

## Délibération n° 2008-234 du 27 octobre 2008

### **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 allègue 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. Elle décide de présenter des observations devant le Conseil des prud'hommes saisi de l'affaire.*

Le Collège,

Vu l'article 222-33-2 du code pénal ;

Vu les articles 1 et 6 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 ;

Vu le code du travail et notamment les articles L. 1132-1, L. 1222-1, L. 1152-1, L. 1152-4 et L. 4121-1 et suivants ;

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,

Décide

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

La réclamante, d'origine camerounaise, est noire. Etudiante en master de gestion, elle travaille à temps partiel en CDI depuis le 20 octobre 2004 au sein de l'entreprise C en qualité de vendeuse.

A cette même période, la nouvelle stratégie commerciale du groupe V dont C fait partie s'organise avec l'arrivée d'un nouveau PDG. Quelques mois plus tard, en janvier 2005, Monsieur R est nommé directeur régional à Paris: il dirige alors non seulement les magasins de la société C mais également ceux de la société S.

Selon la réclamante, le climat de travail se serait progressivement détérioré après l'arrivée de Monsieur R dans la société. Elle allègue que sa responsable et son adjointe lui demandent de démissionner à partir du 3 février 2006. Face à son refus, elles auraient ensuite réitéré cette demande de manière régulière, en lui précisant à chaque fois que Monsieur R leur aurait donné l'ordre de lui demander sa démission au motif qu'elle ne « *correspondait pas à l'image de l'entreprise C* » en raison de sa couleur de peau.

La réclamante ne pouvant plus concilier ses anciens horaires de travail et les horaires de son stage universitaire obligatoire s'est finalement vu contrainte de démissionner le 28 juillet 2006.

L'enquête menée par la haute autorité a révélé que les horaires de travail de la réclamante ont été modifiés, par avenant écrit, douze fois sur la période allant de janvier 2005 à octobre 2005. Il apparaît donc que durant les premiers mois de son embauche, l'aménagement du temps de travail de Mademoiselle W était flexible, ce qui lui permettait en l'occurrence de concilier son emploi avec ses contraintes universitaires.

Par courrier du 5 avril 2006, Mademoiselle W demande à son employeur un congé sans solde de trois mois afin d'effectuer un stage diplômant obligatoire durant l'été 2006.

Ce dernier refuse, par courrier du 14 avril 2006, en se fondant sur des « *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 verbal des horaires de travail de Mademoiselle W en nocturne et le samedi est toutefois convenu verbalement avec sa hiérarchie directe au début de son stage, soit le 12 juin 2006.

Toutefois, le 4 juillet 2006, cette même hiérarchie, prétendant à nouveau agir sur ordre du directeur régional, aurait renouvelé sa demande de démission sous peine de mettre un terme à l'aménagement des horaires de la réclamante. Une collègue atteste s'être proposée pour remplacer la réclamante ce que la direction aurait refusé.

Finalement, le 12 juillet 2006, il est mis fin à l'aménagement des horaires de Mademoiselle W 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.

Dans un courrier du 10 juillet 2006, Mademoiselle W dénonce les faits de discrimination qu'elle estime subir à la responsable RH de l'entreprise et sollicite expressément son « *intervention pour une médiation amiable* ».

Dans un courrier du 18 juillet 2006, bien que l'employeur en ait réfuté la qualification d'avertissement dans le cadre de l'enquête, la responsable RH demande à Mademoiselle W de respecter ses horaires contractuels sous peine de s'exposer à des sanctions disciplinaires. Elle se contente par ailleurs de relever que sa hiérarchie « *n'a pas fixé des horaires pour [lui] noire (...)* ».

La réclamante ne pouvant plus concilier ses anciens horaires de travail et les horaires de son stage universitaire obligatoire se voit alors contrainte de démissionner le 28 juillet 2006.

Dans sa lettre de démission du 28 juillet 2006, Mademoiselle W expose longuement la situation ci-dessus décrite et dénonce une nouvelle fois expressément une situation de discrimination.

