



Décision du Défenseur des droits MLD-2014-120

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative à une discrimination en raison de l'orientation sexuelle du réclamant - Recommandations.

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

Thème : Emploi - Emploi privé - Carrière

Synthèse : Monsieur M est embauché, le 13 juillet 2012, en qualité d'ouvrier paysagiste par l'association A. Il indique ne jamais avoir caché son homosexualité à son employeur et cela dès son embauche. Les relations de travail se déroulent de façon satisfaisante, de juillet 2012 à décembre 2012, jusqu'à l'arrivée dans l'équipe du réclamant de Monsieur T. A compter de l'embauche de Monsieur T, le réclamant indique subir régulièrement des propos homophobes, des crachats et diverses humiliations. Le 8 mars 2013, Monsieur T tient devant témoins des insultes homophobes à l'égard de Monsieur M. Par la suite, Monsieur T sera sanctionné par une mise à pied disciplinaire de deux jours. Il insultera de nouveau le réclamant lors de son entretien préalable à sanction. Le réclamant, très affecté par les événements, sera en arrêt maladie puis son contrat à durée déterminée prendra fin au sein de l'association. Au vu des éléments de son enquête, le Défenseur des droits considère que Monsieur M a subi une discrimination en raison de son orientation sexuelle puisque les propos de Monsieur T ont à la fois porté atteinte à sa dignité et ont créé un environnement offensant et humiliant. Le Défenseur des droits décide donc de recommander à la société de réparer le préjudice du réclamant à hauteur d'un mois de salaire et d'en rendre compte dans un délai de quatre mois.

Paris, le 15 septembre 2014

Décision du Défenseur des droits MLD-2014-120

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 par Monsieur X d'une réclamation relative à une discrimination subie en raison de son orientation sexuelle au sein de l'Association Y.

Décide de recommander à l'association de se rapprocher du réclamant afin de réparer son préjudice qui pourrait être évalué à hauteur d'un mois de salaire et d'en rendre compte dans un délai de quatre mois.

Jacques TOUBON

Recommandations
dans le cadre des articles 25 et 28 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

1. Monsieur X a saisi le Défenseur des droits, le 5 juillet 2013, d'une réclamation relative à une discrimination qu'il estime avoir subie en raison de son orientation sexuelle.
2. Monsieur X est embauché en contrat à durée déterminée, du 13 juillet 2012 au 31 août 2013, en qualité d'ouvrier d'exécution paysagiste par l'Association Y. Le réclamant est sous la direction de Monsieur Z.
3. Il indique ne jamais avoir caché son homosexualité à son employeur et ce dès son embauche.
4. Les relations de travail se déroulent de façon satisfaisante de juillet 2012 à décembre 2012.
5. Le 3 décembre 2012, Monsieur A est embauché par l'Association Y, dans l'équipe de Monsieur X également en qualité d'ouvrier d'exécution sous la subordination de Monsieur Z.
6. A compter de l'embauche de Monsieur A, Monsieur X indique avoir subi de la part de ce dernier des propos insultants récurrents à caractère homophobe ainsi que des crachats et diverses humiliations.
7. C'est dans ce contexte que le 8 mars 2013, pendant la pause déjeuner, Monsieur A aurait invectivé Monsieur X alors qu'il discutait avec un autre de ses collègues et lui aurait dit « *fils de bâtard, d'où tu m'as parlé, tu te prends pour qui, fils de pute, si je te choppe t'es mort, fais gaffe à ta gueule espèce de tarlouze, j'te nique baltringue, fais pas le malin, d'où tu me parles enculé, je t'encule, sale paysan, fils de chien* ». Ces propos auraient été tenus en présence de deux collègues de travail, dont leur chef d'équipe, Monsieur B, qui serait intervenu pour demander à Monsieur A de ne pas tenir ce genre de propos.
8. Le 9 mars 2013, le réclamant dépose plainte au commissariat contre Monsieur A pour « *commentaires, insultes et menaces réitérées* » concernant les faits survenus la veille.
9. Le 13 mars 2013, Monsieur A est convoqué à un entretien préalable à sanction, entretien fixé au 22 mars.
10. Le 22 mars 2013, lors de l'entretien préalable, Monsieur A reconnaît avoir tenu des propos homophobes à l'égard du réclamant.
11. Le même jour, Monsieur A aurait de nouveau proféré des insultes à l'encontre de Monsieur X.
12. Le réclamant s'est alors vu remettre un courrier en mains propres, le 22 mars, par l'Association Y, lui précisant qu'ayant été de nouveau agressé verbalement par Monsieur A, il a été décidé qu'ils ne soient plus en contact. Monsieur A est alors dispensé d'activité avec maintien de rémunération par mesure de protection envers le réclamant.
13. Monsieur X, très affecté par ces événements, est arrêté pour état anxio-dépressif à compter du 26 mars 2013.

