

Cour d'appel de Bourges, Chambre sociale,
26 mars 2021, n° 19/01169

AJ-SD/ABL

N° RG 19/01169 -

N° Portalis DBVD-V-B7D-DGPO

Décision attaquée : du 13 septembre 2019

Origine : conseil de prud'hommes – formation paritaire de Nevers

M. B X

C/

Association MEDIO

Expéd. – Grosse

M^e BLANCHECOTTE

26.3.21

M^e GONCALVES

26.3.21

COUR D'APPEL DE BOURGES

CHAMBRE SOCIALE

ARRÊT DU 26 MARS 2021

N° 124 – 8 Pages

APPELANT :

Monsieur B X

[...]

Représenté par M^e Eric BLANCHECOTTE de la SCP BLANCHECOTTE- BOIRIN,
avocat au barreau de NEVERS

INTIMÉE :

Association MEDIO

[...]

Représentée par M^e Martine GONCALVES substituée à l'audience par M^e Edith FINOT, de la SELAS

ELEXIA ASSOCIES, avocates au barreau de NEVERS

COMPOSITION DE LA COUR

Lors des débats :

PRÉSIDENT : M^{me} BRASSAT-LAPEYRIERE, conseillère

en l'absence d'opposition des parties et conformément aux dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile.

GREFFIER LORS DES DÉBATS : M^{me} JARSAILLON

Lors du délibéré : M^{me} KAMIANECKI, présidente de chambre

M^{me} BOISSINOT, conseillère

M^{me} BRASSAT-LAPEYRIERE, conseillère

DÉBATS : A l'audience publique du 12 février 2021, la présidente ayant pour plus ample délibéré, renvoyé le prononcé de l'arrêt à l'audience du 26 mars 2021 par mise à disposition au greffe.

26 mars 2021

ARRÊT : contradictoire – Prononcé publiquement le 26 mars 2021 par mise à disposition au greffe.

* * * * *

EXPOSE DU LITIGE

M. B X, né le [...] au Maroc, a été engagé à compter du 15 octobre 2007 par l'association 'Centre social du Banlay' en qualité d'animateur/secteur jeunes aux termes d'un contrat d'aide à l'emploi transformé en contrat de travail à durée indéterminée à partir du 15 avril 2009.

Le 30 novembre 2011, un avenant a été régularisé entre M. X et l'association Médico, après l'intégration du Centre Social du Banlay au sein de celle-ci.

M. X a ensuite exercé les fonctions de responsable secteur jeunesse au Centre Social 'Accords de Loire Médico', selon avenant régularisé entre les parties en date du 24 octobre 2012.

Le 16 mars 2015, M. X a fait l'objet d'un avertissement.

En mars 2017, l'association Médico a publié une offre de recrutement d'un directeur pour l'Espace Social Grand Ouest (ESGO), et rejeté à deux reprises la candidature de M. X à ce poste.

Ce dernier a été placé en arrêt maladie à compter du 2 octobre 2017 et déclaré inapte définitivement à son poste par le médecin du travail le 8 février 2018.

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 9 mai 2018, l'association Médico a procédé au licenciement de M. X pour inaptitude et impossibilité de reclassement après avis du comité d'entreprise et autorisation de l'inspection du travail, compte tenu de son mandat de délégué du personnel titulaire depuis le 24 juin 2016.

Contestant son licenciement, M. X a saisi le conseil de prud'hommes de Nevers le 24 août 2018, lequel, par jugement du 13 septembre 2019, a :

- > dit que M. X n'a pas été victime de discrimination de la part de l'association Médico et que le licenciement de M. X repose sur une cause réelle et sérieuse ;
- > débouté M. X de sa demande de dommages-intérêts pour discrimination ;
- > débouté M. X de toutes ses demandes pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ;
- > condamné M. X aux entiers dépens ;
- > condamné M. X à payer à l'association Médico la somme de 200 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;
- > débouté les parties de leurs demandes plus amples ou contraires.

