



Décision du Défenseur des droits MLD-2013-225

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative à la présentation d'observations en justice

Domaine(s) de compétence de l'Institution : Lutte contre les discriminations

Thème : Emploi privé – Harcèlement moral et licenciement pour impossibilité de reclassement

Critère : Apparence physique

Synthèse :

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative à des faits de harcèlement moral fondés sur l'apparence physique d'une salariée.

Embauchée en contrat à durée indéterminée, une salariée fait état d'une dégradation de ses conditions de travail du fait d'agissements de ses employeurs, lesquels auraient tenu à son encontre des propos humiliants et dégradants fondés sur son surpoids.

La salariée a fait l'objet de trois avertissements qu'elle estime injustifiés.

Elle est placée en arrêt maladie. A son retour, le médecin du travail la déclare inapte à tout poste dans l'entreprise en une seule visite en raison d'un danger immédiat.

La salariée est licenciée pour impossibilité de reclassement.

L'instruction menée par les services du Défenseur des droits a permis de recueillir le témoignage d'une collègue de travail qui confirme les propos subis par la réclamante.

De même, l'inspection du travail a relevé les propos discriminatoires dont faisait l'objet la réclamante et a fait injonction aux employeurs de cesser tout agissement à son encontre.

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

Constate que la salariée a fait l'objet d'un harcèlement moral discriminatoire fondé sur son apparence physique ;

Constate que ses employeurs ont manqué à leur obligation de sécurité de résultat en ne prenant pas les mesures nécessaires afin de faire cesser les faits de harcèlement moral subis par la réclamante ;

Constate que le licenciement de la réclamante encourt la nullité en ce que son inaptitude à tout poste dans l'entreprise fait suite aux faits de harcèlement moral discriminatoire.

Décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes compétent.



Paris, le 29 octobre 2013

Décision du Défenseur des droits MLD-2013-225

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 des droits ;

Vu le code du travail.

Saisi d'une réclamation de Madame S relative à des faits de harcèlement moral qu'elle estime en lien avec son apparence physique,

Décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

Observations devant le Conseil de prud'hommes dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

1. Le 7 septembre 2011, par l'intermédiaire d'un délégué territorial, Madame S a saisi la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité d'une réclamation relative à des faits de harcèlement moral qu'elle estime en lien avec son apparence physique.
2. Depuis le 1^{er} mai 2011, 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 de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits* ».
3. Le 14 décembre 2009, Madame S est embauchée en contrat à durée indéterminée, en qualité d'esthéticienne, au sein de la SARL X.
4. La réclamante affirme avoir subi une dégradation de ses conditions de travail du fait d'agissements de ses employeurs, Madame G, directrice de l'établissement, et Monsieur N, gérant de la société, lesquels auraient tenu à son encontre des propos humiliants et dégradants en raison de son surpoids.
5. Elle indique avoir également fait l'objet de sanctions injustifiées. Elle s'est ainsi vue notifier trois avertissements les 12 mars et 7 octobre 2010 et le 19 juillet 2011.
6. A compter du mois d'août 2011, elle est placée à plusieurs reprises en arrêt maladie pour syndrome dépressif. Elle est également hospitalisée à quatre reprises entre 2011 et 2012.
7. Par avis du 10 avril 2012, le médecin du travail déclare Madame S inapte à tout poste dans l'entreprise de manière définitive en raison d'un danger immédiat.
8. Par courrier du 17 avril 2012, Madame S est convoquée à un entretien préalable à son licenciement fixé au 30 avril 2012, auquel elle ne pourra se rendre en raison de son état de santé.
9. Par lettre recommandée en date du 30 avril 2012, son licenciement pour impossibilité de reclassement suite au prononcé de son inaptitude lui est notifié. Son contrat de travail est rompu le 4 mai 2012.
10. Madame S a saisi le Conseil de prud'hommes. L'audience devant le Bureau de jugement est fixée au 13 novembre 2013.

Sur les faits de harcèlement moral à caractère discriminatoire :

11. L'article L. 1132-1 du code du travail définit le principe de non-discrimination en vertu duquel aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de son apparence physique.
12. L'article L. 1152-1 dudit code prohibe, quant à lui, le harcèlement moral : « *Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* ».

