

DISCRIMINATION – Embauche – Apparence physique et patronyme – Refus d'embauche – Transformation d'un CDD en CDI.

COUR D'APPEL D'ORLEANS (Ch. Soc.) 11 mai 2006

M. contre SA Morgan

RÉSUMÉ DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Mlle M., née en 1971, a reçu un prospectus distribué au public recherchant un responsable de magasin offert par la SA Morgan pour son magasin de vêtements, situé au sein du centre commercial, place d'Arc à Orléans.

Elle a donc adressé un curriculum vitae à cette société, auquel elle avait joint une photo d'identité.

Le 5 mars 2002, la société Morgan y répondait négativement.

Cependant, obstinée, Mlle M. a persévéré, en postulant, cette fois-ci, au nom de Caroline C. celui de sa mère, avec les mêmes références mais avec une autre photo d'identité d'une amie non métisse, comme elle, son père étant d'origine gabonaise.

Le 29 avril 2002, la société Morgan a répondu de manière positive à la seconde candidature et un entretien a été prévu le jour même au magasin d'Orléans.

La responsable provisoire du magasin lui a, alors, fait remplir une déclaration préalable à l'embauche pour un contrat à durée indéterminée devant commencer le 2 mai 2002.

Mais il fallait confirmer ces promesses après entretien avec la directrice régionale Mme E., le 3 mai 2002. Celle-ci a considéré que son apparence n'était pas compatible avec les préjugés de clients de province et elle lui a proposé un contrat à durée déterminée d'un mois antidaté au 2 mai 2002.

Mlle M. a considéré avoir fait l'objet d'un traitement discriminatoire : aussi a-t-elle saisi, le 13 mai 2003, après radiation d'une procédure analogue, le Conseil de prud'hommes d'Orléans.

Le 17 mai 2004, le Conseil de prud'hommes s'est mis en partage de voix et par jugement du 8 mars 2005, en sa section du commerce, et en départage il a mis hors de cause la société Morgan, débouté Mlle M. de l'ensemble de ses demandes, débouté la société Morgan Nos Enfants Aussi de sa demande au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, condamné Mlle M. aux dépens.

Celle-ci a interjeté appel de cette décision le 13 avril 2005 au greffe de cette Cour.

MOTIFS DE LA DECISION :

1) Sur la demande de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée :

L'article L122-3-1 du Code du travail dispose que le contrat à durée déterminée doit être établi par écrit et doit, notamment, comporter le nom et la qualification de la personne remplacée, lorsqu'il est conclu en cas d'absence d'un salarié.

En l'absence de l'une ou l'autre de ces mentions, le contrat est réputé conclu pour une durée indéterminée et l'employeur ne peut écarter la présomption légale ainsi instituée.

En l'espèce, l'article 1^{er} du contrat à durée déterminée du 2 mai 2002 dispose, au titre de l'engagement et de la durée, que « la société Morgan Nos Enfants Aussi engage Mlle M., à compter du 2 mai 2002, en qualité de responsable, au statut agent de maîtrise, catégorie A. Le présent contrat qui prend effet le 2 mai 2002 est conclu en vu du remplacement de H. pendant son absence injustifiée pour une durée minimale allant jusqu'au 2 juin 2002 inclus ».

La qualification de Mme H. n'est pas précisée et la cour ne peut se livrer à la déduction syntaxique proposée par la formation de départage, en présence d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation à cet égard, au moins depuis 1999 et qui complète les dispositions de l'article L 122-3-13 du Code du travail.

Aussi le contrat à durée déterminée de Mlle M. sera-t-il requalifié en contrat à durée indéterminée avec toutes les conséquences de droit, sans que cette cour ait à statuer sur les autres moyens soutenus par elle à l'appui de cette requalification, dès lors que l'un d'entre eux est reconnu comme opérant.

En application de l'article L 122-3-13 du Code du travail, si la juridiction fait droit à la demande de requalification, elle doit lui accorder, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire.

Dans ces conditions, il est parfaitement justifié d'allouer à Mlle M. la somme de 1 594,84 € correspondant à un mois de salaire, au titre de l'indemnité de requalification.

2) Sur le licenciement et les demandes subséquentes

Le 2 juin 2006, l'employeur a adressé à la salariée un certificat de travail et une attestation Assedic, lui signifiant par là, au besoin, la fin de son contrat à durée déterminée.