Vu l'appel régulièrement interjeté par M. X le 7 octobre 2019 à l'encontre de la décision prud'homale, qui lui a été notifiée le 26 septembre 2019, en toutes ses dispositions ;

Vu les dernières conclusions transmises au greffe de la cour le 4 janvier 2021 aux termes desquelles M. X demande à la cour de :

26 mars 2021

- > réformer le jugement rendu par le Conseil de prud'hommes de Nevers le 13 septembre 2019 ;
- > dire et juger que M. X a été victime de discrimination de la part de son employeur l'association Médico qui ont gravement porté atteinte à sa santé ;
- > condamner l'association Médico à payer et porter à M. X la somme de 20 000 € en application des dispositions de l'article L1 132-1 du Code du travail ;
- > dire et juger que l'état dépressif réactionnel de M. X a été provoqué par l'attitude fautive de l'association Médico et en conséquence,
- > condamner l'association Médico à payer et porter à M. X en application des dispositions de l'article L 1226-14 du Code du travail les sommes de :

o 5 236 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis et celle de 523 € au titre de l'indemnité de congés payés afférente ;

o 11 920,57 € au titre de l'indemnité spéciale de licenciement ;

> dire et juger que l'inaptitude de M. X a été provoquée par les fautes de son employeur et en conséquence dire et juger le licenciement de M. X sans cause réelle et sérieuse ;

> condamner l'association Médico à payer et porter à M. X la somme de 23 563 € en application des dispositions de l'article L 1235-3 du Code du travail ;

> condamner l'association Médico à remettre à M. X sous astreinte de 50 € par jour de retard à compter de la décision à intervenir ses bulletins de salaire et l'attestation destinée à Pôle Emploi ;

> condamner l'association Médico à payer et porter à M. X la somme de 3 000 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

> condamner l'association Médico aux entiers dépens.

Vu les dernières conclusions transmises au greffe de la cour le 25 janvier 2021 aux termes desquelles l'association Médico demande à la cour de :

> confirmer le jugement rendu par le Conseil de Prud'hommes de Nevers le 13 septembre 2019 en toutes ses dispositions,

En conséquence,

> débouter M. X de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions,

> condamner M. X à payer et porter à l'association Médico une somme de 2 500 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

> condamner le même aux entiers dépens.

Vu l'ordonnance de clôture en date du 10 février 2021 ;

Pour un plus ample exposé des faits, de la procédure, des moyens et de l'argumentation des parties, il est expressément renvoyé au jugement déféré et aux conclusions déposées.

SUR CE

- Sur les faits de discrimination

L'article L.1134-1 du code du travail dans sa version applicable à la présente espèce, prévoit que lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de 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. 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. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

L'article L. 1132-1 dans sa version applicable à la présente espèce pose le principe qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1^{er} de 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, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou en raison de son état de santé ou de son handicap.

En l'espèce, M. X se plaint d'avoir été victime de discrimination lors de la procédure de recrutement au poste de directeur de l'Espace Social Grand Ouest (ESGO) considérant tout d'abord que le choix de publier une offre témoigne du fait qu'il n'avait pas été pressenti pour le poste. Il fait ensuite grief à l'association d'avoir d'emblée écarté sa candidature, en lui refusant tout entretien avec le comité et en donnant pour instruction de ne pas traiter sa candidature. Il invoque encore les propos du Président de l'association à son égard lui indiquant que son appartenance à la communauté musulmane est un problème, se référant à une question de '*mosaïque du territoire*' ; il précise que ce moyen de preuve est parfaitement loyal pour être issu d'une conversation publique. Il ajoute enfin que le fait de prétendre que son appartenance à la Grande Pâturage l'empêchait de fédérer les communautés du Grand Ouest ressort de considérations discriminatoires alors que parallèlement ses qualités professionnelles n'ont jamais été remises en cause. Il évalue son préjudice à la somme de 20 000 € de dommages et intérêts.

