

Délibération n°2011-37 du 21 mars 2011

Délibération relative à une rupture de période d'essai en raison des convictions religieuses de la réclamante

Convictions religieuses – Emploi – Emploi secteur privé – Recommandation

Dès son embauche, la réclamante précise à son employeur être de confession musulmane et porter le voile uniquement jusqu'à son arrivée sur le lieu de travail et pendant les pauses-déjeuner. Cependant, la direction des ressources humaines de la société lui demande de retirer son voile à son arrivée sur son lieu de travail au motif que cela gêne d'autres salariés et certains clients. Par la suite, la société rompt la période d'essai de la salariée au motif d'un comportement agressif et provocateur. La rupture de la période d'essai de la réclamante n'est pas justifiée par la société par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination conformément à l'article L.1134-1 du Code du travail et apparait être en lien avec ses convictions religieuses.

En conséquence, le Collège de la haute autorité recommande à la société mise en cause une juste réparation du préjudice subi. A défaut d'accord dans le cadre de cette recommandation, et si la réclamante engage une action judiciaire en réparation de son préjudice, le Collège de la haute autorité décide de présenter ses observations devant la juridiction saisie.

Le Collège :

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 et son préambule ;

Vu le Code du travail ;

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 ;

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 ;

Sur proposition du Président :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 12 décembre 2008 d'une réclamation de Madame X qui allègue avoir été victime d'une rupture discriminatoire de sa période d'essai, en raison de ses convictions religieuses.

Le 2 juin 2008, Madame X est engagée par contrat à durée indéterminée par la société Z, en qualité d'assistante administration clients. Le contrat de travail prévoit l'existence d'une période d'essai de trois mois éventuellement renouvelable.

Dès son premier jour de travail, la réclamante allègue avoir informé la responsable des ressources humaines de la société de sa confession religieuse, étant musulmane pratiquante.

Madame X a précisé qu'elle porterait le voile durant les trajets domicile-travail et les pauses-déjeuner, mais qu'elle ne le porterait pas pendant les heures de travail. La direction n'a émis aucune objection à ce sujet.

Cependant, quelques jours plus tard, la réclamante explique avoir été convoquée par la Directrice des ressources humaines de la société Z lui demandant d'ôter son voile dès son arrivée sur le parking de la société, prétextant que cela « *gênait certaines personnes dans la société et pouvait gêner les clients* ».

Le 20 août 2008, la SAS Z décide de mettre fin à sa période d'essai dix jours avant son terme.

La société Z a répondu aux demandes de la haute autorité et précise avoir mis fin à la période d'essai de Madame X en raison de son « *comportement agressif et provocateur, tant à l'égard de certains de ses collègues que de sa hiérarchie* ».

Selon les dispositions de l'article L.1221-20 du Code du travail : « *la période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences professionnelles du salarié dans son travail* ».

Si au cours ou à l'issue de l'essai, l'employeur peut librement mettre fin à l'essai et n'est pas tenu d'alléguer un motif à l'appui de la rupture, la liberté de rompre le contrat de travail connaît cependant plusieurs limites et en particulier elle ne l'autorise pas à masquer une discrimination.

En effet, la Cour de cassation se réserve le droit d'examiner si la rupture est bien en relation avec l'essai et donc fondée sur des considérations d'ordre professionnel. (Cass. Soc., 6 mars 1980)

De plus, l'article L.1132-1 du Code du travail qui prévoit qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte en raison de ses convictions religieuses, est applicable à la rupture de la période d'essai (Cass. Soc., 16 février 2005).

L'employeur ne peut donc pas rompre la période d'essai d'un salarié pour des motifs discriminatoires et notamment les convictions religieuses.

Tenant compte de la difficulté d'établir l'existence d'une discrimination pour les salariés, la Cour de justice a souligné la nécessité de faciliter la preuve en permettant le recours aux présomptions pour fonder un déplacement de la charge de la preuve et a conclu que « *dans une situation de discrimination apparente, c'est à l'employeur de démontrer qu'il existe des raisons objectives à la différence constatée* » (27/10/1993, C-127/92).

Cette jurisprudence relative à l'aménagement de la charge de la preuve a ensuite été reprise par l'article 19 de la directive 2006/54 en matière d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes et l'article 10 de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

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 a transposé en droit

interne ces règles de preuve en son article 4 qui précise : « *Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.* »

Cet article se traduit dans le code du travail par les dispositions de l'article L.1134-1 qui prévoient que : « *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.* »

L'enquête met en évidence que la société Z aurait pris en considération les convictions religieuses de la réclamante pour rompre l'essai et ne s'est pas fondée sur des considérations d'ordre professionnel.

Madame X communique des éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination et notamment l'attestation de Madame A, sa collègue de travail, qui précise qu' « *à plusieurs reprises, Madame X a subi des réflexions, des regards dus au port du voile lorsqu'elle le retirait devant l'enceinte de la société Z (...). Quelques semaines après son arrivée, elle s'est fait convoquer par la DRH concernant le port du voile lui expliquant que la société ne devait pas accepter des salariés portant le voile* ».