14. Le 27 mars 2013, l'Association Y notifie à Monsieur A une mise à pied disciplinaire de deux jours à titre de sanction, les 28 et 29 mars 2013, au motif d'insultes répétées envers Monsieur X.
15. Le 21 mai 2013, le centre gay-lesbien-bi-trans (CGLBT) et un syndicat adressent un courrier conjoint de dénonciation de ces faits en demandant à l'Association Y de remplir une déclaration d'accident du travail suite à l'incident du 8 mars et sollicite une rupture d'un commun accord du contrat de travail en indiquant que le réclamant ne pourra pas revenir travailler dans des conditions sereines.
16. Le 6 juin 2013, l'Association Y répond au centre CGLBT en contestant le caractère professionnel de l'accident et en indiquant avoir pris toutes les mesures nécessaires suite à sa connaissance des insultes homophobes.
17. Le 10 juin 2013, l'Association Y procède à la déclaration d'accident du travail avec comme circonstances détaillées de l'accident : « *A de nombreuses reprises, Monsieur X a été victime par l'un de ses collègues de travail d'insultes notamment homophobes. Traumatisé par ces agressions, Monsieur X se trouve dans l'incapacité psychologique de retourner sur son lieu de travail et est en arrêt de travail depuis lors.* »
18. Le 25 juin 2013, le contrôleur du travail, adresse un courrier à l'Association Y, faisant suite à un contrôle effectué dans les locaux le 6 juin 2013, en lui rappelant notamment ses obligations en matière de document d'évaluation des risques et de règlement intérieur.
19. Le 31 août 2013, le contrat de travail du réclamant arrive à échéance. Il n'a jamais repris le travail depuis le 26 mars 2013.
20. Le 12 septembre 2013, Monsieur X est informé que l'incident du 8 mars n'est pas reconnu en accident du travail au motif de « *l'absence de preuve de la survenance d'un fait accidentel précis et soudain* ».

ENQUETE ET ANALYSE JURIDIQUE :

21. Le 23 septembre 2013, une demande d'autorisation d'instruire le dossier est adressée par les services du Défenseur des droits au procureur adjoint auprès du tribunal de grande instance. Ce dernier donne son accord par retour de courrier électronique du même jour.
22. Le 23 décembre 2013, un courrier d'instruction est adressé à l'Association Y en lui demandant la communication d'un certain nombre d'éléments et notamment les dossiers personnels à la fois du réclamant et de Monsieur A, tout élément d'observation sur les propos tenus, ainsi que le compte rendu d'une éventuelle enquête sur les faits dénoncés.
23. Le 31 janvier 2014, l'Association Y répond aux services du Défenseur des droits en précisant ne pas contester la réalité des faits survenus le 8 mars et notamment les propos homophobes tenus par Monsieur A mais soutient avoir pris les mesures nécessaires dès qu'elle en a eu connaissance.
24. Le 30 juin 2014, le Défenseur des droits adresse à l'Association Y une note récapitulant son analyse juridique du dossier à laquelle répond l'association le 25 juillet 2014.

- **Sur la discrimination subie en raison de l'orientation sexuelle du réclamant :**

25. Il ressort de nombreuses études¹ que les salariés homosexuels craignent encore que leur orientation sexuelle soit découverte par leur employeur et/ou leurs collègues de travail et que par voie de conséquence leur crédibilité, leur compétence ou leur autorité voire leur emploi soit remis en question.
26. L'orientation sexuelle d'un salarié relève exclusivement de sa vie privée. Cependant, tout salarié s'inscrit dans un univers « *le monde du travail* », c'est-à-dire « *un lieu de sociabilité où circulent les humeurs, les émotions, les idées, mais aussi les opinions qui se forment le plus souvent au dehors* ».
27. L'orientation sexuelle, et plus particulièrement l'homosexualité, est susceptible de susciter chez certains individus une réaction d'hostilité prenant la forme de violence physique et/ou verbale.
28. De nombreux textes viennent protéger le salarié de toute décision, mesure ou agissement défavorable qu'il subirait du fait de son orientation sexuelle.
29. L'article L.1132-1 du code du travail prévoit qu'aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte en raison de son orientation sexuelle.
30. Les dispositions de 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 précisent que « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son (...) orientation sexuelle, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable. (...) La discrimination inclut tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au 1^{er} alinéa (dont l'orientation sexuelle) (...) subi par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».
31. En l'espèce, l'Association Y, dans son courrier de réponse au Défenseur des droits du 31 janvier 2014, ne conteste pas la réalité des insultes à caractère homophobe tenus par Monsieur A à l'encontre de Monsieur X.
32. En effet, le 8 mars 2013, lors d'un déjeuner, Monsieur A profère diverses insultes à l'encontre de Monsieur X.
33. Ces divers incidents font l'objet d'une dénonciation par la CGLBT et un syndicat auprès de l'Association Y, puis d'un contrôle par l'inspection du travail compétente.
34. S'agissant de la réalité et de la nature des propos tenus, l'Association Y communique une attestation de Monsieur B, chef d'équipe : « *atteste avoir entendu, le vendredi 8 mars 2013 vers 12h30, au restaurant ouvrier, de la part de Monsieur A, des propos insultants envers Monsieur X. Il fut également question de propos homophobes. Monsieur A utilisa, entre autres, l'expression « l'autre tarlouze » à l'encontre de Monsieur X* ».