Le licenciement, en l'espèce, découle d'une rédaction imparfaite du contrat à durée déterminée, et non des motifs de discrimination insérés au sein de l'article L 122-45 du Code du travail, tout au moins à ce niveau là de l'analyse, alors que, dans l'esprit de la société, le contrat à durée déterminée ayant été conclu du 2 mai au 2 juin 2002, prenait fin normalement à cette dernière date, en conformité avec les termes du contrat signé par Mlle M..

Aussi la cour doit-elle rejeter, comme mal fondées, les demandes liées au paiement des salaires courant depuis la rupture du contrat de travail, à hauteur de 73 362,64 €, outre celle des congés payés afférents et la poursuite du travail au sein de la société.

La cour choisira l'hypothèse subsidiaire envisagée par l'appelante concernant le caractère irrégulier et abusif de la rupture.

Celle-ci n'a pas été accompagnée d'une lettre de licenciement, en méconnaissance de l'article L 122-14-2 du Code du travail. Comme les motifs du licenciement n'ont pas été dénoncés et que la procédure spécifique n'a pas été suivie, le licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse.

Il s'ensuit que Mlle M. peut légitimement prétendre à des dommages et intérêts qui réparent le préjudice subi, sur le fondement de l'article L 122-14-5 du Code du travail, puisque le contrat de travail n'a duré qu'un mois.

Cependant, elle n'a retrouvé du travail qu'en mars 2003 et a dû vivre des indemnités d'Assedic de 36,21 € par jour pendant cette période de chômage.

Tout bien considéré, il lui sera alloué 4 000 € de dommages et intérêts à ce titre et une indemnisation pour réparer l'inobservation des règles de forme (absence d'entretien préalable et de notification du licenciement), parfaitement proposée à hauteur d'un mois de salaire, soit 1 594,84 €.

3) Sur les demandes pour préjudices complémentaires :

L'article L 122-45 du Code du travail dispose qu'aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement... « en raison de son origine, de son appartenance à une ethnie ou une race... qu'en cas de litige relatif aux alinéas précédents, le candidat à un recrutement 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 ».

En l'occurrence, le film des événements mérite d'être retracé avec précision :

- à une date non précisée, mais située vraisemblablement en février 2002, la SA Morgan recrute des responsables, responsables adjoints et conseillers de vente pour son réseau de cinq cents magasins spécialisés dans le prêt à porter,

- dans une lettre non datée, Mlle M. fait acte de candidature auprès du service de recrutement de Morgan pour un poste de responsable de magasin, elle y joint la liste de ses expériences et une photo en noir et blanc qui la fait apparaître comme une métisse (son père est d'origine gabonaise) souriante.

Le 5 mars 2002, la SA Morgan lui répond ainsi :

« Nous accusons réception de votre candidature et vous remercions de l'intérêt que vous avez manifesté à l'égard de notre entreprise.

Nous procédons actuellement à un examen approfondi des candidatures et ne sommes pas en mesure de vous donner une réponse immédiate.

Si votre candidature correspond à nos attentes, notre service recrutement vous contactera prochainement.

Dans le cas contraire, ce courrier tiendra lieu de réponse négative.

Espérant que vos recherches aboutiront rapidement, nous vous prions de croire... »

A juste titre obstinée, Mlle M. envoie, à nouveau, sa candidature, dans les mêmes termes, le 9 avril 2002 au service recrutement de Morgan, accompagnée du curriculum vitae identique, mais elle prend soin, cette fois-ci, de se nommer Caroline C. (du nom de naissance de sa mère) et de joindre une photo en couleur du visage d'une amie "bon chic bon genre" et très "glamour".

Dès le 29 avril 2002, un entretien-rencontre a lieu à la boutique d'Orléans, en réponse à la sollicitation de "Caroline C."

Après cette rencontre positive, une déclaration unique d'embauche est rédigée par la société Morgan Nos Enfants Aussi, à compter du 2 mai 2002, à l'égard de M. dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée. Il est spécifié, cependant, qu'elle devra rencontrer, dès le 3 mai suivant, Mme E., la directrice régionale, pour la confirmation de l'emploi.

Le 3 mai 2002, la rencontre avec cette directrice ne permettra pas de confirmer l'emploi, puisque le contrat à durée indéterminée promis se transformera en contrat à durée déterminée d'un mois avec la société Morgan Nos Enfants Aussi.

Il en ressort que la première candidature de M. a été pudiquement rejetée, puisqu'elle n'a pas été suivie d'effet, la SA Morgan ayant pris soin "d'espérer que ses recherches aboutiront rapidement", sous entendu, avec un autre employeur.