Pour ne pas tomber sous le coup des dispositions de l'article L.1132-1 du Code du travail, la société Z doit donc établir qu'elle s'est fondée sur des motifs objectifs étrangers à toute discrimination pour rompre sa période d'essai.

La société Z, pour justifier sa décision de rompre la période d'essai de Madame X, communique une attestation de Monsieur E, directeur administratif et financier, qui fait état d'attitudes agressives de la réclamante, à plusieurs reprises, dans le cadre de son activité professionnelle.

Cette attestation doit être écartée puisqu'elle n'est corroborée par aucun élément objectif susceptible de vérification et émane du supérieur hiérarchique de Madame X qui est le signataire du courrier de rupture de période d'essai.

Surtout, cette attestation du directeur administratif et financier est contredite par deux attestations de collègues de travail : Madame M, assistante, qui précise que « *Madame X était une collègue vraiment agréable, souriante, avec un bon relationnel, autant avec les clients qu'avec le reste de l'équipe (...). J'atteste que nos collaborateurs ayant travaillé en direct avec Madame X m'ont rapporté la qualité de son travail et de son relationnel.* » et Madame A, assistante, qui décrit Madame X comme « *une collègue très rigoureuse au niveau professionnel et ayant un bon relationnel avec les clients et les personnes de l'équipe* ».

La réclamante communique également cinq courriers électroniques de collègues qui, très surprises par la rupture de sa période d'essai, font état de son sérieux, de son professionnalisme, de sa douceur et de son bon relationnel.

La société Z ne justifie donc nullement les motifs avancés à l'appui de la rupture de la période d'essai de la réclamante et ne démontre pas que sa décision est fondée sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Or, l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme dispose que : « *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de convictions, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publique, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.* ».

Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 énonce que « *Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances* ».

Ces dispositions protectrices de la liberté des opinions politiques, philosophiques ou des convictions religieuses garantissent autant la liberté de conscience que la liberté d'exprimer ses convictions. Ainsi, le port d'un vêtement ou d'un insigne susceptible d'exprimer une adhésion publique à une religion ou à un mouvement politique ou philosophique, doit être rattaché à la liberté de religion ou de pensée.

La liberté de religion et de conviction du salarié doit donc pouvoir s'exercer dans les limites que constituent l'abus du droit d'expression, le prosélytisme ou les actes de pression ou d'agression à l'égard d'autres salariés. Le Conseil d'Etat a reconnu que le seul port du foulard ne constituait pas, par lui-même, en l'absence de toute autre circonstance, un acte de pression ou de prosélytisme (CE - 27 novembre 1996 - Monsieur et Madame J).

De plus, l'article L.1121-1 du Code du travail précise que « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.* »

La société mise en cause aurait demandé à Madame X d'ôter son voile avant son arrivée et lors des pauses déjeuners, soit en dehors des lieux et temps de travail, au motif que cela pouvait gêner certaines personnes de la société et des clients.

Or, un arrêt du 19 juin 2003 de la Cour d'appel de Paris (03/30212) a précisé que le simple fait d'être au contact de la clientèle n'était pas en soi une justification légitime pour restreindre la liberté de religion et de convictions du salarié.

S'agissant d'une exception au principe de liberté religieuse, le juge exige la justification au cas par cas de la pertinence et de la proportionnalité de la décision au regard de la tâche concrète du salarié et du contexte de son exécution afin de démontrer que l'interdiction du port de signes religieux est, en dehors de toute discrimination, proportionnée et justifiée par la tâche à accomplir dans les circonstances de l'espèce.

Le fait d'interdire à Madame X en dehors des lieux et temps de travail est parfaitement disproportionné par rapport à la nature des fonctions de la réclamante qui en qualité d'assistante administration clients a des contacts exclusivement téléphoniques avec les clients.

De plus, si la réclamante devait entrer en contact direct avec un client, elle ne porte le voile ni pendant ses heures de travail ni sur son lieu de travail.

Il résulte donc des éléments de l'enquête que le témoignage de la collègue de Madame X attestant des réflexions faites par la direction sur le port de son voile en dehors de ses heures de travail et la non justification par le mis en cause du motif de rupture de la période d'essai laissent à penser que la société Z a pris en considération un critère de discrimination prohibé, en l'espèce ses convictions religieuses pour mettre fin à la période d'essai de Madame X.

Le Collège :

- Considère que cette décision paraît reposer sur un motif prohibé de discrimination, les convictions religieuses.
- Recommande à la société Z de se rapprocher de la réclamante afin d'examiner les conditions d'une juste réparation du préjudice subi et de l'en tenir informé dans un délai de trois mois.
- A défaut d'accord dans le cadre de cette recommandation, et si Madame X engage une action judiciaire en réparation de son préjudice, le Collège de la haute autorité décide de présenter ses observations devant la juridiction 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

Eric MOLINIÉ