



Décision du Défenseur des droits n°MLD 2013-161

RESUME ANONYMISE DE LA DÉCISION

**Décision relative à la non-reconnaissance d'un diplôme en raison du handicap du réclamant.
(Recommandation)****Lutte contre les discriminations****Emploi privé****Handicap**

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative à une discrimination en raison du handicap du réclamant dans le cadre de son embauche.

Le réclamant est titulaire d'un diplôme délivré par le ministère du travail, à la suite d'une formation effectuée au sein d'un centre de rééducation professionnelle (C.R.P.). Ce diplôme est homologué au niveau III (soit Bac+2) mais n'a pas été pris en compte comme tel par la société mise en cause qui ne reconnaissait que les diplômes délivrés par l'éducation nationale et le C.N.A.M. Ce défaut de reconnaissance a eu des conséquences sur l'ensemble de la carrière du réclamant.

Le Collège de la Halde, par une délibération n°2007-239 avait estimé qu'en raison de ses effets négatifs, cette pratique était constitutive d'une discrimination indirecte à l'encontre des salariés handicapés..

Suite à cette délibération, un accord pour l'intégration professionnelle des personnes handicapées a été conclu au sein de la société mise en cause reconnaissant la même valeur, à l'embauche, aux diplômes délivrés par l'éducation nationale et le C.N.A.M. d'une part, et à ceux délivrés par un autre ministère dans le cadre de l'insertion professionnelle des personnes handicapées d'autre part.

Cependant, selon la société mise en cause, cet accord n'a pas vocation à s'appliquer aux salariés qui, comme le réclamant, ont été embauchés avant la date de son entrée en vigueur.

En conséquence, le Défenseur des droits :

- *considère que le refus par la société mise en cause de procéder à l'indemnisation du préjudice du réclamant est contraire au principe de réparation intégrale du préjudice tel qu'il est défini à l'article L.1134-5 du code du travail et laisse donc subsister une discrimination contraire à l'article L.1132-1 du même code ;*
- *recommande à la société mise en cause de se rapprocher du réclamant afin de procéder à une juste réparation de son préjudice.*



Paris, le 6 août 2013

Décision du Défenseur des droits n° MLD-2013-161

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur ;

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail

Vu le code du travail ;

Vu la délibération n°2007-239 du 1^{er} octobre 2007

Saisi d'une réclamation de Monsieur B relative à la discrimination qu'il estime avoir subie, en raison de son handicap, au cours de sa carrière au sein de la société X.

Recommande à la société mise en cause de réexaminer la situation de Monsieur B et de se rapprocher de ce dernier afin de procéder à une juste réparation de son préjudice, et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.

Le Défenseur des droits

Dominique BAUDIS

**Recommandation dans le cadre de l'article 25 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011
relative au Défenseur des droits**