Dans un courrier du 1<sup>er</sup> août 2006 prenant acte de la démission, la responsable RH affirme qu'elle ne partage pas « *l'analyse* » de la réclamante.

La correspondance se poursuit et s'achève le 17 août 2006, l'employeur indiquant ne pas souhaiter poursuivre « *la polémique* ».

Un mois plus tard, le 18 septembre 2006, Mademoiselle M, la seule autre salariée noire du magasin C de la ville, 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 W, à savoir des faits de racisme.

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

Le dossier comporte des témoignages et des éléments de contexte accréditant les allégations de la réclamante.

Mademoiselle M, désormais licenciée, témoigne de l'ensemble des faits allégués par la réclamante. Madame A, ancienne salariée à qui l'on refuse un CDI en 2006, atteste que Monsieur R lui a demandé si elle avait déjà vu une noire travailler chez la société L et qu'il lui a laissé entendre, en février 2006, que les deux vendeuses noires du magasin devaient partir prochainement. Monsieur S, ancien responsable de magasin, 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 Conseil des prud'hommes de Paris que le licenciement par Monsieur R de Monsieur D, gérant de magasin, était fondé sur des « *griefs inconsistants* » et « *un catalogue de reproches anodins semble n'avoir eu d'autre utilité que tenter maladroitement de justifier un licenciement décidé pour d'autres motifs* ». L'affaire est pendante devant la Cour d'appel de Paris.

En réponse à la notification de charges émanant des services de la haute autorité, l'employeur nie les faits. Il s'appuie sur le registre du personnel qui, selon lui, comporte des noms d'origine et de consonance multiples. Il relève que la remplaçante de Mademoiselle W,

Madame D a, elle-même été remplacée par Madame K « *de nationalité française et d'origine arménienne et turque* ».

Par ailleurs, il rappelle qu'il a communiqué à la haute autorité les attestations de Mesdames V et U selon lesquelles « *Mademoiselle 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 W n'avait pas (...) l'attitude adéquate* ».

En outre, il considère que la réclamante n'a pas demandé de médiation dans son courrier du 18 juillet 2006. Enfin, il estime 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.

Mademoiselle W a saisi le Conseil des prud'hommes et une audience a été fixée.

L'article 1132-1 du code du travail prévoit qu'aucun salarié ne peut être licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de son origine ou de son apparence physique. En cas de litige, l'article L. 1134-1 du code du travail prévoit un aménagement de la charge de la preuve.

En outre, l'article L. 1222-1 du code du travail prévoit que « *le contrat de travail est exécuté de bonne foi* ».

La Cour de cassation a jugé que caractérise un manquement à l'exécution de bonne foi du contrat de travail l'employeur qui met un salarié dans l'impossibilité de travailler en cessant de le faire bénéficier d'un avantage lié à sa fonction (*Cass. Soc. 10 mai 2006 Mme Lucas c/ société Gecoma, n° 05-42.210*).

Par ailleurs, le harcèlement moral était, au moment des faits, défini par l'article L. 1152-1 (ex-L.122-49) du code du travail et l'article 222-33-2 du code pénal comme des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

Les articles 1 et 6 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 transposant les directives 2000/78 et 2000/43 en droit français disposent que la discrimination inclut notamment « *tout agissement (...) subi par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant* » et qui est lié à un critère de discrimination tel que l'origine ou l'apparence physique.

Il a été jugé que l'attitude « *répétitive* » constitutive de violences morales et psychologiques adoptée par un employeur à l'égard d'un salarié permet à ce dernier de rompre son contrat de travail et d'en imputer la rupture à l'employeur (*Cass. Soc. 26 janvier 2005*).