13. La Chambre sociale de la Cour de cassation a récemment réaffirmé que les faits de harcèlement moral doivent être appréciés de manière globale (*Cass. soc, 13 février 2013, n°11-26603*).
14. Il résulte de la combinaison de ces dispositions qu'un harcèlement moral fondé sur l'apparence physique d'une personne constitue un harcèlement moral qui doit alors être qualifié de discriminatoire.
15. Les articles L. 1134-1 et L. 1154-1 du code du travail définissent le principe de l'aménagement de la charge de la preuve applicable en matière de discrimination et de harcèlement moral. En vertu de ce principe, le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination et/ou d'un harcèlement moral. 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 et/ou à tout harcèlement.
16. Enfin, les articles L. 1132-4 et L. 1152-3 dudit code sanctionnent par la nullité tout acte contraire à l'ensemble des dispositions précitées.
17. En l'espèce, Madame S indique que ses employeurs auraient adopté, de manière répétée, un comportement vexatoire à son encontre. Ils auraient ainsi tenu des propos humiliants concernant sa corpulence et l'aurait notamment traitée de « mongolienne ». Ils lui auraient également demandé ouvertement, lors de réunions, de perdre du poids et lui auraient ainsi offert un abonnement d'un an dans une salle de sport.
18. Ses allégations sont confirmées par sa collègue de travail Madame B. Dans une attestation du 13 décembre 2011, cette dernière atteste que Madame G et Monsieur N ont notamment déclaré : « *S n'a pas le physique qui correspond à son profil d'esthéticienne (...) elle est grosse, nulle, incompétente* ».
19. En outre, dans un courrier adressé à la société X et communiqué à la réclamante le 1^{er} février 2012, Madame M, contrôleur du travail, indique qu'il ressort des déclarations des employeurs de Madame S que cette dernière serait victime de discrimination en raison de son apparence physique.
20. Elle relève ainsi qu'au cours de sa visite au sein de l'établissement le 7 décembre 2011, Monsieur N a déclaré : « *si cela ne tenait qu'à moi, Madame S, ne serait pas dans mon entreprise. C'est ma femme qui l'a embauchée. Madame, comprenez, comment pouvez-vous vendre des produits amincissants à des clients quand vous pesez 150 kilos. Pour l'image de marque de l'institut, il n'est pas possible de garder quelqu'un comme cela* ». De son côté, Madame G a déclaré : « *c'est moi qui ai embauché Madame S car personne ne voulait d'elle dans les autres instituts, j'ai eu pitié d'elle (...). Madame S mesure un demi mètre pour 150 kilos, elle est complexée* ».
21. Dans leur courrier de réponse au Défenseur des droits reçu le 26 décembre 2012, Madame G et Monsieur N nient tout comportement discriminatoire à l'encontre de Madame S. Ils font état d'une insuffisance professionnelle de la réclamante afin de justifier les trois avertissements pris à son encontre. Ils mettent également en cause l'impartialité du médecin du travail et du contrôleur du travail en invoquant « *un acharnement pur et dur* » de la part de ces deux institutions.
22. Toutefois, des éléments communiqués, il ressort qu'aucun recours administratif n'a été formé à l'encontre de la décision du contrôleur du travail. De même, aucun recours n'a été formé auprès de l'inspection du travail afin de contester l'avis d'aptitude à tout poste rendu par le médecin du travail.

23. Or, sur le fondement de l'article L. 4624-1 du code du travail, la Cour de cassation souligne que l'avis du médecin du travail ne peut faire l'objet, tant de la part de l'employeur que de la part du salarié, que d'un recours administratif devant l'inspecteur du travail (*Cass. soc., 2 février 1994, n°88-42711*).
24. Par courrier du 22 avril 2013, les services du Défenseur des droits ont adressé une note récapitulative à Madame G et Monsieur N afin de leur faire part de l'ensemble des éléments recueillis dans le cadre de l'instruction de la réclamation de Madame S. Un délai d'un mois leur était accordé pour recueillir leurs explications.
25. A ce jour, aucune réponse n'est parvenue aux services du Défenseur des droits malgré plusieurs relances.
26. Dès lors et au regard de l'ensemble des éléments recueillis, le Défenseur des droits considère que Madame S a fait l'objet d'un harcèlement moral à caractère discriminatoire en raison de son apparence physique de la part de ses employeurs, ces faits ayant entraîné une dégradation de ses conditions de travail et de son état de santé.