1. La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie, par courrier en date du 1^{er} avril 2010, d'une réclamation de Monsieur B relative à la discrimination qu'il estime avoir subie, en raison de son handicap, au cours de sa carrière au sein de la société X.
2. Depuis le 1^{er} mai 2011 et conformément à l'article 44 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des Droits, les procédures ouvertes par la haute autorité se poursuivent devant le Défenseur des Droits.
3. Monsieur B, reconnu travailleur handicapé depuis 1990, obtient, en 1993, un diplôme d'analyste programmeur en informatique industrielle, délivré par le ministère du travail, à la suite d'une formation effectuée au centre de rééducation professionnelle (C.R.P.). Ce diplôme est homologué au niveau III (soit Bac+2).
4. Le 1^{er} janvier 1994, il est embauché par la société X en qualité d'agent de maîtrise technique 1^{er} degré en GF7 - NR60.
5. Suite à la délibération du Collège de la Halde n°2007-239 du 1^{er} octobre 2007, un « accord 2009-2012 du 25 février 2009 pour l'intégration professionnelle des personnes handicapées d'X » est conclu le 25 février 2009 reconnaissant la même valeur, à l'embauche, aux diplômes délivrés par l'éducation nationale et le C.N.A.M., d'une part et à ceux délivrés par un autre ministère dans le cadre de l'insertion professionnelle des personnes handicapées, d'autre part. L'article 3.1.2 de cet accord fixe, comme classification à l'embauche, le niveau GF7 NR80 pour les salariés titulaire d'un diplôme homologué au niveau III.
6. Prenant acte des termes de cet accord, Monsieur B demande à la société X, par courrier du 17 novembre 2009, une réévaluation et une compensation rétroactive de son niveau d'embauche en position de GF7 NR 80 au lieu de GF7 NR60.
7. Par courrier en date du 1^{er} juin 2010, sa direction lui répond qu'il ne peut être donné une suite favorable à sa demande, dans la mesure où l'accord 2009-2012 susvisé s'applique à compter du 1^{er} janvier 2009 aux candidats recrutés à partir de cette date et qu'il n'a pas été prévu d'effet rétroactif à cet accord. Monsieur B ayant été embauché en janvier 1994, il ne peut donc s'en prévaloir.
8. Par courrier en date du 18 avril 2011, la société X confirme à la haute autorité sa position. Elle précise que l'« accord 2009-2012 pour l'intégration professionnelle des personnes handicapées d'X » n'est pas contraire aux dispositions de l'article 13 de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 prévoyant l'obligation pour les partenaires sociaux de mettre les accords collectifs en conformité avec les règles de non-discrimination, considérant que cette directive entend également préserver l'autonomie des partenaires sociaux qui en l'occurrence n'ont pas prévu de donner une portée rétroactive aux dispositions de l'accord 2009-2012.

9. Selon le mis en cause, la directive 2000/78/CE susvisée n'énonce pas de « *principe de rétroactivité qui obligerait à ce que toute convention collective ou accord mis en conformité avec la directive et corrigeant de ce fait des discriminations s'applique aux situations antérieures à leur entrée en vigueur* ».
10. Or, l'article 13 de la directive en question ne saurait être interprété comme faisant obstacle à la réparation du préjudice subi par un salarié du fait de l'application à son égard d'une disposition conventionnelle antérieure jugée discriminatoire au motif de la conclusion d'un nouvel accord collectif conforme à la législation relative à la non-discrimination et supprimant cette disposition.
11. Ceci reviendrait à priver de sanction un comportement ou une pratique discriminatoire alors même que ladite directive, en son article 17, impose aux Etats membres de l'Union européenne de prévoir des sanctions aux violations des dispositions relatives au principe de non-discrimination « *effectives, proportionnées et dissuasives* ».
12. Tel n'a certainement pas été la volonté du législateur français lorsqu'il a prévu, à l'article L.1132-4 du code du travail, la nullité de plein droit pour toute mesure ou tout acte discriminatoire.
13. Cette nullité s'applique bien évidemment aux dispositions conventionnelles, ceci d'autant qu'en application de l'article L.2251-1 du code du travail, les conventions et accords collectifs « *ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public* », au rang desquelles figurent celles relatives à la non-discrimination.
14. Et, la nullité implique en elle-même un caractère rétroactif dans la mesure où l'acte qui en est frappé est censé ne jamais avoir existé et n'avoir jamais produit d'effet.
15. En l'espèce, l'article L.1132-1 du code du travail (anciennement L.122-45) dispose, et ce depuis le 17 novembre 2001, qu' « *aucun salarié ne peut [...] faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation [...] en raison de son état de santé ou de son handicap.* »
16. Monsieur B était donc fondé à contester l'application des règles internes opérant, en matière de classification à l'embauche, une distinction entre diplômes délivrés par un C.R.P. et diplômes délivrés par l'éducation ou le C.N.A.M. du fait de leur caractère indirectement discriminatoire en raison du handicap et à réclamer la réparation du préjudice qui en découlait, quand bien même cette distinction illégale aurait par la suite été supprimée par voie d'accord collectif.
17. D'ailleurs, la Cour de justice de l'Union européenne a été amenée à indiquer, dès 1998, que la nullité d'une clause conventionnelle discriminatoire imposait au juge national d'appliquer aux membres du groupe défavorisé par cette discrimination le même régime que celui dont bénéficient les autres travailleurs et ce « *sans demander ou attendre l'élimination préalable de cette clause par la négociation collective ou par tout autre procédé* » (CJUE, 15 janvier 1998, aff. C-15/96).