Il produit tout d'abord au soutien de ses prétentions l'annonce du recrutement d'un directeur (trice) en date du 7 mars 2017 en vue des missions suivantes :

- pilotage d'un centre social en lien avec le président, le conseil d'administration et les instances de l'association,
- direction du centre social dans le cadre du projet social de la structure agréée par la CAF 4 années et dans le cadre du projet de l'association Médio défini par son conseil d'administration,
- responsabilité de l'économie générale de l'association et des ressources humaines, déléguée pour partie au directeur du centre social.

Il est précisé que le centre social se situe en zone urbaine sensible et que le directeur(trice) force de proposition, alimente la vision et les décisions stratégiques liées au développement de son secteur d'activités ; très impliqué dans les relations avec les partenaires publics, institutionnels et associatifs, il participe aux comités de direction.

Au titre de son profil, il est demandé qu'il soit titulaire au minimum d'un diplôme de niveau II et qu'il présente une expérience significative de direction d'un centre en

urbaine sensible ou d'une activité équivalente, un dynamisme et une capacité certaine de travail en équipe, des qualités managériales permettant de fédérer les énergies, des compétences de gestionnaire de structure d'utilité sociale et une expérience dans l'animation et le développement social local.

M. X rappelle qu'il est salarié de l'association Médico depuis octobre 2011 au sein de laquelle il occupe la fonction de coordinateur au Centre social Accords de Loire après un parcours dans l'animation sociale. Il ajoute être titulaire d'un Master II 'Sciences de l'éducation' obtenu en 2017 et envisager de préparer un doctorat.

Il apparaît que suite à sa candidature à l'offre querellée, celle-ci a été rejetée une première fois le 7 avril 2017, sans entretien préalable, puis une seconde fois le 14 septembre 2017 après entretien en date du 7 septembre précédent. Les courriers de l'association Médico étaient signés de son président, M. Y, mais ne comportaient pas d'explications quant aux motifs du rejet de la candidature de M. X. L'association a néanmoins contesté, en réponse au conseil du salarié le 8 août 2017, tout acte de discrimination de sa part tenant à l'appartenance supposée du candidat à la communauté musulmane, en soulignant notamment l'évolution professionnelle de l'intéressé en son sein.

S'agissant de la procédure de recrutement, il sera observé que M. X affirme, sans en justifier, que la pratique de l'association en la matière se limiterait à des embauches par voie interne, de sorte qu'il y a lieu de considérer qu'il ne présente pas de faits sur ce point laissant supposer l'existence d'une discrimination.

Par ailleurs, sur l'absence d'entretien, M. X verse aux débats le témoignage de la chargée d'accueil de l'association, qui dit avoir été chargée d'enregistrer les candidatures pour le poste de directeur, et déclare : *'le bureau ne voulait pas la traiter sans explications préalables.... le bureau ne souhaitait pas le recevoir'* en parlant de M. X.

Enfin, à ce titre mais aussi sur les motifs du rejet de sa candidature, M. X s'appuie sur l'enregistrement d'une conversation qu'il a eue avec le président de l'association le 24 mai 2017 dans les locaux du Centre social Accords de Loire, à l'espace accueil, dont la loyauté est discutée par la partie adverse.

Il ressort des débats et il n'est pas contesté que cette pièce a été obtenue à l'insu du président, mais il doit être constaté qu'elle est intervenue dans un lieu ouvert au public, au vu et au su de tous, et notamment de trois salariés, dont deux déclarant avoir pu entendre des bribes.

Dès lors, il résulte des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile, que le droit à la preuve peut justifier la production en justice d'éléments extraits d'une conversation, même privée, à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi.

Or, il n'apparaît pas en l'espèce que cette preuve a porté atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, dans la mesure où il s'agit d'une conversation entre le salarié et l'employeur, dans un cadre professionnel, avec un objet professionnel, aux

termes de laquelle l'employeur se livre à des confidences utiles aux prétentions du salarié, sans pour autant qu'il en résulte un préjudice pour son interlocuteur.