Sur l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur en matière de harcèlement moral :

27. L'article L. 1152-4 du code du travail prévoit : « *l'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral* ».
28. L'article L. 4121-1 dudit code définit, quant à lui, l'obligation de sécurité de résultat à laquelle est tenu l'employeur s'agissant de la santé et de la sécurité de ses salariés.
29. Dans un arrêt du 21 juin 2006, la chambre sociale de la Cour de cassation a précisé que l'employeur, tenu de prendre les mesures nécessaires à la prévention des risques professionnels liés au harcèlement moral, ne saurait s'exonérer de sa responsabilité en invoquant qu'il n'a pas commis de faute (*Cass. soc., 21 juin 2006, n°05-43914*).
30. En l'espèce, suite à sa visite dans les locaux de la société le 7 décembre 2011, le contrôleur du travail rappelle aux employeurs de Madame S l'obligation de sécurité de résultat à laquelle ils sont tenus et leur enjoint de cesser tout agissement à l'encontre de la salariée lors de sa reprise.
31. Or, le 10 avril 2012, lors de l'examen de reprise de travail après maladie, le médecin du travail déclare Madame S inapte à tout poste dans l'entreprise de manière définitive en raison d'un danger immédiat.
32. Dès lors, le Défenseur des droits considère que les employeurs de Madame S ont manqué à leur obligation de sécurité de résultat en ne prenant pas les mesures nécessaires afin de faire cesser les faits de harcèlement moral subis par la réclamante.

Sur le licenciement de Madame S :

33. L'article L. 1133-3 du code du travail prévoit une exception au principe de non-discrimination en cas d'inaptitude prononcée par le médecin du travail : « *Les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées* ».
34. Toutefois, la Chambre sociale de la Cour de cassation a précisé que lorsque l'inaptitude du salarié fait suite à des faits de harcèlement moral subis par ce dernier, la nullité de son licenciement doit être prononcée (*Cass. soc., 24 juin 2009, n°07-43994*, à propos de

brimades et de dénigrement de la part du collaborateur du salarié qui l'a privé de responsabilités, ces agissements ayant gravement altéré la santé du salarié et ayant conduit au prononcé de son inaptitude à tout poste dans l'entreprise).

35. La même solution doit *a fortiori* être retenue s'agissant d'un harcèlement moral à caractère discriminatoire, la discrimination étant également sanctionnée par la nullité.
36. En l'espèce, l'état de santé de la réclamante s'est considérablement dégradé entre 2011 et 2012, comme en atteste les divers certificats médicaux et bulletins d'hospitalisation produits par la réclamante.
37. Le 10 avril 2012, lors de la visite de reprise après maladie, le médecin du travail la déclare inapte à tout poste dans l'entreprise de manière définitive en raison d'un danger immédiat.
38. Dès lors, le Défenseur des droits considère que le licenciement pour inaptitude à tout poste dans l'entreprise de Madame S encourt la nullité, par application des articles L. 1132-4 et L. 1152-3 du code du travail, en ce que l'inaptitude de la réclamante fait suite aux faits de harcèlement moral discriminatoire subis par cette dernière au sein de la société X.
39. Par ailleurs, des éléments recueillis, il ressort que la lettre de licenciement de la réclamante date du 30 avril 2012, jour de l'entretien préalable auquel elle a été convoquée.
40. Or, l'article L. 1232-6 dispose, dans son alinéa 3, que la lettre « *ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date prévue de l'entretien préalable au licenciement auquel le salarié a été convoqué* ».
41. Selon la Cour de cassation, la rupture d'un contrat de travail se situe à la date où l'employeur a manifesté sa volonté d'y mettre fin, c'est-à-dire au jour de l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception notifiant la rupture (Cass. soc., 11 mai 2005, n°03-40650/03-40651).
42. Dès lors, la lettre de licenciement semble avoir été adressée à Madame S en méconnaissance des dispositions de l'article L. 1232-6 du code du travail.

43. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
 - Constate que Madame S a fait l'objet, de la part de ses employeurs, d'un harcèlement moral discriminatoire fondé sur son apparence physique ayant eu pour conséquence la dégradation de ses conditions de travail et de son état de santé ;
 - Constate que ses employeurs ont manqué à leur obligation de sécurité de résultat en ne prenant pas les mesures nécessaires afin de faire cesser les faits de harcèlement moral subis par la réclamante ;
 - Constate que le licenciement de Madame S encourt la nullité en ce que son inaptitude à tout poste dans l'entreprise fait suite aux faits de harcèlement moral discriminatoire subis par cette dernière au sein de la société X ;
 - Décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes et invite la formation de jugement à en prendre connaissance.