18. Conformément à l'article L.1134-5 du code du travail, la réparation du préjudice subi par le salarié du fait de la discrimination doit être pleine et entière. Elle oblige, en effet, « à *placer celui qui l'a subie dans une situation où il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu* » (en ce sens : Cass. Soc., 23 novembre 2005, n°03-40.826). Selon la Cour de cassation, cette réparation peut même consister en un reclassement professionnel du salarié (Cass. Soc., 23 novembre 2005, préc. ; Cass. Soc., 29 janvier 2008, n°06-42.066 ; Cass. Soc., 19 janvier 2011, n°09-70.076).
19. À cet égard, le Délégué Ethique de la société X a précisé à la haute autorité, par courrier électronique en date du 26 mai 2011, que la situation de Monsieur B avait néanmoins été réexaminée et qu'il ressortait de ce nouvel examen que le réclamant n'avait subi aucun préjudice de carrière.
20. Cependant, il ressort de ce courrier électronique que la direction en charge de la valorisation de l'expérience professionnelle du collègue maÎTse a été interrogée « *pour savoir quel niveau de rémunération aurait pu être proposé à un candidat embauché aujourd'hui, ayant obtenu un titre certifié de niveau 3 et une expérience professionnelle équivalente (17,5 années) dans le même domaine.* »
21. Or, cette méthode d'évaluation du préjudice subi par le réclamant n'est pas pertinente. En effet, Monsieur B a été comparé à des salariés qui auraient été embauchés chez X dans des conditions très différentes de celles qui avaient prévalu à son embauche : alors que le réclamant disposait d'une ancienneté de 17,5 années au sein d'X, les comparants fictifs n'auraient aucune ancienneté chez X, mais uniquement une expérience professionnelle équivalente.
22. Or, conformément à une jurisprudence constante de la Cour de cassation en matière de comparaison d'évolutions de carrières, il eût au contraire fallu comparer Monsieur B à l'ensemble des personnes embauchées la même année que lui, en qualité d'agent de maÎTse technique, à la position GF7 NR 80.
23. La société mise en cause ne démontre donc pas l'absence de préjudice de Monsieur B.
24. En ne prévoyant aucune disposition transitoire pour les salariés embauchés avant son entrée en vigueur, l'accord 2009-2012, dans les termes dans lesquels il a été conclu, n'apporte ainsi aucune solution à la discrimination dont Monsieur B a été victime, laquelle perdure aujourd'hui, et n'est en conséquence toujours pas conforme aux dispositions de la directive 2000/78/CE invoquées dans la précédente délibération de la Halde n°2007-239 du 1^{er} octobre 2007 et à l'article L.1132-1 du code du travail.
25. Par courrier en date du 31 octobre 2012, le Défenseur des droits a fait part de son analyse de la situation à la société mise en cause et l'a invitée à présenter toutes les observations qu'elle jugerait utile de porter à sa connaissance.
26. Par courrier du 3 décembre 2012, Monsieur T, secrétaire général d'X, prenait acte de l'analyse du Défenseur des droits et l'informait du fait qu'après réexamen de la situation du réclamant, la société était « *prête à rechercher une solution amiable avec le salarié.* » Monsieur T concluait en précisant que la société allait se rapprocher de Monsieur B.

27. Cependant, malgré cet engagement pris auprès du Défenseur des droits, la société n'a fait aucune proposition au réclamant dans le but de réparer le préjudice subi.

28. En conséquence, et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

- considère que le refus par la société X de procéder à l'indemnisation du préjudice de Monsieur B est contraire au principe de réparation intégrale du préjudice tel qu'il est défini à l'article L.1134-5 du code du travail et laisse donc subsister une discrimination contraire à l'article L.1132-1 du même code ;
- recommande à la société X de se rapprocher de Monsieur B afin de procéder à une juste réparation de son préjudice, et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.