Dans ces conditions, la production de l'enregistrement querellé, confirmé par constat d'huissier, sera admise et il sera dès lors considéré que M. X présente, avec le témoignage de la chargée d'accueil, des éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination à son égard dans l'examen de sa candidature au poste de directeur du centre social ESGO.

En réponse, l'employeur expose que l'ESGO a pour objet de prendre en compte les sept quartiers qui composent le territoire du Grand Ouest, marqué par un rejet grandissant du quartier de la Grande Pâture, et d'établir un lien social et une mixité sociale entre eux autour de six objectifs (laïcité, solidarité, démocratie, éducation, citoyenneté et dignité humaine), le directeur recherché devant être capable de fédérer cette '*mosaïque de territoires*' comme il a pu l'exprimer en réponse au questionnement de M. X, sans aucune connotation discriminatoire selon lui.

Il apparaît que l'échange du 24 mai 2017 entre les deux hommes a porté sur le contexte du quartier de la Grande Pâture, dont est issu M. X, identifié comme musulman par ses habitants, ce qui l'a fortement choqué, le Président ne niant pas que la question du communautarisme s'était invitée dans le rejet du candidat au même titre néanmoins que d'autres faisceaux parmi lesquels notamment :

— des propos calomnieux à l'égard de M^{me} Z, Responsable du Centre d'Information du Droit des Femmes et des Familles de la Nièvre (CIDFF 58) le 14 mars 2017 l'accusant, à la sortie de son travail, d'avoir écrit à la Fédération des Centres sociaux de la Nièvre pour se plaindre de son comportement alors qu'il est avéré qu'il n'en a rien été,

— un message problématiques sur les réseaux sociaux à la suite d'un premier refus de poste de directeur de centre social à St Léger des Vignes, sous entendant que la Fédération des Centres Sociaux était corrompue, alors que cette dernière atteste ne pas avoir participé à la commission d'embauche,

— la participation fin mai/début juin 2015 à la fête du quartier de la Grande Pâture en parallèle de celle organisée traditionnellement au Château des Loges pour fédérer les sept quartiers alors que les deux activités auraient pu être faites ensemble,

— un avertissement en date du 16 mars 2015 pour avoir agi en violation des directives de sa hiérarchie et avoir décidé, de sa seule initiative, d'emmener en séjour montagne un des huit jeunes, celui de son quartier, bien qu'exclu trois mois du centre social ESGO après qu'il a caillassé des voitures mais aussi un des animateurs lorsqu'il montait dans sa voiture.

Lors de l'échange du 24 mai, le Président rappelait ces éléments en sa défaveur à M. X et lui indiquait également que l'employeur n'avait aucune obligation de recevoir les candidats potentiels à un poste ouvert au recrutement. Il sera observé qu'il produit aux débats à titre d'illustration la liste de l'ensemble des personnes ayant postulé aux fonctions querellées, soit 58 au total dont l'appelant, parmi lesquelles seulement 10 ont été reçues en entretien par l'association.

Il concluait alors la conversation en ces termes : *'pour tout le faisceau que je viens de te donner et nous on pense que t'es pas le candidat heu... idéal sur ce poste...'* précisant *'c'est pas une question de diplôme, c'est une question d'expérience... c'est une question plus de mosaïque dans ce territoire... on veut fédérer, on veut rassembler, on veut tout un tas de choses qui sont compliquées.... la mairie nous tanne pour prendre quelqu'un complètement extérieur.'*

Dans ces conditions, il s'avère que le comité de recrutement de l'association Médico a examiné l'ensemble du parcours du salarié et s'est fondé sur des éléments objectifs, étrangers à toute forme de discrimination, pour considérer que M. X ne présentait pas les qualités requises au poste de Directeur du Centre social ESGO, notamment en termes de positionnement, le salarié ne contestant pas les critiques à son égard.

Par motifs surabondants, il sera précisé qu'aucun des candidats n'a été retenu pour le poste querellé, lequel a en définitive été pourvu en interne en le confiant à la personne qui avait assuré l'intérim de la direction, le même processus de recrutement étant répété deux ans plus tard.