En revanche, celle de Caroline C. présentait tous les avantages de la séduction, alors que les profils professionnels s'avéraient rigoureusement identiques entre les "deux" candidatures.

Si, à un moment, le 29 avril 2002, par sa force de conviction Mlle M. a pu persuader son interlocutrice de surmonter la supercherie du montage (photo et nom de famille) et la convaincre d'une embauche en contrat à durée indéterminée, cet espoir n'a pas duré plus de 24 heures et s'est traduit en contrat à durée déterminée d'un mois.

Les deux sociétés ne présentent aucune justification pour leur volte-face, se contentant de se réfugier derrière des motifs oiseux.

Il s'ensuit que Mlle M. a été victime d'une discrimination à l'embauche absolument caractérisée à deux niveaux :

- lors du rejet de la première lettre de candidature le 5 mars 2002,

- lors de la transformation du contrat à durée indéterminée en contrat à durée déterminée liée à son apparence physique (sa race) et son patronyme étranger.

La cour estime que cette blessure narcissique infligée à Mlle M. doit être réparée sur une base arbitrée à 3 000 € tandis que les frais de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, qu'elle a eu à exposer à trois reprises, seront équitablement compensés par une somme de 2 000 €.

Il est clair que les deux sociétés, Morgan SA et Morgan Nos Enfants Aussi sont intervenues à tour de rôle dans cette procédure, comme si elles étaient interchangeable. Elles devront donc supporter solidairement la charge des sommes à verser à Mlle M..

Toutes les autres demandes des parties seront rejetées comme mal fondées.

PAR CES MOTIFS :

Reçoit, en la forme, l'appel de Mlle M. au fond, infirme en toutes ses dispositions le jugement critiqué (CPH Orléans, 8 mars 2005 formation de départage de la section commerce) et statuant à nouveau,

Requalifie le contrat à durée déterminée conclu le 2 mai 2002 entre la société Morgan Nos Enfants Aussi et Mlle M. en contrat à durée indéterminée avec toutes ses conséquences de droit,

Condamne solidairement la SA Morgan et la société Morgan Nos Enfants Aussi à régler à Mlle M. : 1 594,84 € d'indemnité de requalification de contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, 4 000 € de dommages et intérêts sur le fondement de l'article L. 122-14-5 du Code du travail, 1 594,84 € de dommages et intérêts pour inobservation des règles de forme du licenciement, 3 000 € de dommages et intérêts pour discrimination raciale et en raison de son patronyme étranger, 2 000 € au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

(M. Velly, prés. - M^{es} Riandey, Caron, av.)

Note.

Une candidate à l'embauche, issue d'un couple franco-gabonais, est refusée par une entreprise après avoir fait parvenir un CV comportant une photographie. Elle présente de nouveau sa candidature mais en recourant au

patronyme de sa mère et en utilisant la photographie d'une amie. Elle obtient, à la suite d'un entretien, un CDI mais qui est transformé le lendemain en CDD d'un mois. La salariée intente alors une action prud'homale.

Le déroulement des faits n'est guère contestable, grâce à cette sorte de *testing* improvisé (1) qui vient ainsi compléter le mécanisme probatoire applicable en matière de discriminations (2).

Les faits de l'espèce relèvent de ce racisme ordinaire que les tribunaux peinent habituellement à saisir. On ne boudera donc pas l'intérêt de la présente décision même si la sanction retenue n'est guère à la hauteur de la gravité des pratiques (3). La salariée qui arguait d'un licenciement discriminatoire, donc nul, aurait dû se voir indemnisée sur le fondement de l'article L. 122-14-4 et non L. 122-14-5 (4).

(1) Rappr. en matière pénale Cass. crim. 11 juin 2002, Bull. crim. 2002 n° 131.

(2) Obs. M. Henry Dr. Ouv. 2005 p. 65 ; n° spéc. du Dr. Ouv. mai 2001, *Le principe de non-discrimination en droit social*.

(3) M. Miné "La discrimination raciale à l'embauche devant le juge pénal. A propos de la décision *Moulin Rouge*" Dr. Ouv. 2003 p. 270 et Dr. Ouv. 2004 p. 329 ; M. Richevaux "Relations de travail et lutte contre les discriminations après la loi du 16 novembre 2001", Dr. Ouv. 2002 p.290 spec. p. 297.

(4) Cass. Soc. 21 sept. 2005, Dr. Ouv. 2006 p. 149 n. R. Gourdol.