Selon une jurisprudence constante, seuls les faits invoqués par le salarié à l'appui de sa prise d'acte de la rupture permettent de requalifier la démission en licenciement (*Cass. Soc. 19 octobre 2004 Société Ateliers Industriels Pyrénéens (AIPSA) Mlle Hekimian, n°02-45.742*). Ainsi, la requalification d'une démission en licenciement nécessite d'énoncer, dans la lettre de

démission, le comportement répréhensible de l'employeur. Par ailleurs, si et seulement si les fautes invoquées par le salarié sont réelles, la démission doit être considérée comme un licenciement (*Cass. Soc. 25 juin 2003 M. Faucher c/ Société Vico venant aux droits de la SNC Vico, n° 01-40.235*). Concrètement, les juges doivent donc rechercher si les reproches faits à l'employeur sont justifiés.

Le salarié qui s'estime victime de harcèlement moral bénéficie également d'un aménagement de la charge de la preuve.

Les articles L. 4121-1 et suivants et L. 1152-4 du code du travail imposent à l'employeur un devoir de prévention et de sanction en cas de harcèlement moral. *A fortiori*, cette obligation s'impose concernant des faits de harcèlement discriminatoire.

Selon la jurisprudence de la Cour de Cassation, « *l'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral (...)* » (*Cass. Soc. 21 juin 2006 M. Balaguer c/ Mme Bourlier et autres, n°05-43914*).

En tout état de cause, l'employeur doit répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés (*Cass. Soc. 10 mai 2001 Société Repass'Net c/ Mme Bouet, n° 99-40.059*).

En l'espèce, bien qu'étant informé des contraintes universitaires de la réclamante, l'employeur refuse d'accorder à la réclamante un congé sans soldes alors qu'il embauche régulièrement des personnes en CDD pour de très courtes périodes.

Ensuite, il met fin à un aménagement verbal de ses horaires de travail lui permettant d'effectuer ce stage en raison de la période des soldes. Or, il venait d'embaucher trois nouvelles personnes et une collègue déclare s'être proposée pour la remplacer.

En obligeant la réclamante à respecter ses horaires contractuels initiaux, qui avaient pourtant été souvent modifiés par le passé, l'employeur savait que Mademoiselle W serait contrainte de démissionner ou de se mettre en situation de faute professionnelle lui permettant ensuite de la licencier.

Par ailleurs, la dénonciation du caractère discriminatoire de cette situation ne donne lieu à aucune enquête et aucune réponse n'est donnée à la demande de médiation par la réclamante.

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 est non seulement une atteinte à sa dignité mais encore crée un environnement hostile. Ainsi, une telle situation relève de la qualification de harcèlement moral discriminatoire.

En invoquant la présence de personnel d'origine étrangère et l'embauche d'une vendeuse d'origine arménienne et turque, l'employeur ne répond pas aux griefs soulevés par la haute autorité au regard d'une discrimination fondée sur la couleur de peau.

Or, au début de l'année 2006, le magasin C de la ville ne comptait que quatre salariées en CDI dont deux vendeuses camerounaises et noires qui ont, toutes deux, été remplacées le dernier trimestre de 2006 par Mesdames D et E, puis en 2007 par Madame K.

Les demandes de démission répétées non contestées par l'employeur, le refus d'aménagement d'horaires sous des prétextes fallacieux puis l'établissement d'un horaire inflexible pour contraindre la réclamante à démissionner constituent des éléments de fait qui laissent supposer l'existence d'une situation de harcèlement moral en lien avec les origines et l'apparence physique de la réclamante.

Aucun des arguments soulevés par l'employeur ne permettent de justifier ni le contexte de la rupture du contrat de travail ni la rupture elle-même par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

En conséquence, au vu des éléments dont dispose la haute autorité, la rupture du contrat de travail de Mademoiselle W s'inscrit 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 ; une telle rupture doit s'analyser en un licenciement discriminatoire résultant de cette situation de harcèlement en violation des articles 1132-1 et L. 1222-1 du code du travail.

Conformément à l'article 13 de la loi en portant création, la haute autorité demande à être entendue lors de l'audience de cette affaire devant le conseil des prud'hommes pour présenter ses observations.

*Le Président*

Louis SCHWEITZER