Quant aux propos attribués à M. A, membre du conseil d'administration de l'association employeur, en ce qu'il aurait qualifié M. X d'islamiste radicaliste, il doit être constaté qu'ils sont postérieurs à la présente procédure pour avoir été prétendument tenus le 8 janvier 2020 et qu'il n'est pas contesté que l'intéressé n'a jamais participé au comité de recrutement.

En conséquence de l'ensemble de ces éléments, la décision déferée sera confirmée en ce qu'elle a dit que M. X n'a pas été victime de discrimination à l'occasion de sa candidature au poste de Directeur de l'espace social grand ouest (ESGO).

- Sur le licenciement pour inaptitude

L'article L.1226-2 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige prévoit notamment que lorsque le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait antérieurement à ses arrêts de travail, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités, après avoir pris en compte les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise.

L'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement de temps de travail.

L'offre de reclassement doit être écrite et aussi précise que possible et mentionner notamment la qualification du poste, la rémunération et les horaires de travail. L'employeur ne peut pas limiter ses propositions en présumant d'un éventuel refus du salarié et doit se rapprocher du médecin du travail en cas de désaccord avec le salarié sur la compatibilité de l'offre et de son état de santé.

En l'espèce, M. X soutient que son inaptitude trouve son origine dans le comportement discriminant, donc fautif de l'employeur à son égard, et non dans sa vie personnelle avec

son divorce. Il conclut à l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement dont il a fait l'objet. L'employeur rappelle que le licenciement de M. X a été autorisé par l'inspection du travail, sans que la question d'une éventuelle discrimination soit évoquée. Il considère également que le salarié n'apporte aucune preuve des prétendus manquements graves qui auraient conduit à la dégradation de son état de santé.

Il sera rappelé que M. X a été placé en arrêt maladie à compter du 2 octobre 2018 et a été déclaré définitivement inapte au poste de coordinateur par décision de la médecine du travail en date du 8 février 2018. Il a effectué une déclaration de maladie professionnelle le 26 juillet 2018, après son licenciement, pour '*état anxio dépressif/burn out*', lequel n'a pas été pris en charge au titre de la législation relative aux risques professionnels selon décision de la CPAM de la Nièvre en date du 28 novembre 2018.

Dans la mesure où il a été démontré supra que l'employeur ne s'est pas rendu coupable de discrimination à l'égard du salarié, et où ce dernier ne fait pas état de plus amples manquements, la dégradation alléguée de son état de santé étant médicalement constatée une quinzaine de jours après le rejet de sa candidature au poste de directeur de l'ESGO sans nouvel élément porté à la connaissance de la cour, il n'apparaît pas qu'elle soit en lien avec ses conditions de travail alors que parallèlement était rendue une ordonnance de non-conciliation le 19 octobre 2017 fixant la résidence habituelle de ses enfants chez leur mère contrairement à sa demande de résidence alternée.

La décision déférée sera donc confirmée en ce qu'elle a rejeté les demandes de M. X aux fins de voir reconnaître son licenciement sans cause réelle et sérieuse.

— **Sur les autres demandes, les dépens et les frais irrépétibles**

Partie succombante, M. X sera condamné aux entiers dépens ainsi qu'à payer à l'association Médico la somme de 1 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Confirme la décision déférée,

Y ajoutant :

Condamne M. B X aux entiers dépens ainsi qu'à payer à l'association Médico une somme complémentaire de 1 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Ainsi fait, jugé et prononcé les jour, mois et an que dessus ;

En foi de quoi, la minute du présent arrêt a été signée par M^{me} BRASSAT-LAPEYRIERE, conseillère ayant participé aux débats et au délibéré, pour la présidente légitimement empêchée, et M^{me} DELPLACE, greffière à laquelle la minute a été remise par le magistrat signataire.

LA GREFFIÈRE, LA CONSEILLÈRE,

S. DELPLACE A. BRASSAT-LAPEYRIERE