2 1° du code du travail ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 1214-12 du code du travail que le contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour le remplacement d'un seul salarié en cas d'absence ; qu'il ne peut donc être conclu pour le remplacement de plusieurs salariés absents, que ce soit simultanément ou successivement ; que le moyen n'est pas fondé ;

[...]

Sur le troisième moyen :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer une somme à titre de

dommages-intérêts pour discrimination raciale, alors, selon le moyen :

1°/ que pour condamner l'employeur pour discrimination, la cour d'appel s'est fondée sur le témoignage de quatre salariés (C..., G..., D... et E...) qui faisait état des soupçons de ces salariés quant au « racisme » de Mme Z... ; qu'en se fondant sur ces témoignages qui ne mentionnaient aucun fait qui aurait visé personnellement Mme X..., et qui étaient donc radicalement inopérants pour caractériser des faits de discrimination dont cette dernière aurait pu être personnellement victime, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail ;

2°/ qu'il n'y a pas de discrimination à l'embauche lorsque le salarié, prétendument victime de la discrimination, a été effectivement embauché quasi immédiatement après un refus initial ; qu'en l'espèce, comme l'a relevé la cour d'appel, Mme X... avait effectivement été embauchée, seulement quinze jours après un refus initial, cette embauche n'ayant ensuite jamais été remise en question par Mme Z... ; qu'en concluant