¹ Rapports annuels de l'association SOS homophobie depuis 1998, rapports livre blanc de l'association l'autre cercle (<http://www.autrecercle.org>)

35. De plus, le compte rendu d'entretien préalable du 22 mars 2013 communiqué par l'Association Y indique que « *Monsieur A reconnaît les propos relatés dans cet entretien.* »
36. La notification de mise à pied disciplinaire adressée à Monsieur A du 27 mars 2013 fait également état de l'incident du 8 mars « *alors que vous étiez en train de déjeuner avec votre équipe, vous n'avez pas hésité à tenir les propos suivants « l'autre tarlouze, bolosse de merde, connard », envers un de vos collègues* ».
37. Dans le courrier adressé par le contrôleur du travail à l'Association Y du 25 juin 2013, suite à sa visite du 6 juin, l'inspection du travail précise, précise que « *lors du contrôle, vous nous avez confirmé avoir eu connaissance d'une altercation entre ces 2 salariés. Vous indiquez que selon leurs dires et le témoignage de leur chef d'équipe, Monsieur X a bien été victime d'injures, notamment à caractère homophobe le 8 mars 2013. Vous déclarez que ces injures ont en effet été réitérées le 22 mars 2013.* »
38. Ces propos ont fortement atteint Monsieur X dans sa dignité et ont également dégradé considérablement son état de santé puisque ce dernier a été contraint à être arrêté pour maladie de nombreux mois.
39. Monsieur X communique ainsi l'intégralité de ses arrêts de travail qui mentionnent « *état anxio-dépressif, réactionnel suite à agression sur lieu de travail* » ainsi que des prescriptions médicamenteuses d'anxiolytiques.
40. Dans sa réponse à la note récapitulative du 23 juillet 2014, l'Association Y précise qu'il ne s'agit pas de harcèlement discriminatoire puisque les agissements et propos homophobes n'étaient pas répétés. L'association précise que les propos homophobes - tenus le 8 mars 2013 - ont un caractère isolé et que les nouvelles insultes proférées le 22 mars 2013 n'avaient aucun caractère homophobe.
41. Il n'en demeure pas moins que ces insultes constituent une discrimination au sens de l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008, définition qui n'exige pas la répétition des agissements.
42. En effet, les insultes homophobes proférées par Monsieur A le 8 mars 2013 constituent bien un « *agissement lié à l'orientation sexuelle du réclamant - subi par lui - et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».
43. Les éléments de l'enquête démontrent donc que Monsieur X a subi des propos homophobes constituant une discrimination en lien avec son orientation sexuelle.
- **Sur l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur en matière de harcèlement moral :**
44. L'employeur est tenu, en application des articles L.1152-4 et L.4121-1 du Code du travail, de prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir le harcèlement et d'assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.
45. La circulaire DGT n°2012-14 du 12 novembre 2012 précise que dans le cadre de sa démarche d'évaluation et de prévention des risques, l'employeur peut également prendre toutes mesures de diffusion, présentation, sensibilisation visant à l'information effective des salariés sur la législation en vigueur sur le harcèlement, mettre en œuvre des actions de formation visant à améliorer la connaissance, la

prévention et l'identification des problèmes de harcèlement et prendre des mesures appropriées visant à faciliter le repérage des faits de harcèlement.

46. La jurisprudence considère quant à elle, depuis un arrêt du 21 juin 2006, que l'employeur est tenu, envers ses salariés, à une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise. L'absence de faute de sa part ne peut pas l'exonérer de sa responsabilité. (Cass. Soc, 21 juin 2006, n°05-43914).
47. Jusqu'en 2010, la jurisprudence estimait que l'obligation de sécurité de résultat à la charge de l'employeur lui imposait de mettre un terme aux agissements de harcèlement moral. (Cass. Soc ; 21 février 2007, n°05-41741)
48. Mais depuis deux arrêts du 3 février 2010 de la chambre sociale de la Cour de cassation, le fait pour un employeur de prendre des mesures pour faire cesser ces agissements de harcèlement moral ne suffit plus.
49. En l'espèce, l'Association Y indique avoir réagi immédiatement dès qu'elle a eu connaissance des faits et notamment de l'incident du 8 mars.
50. Elle précise ne plus avoir fait travailler les deux salariés dans la même équipe dès qu'elle a eu connaissance des faits et a signifié à Monsieur A une mesure d'éloignement en le dispensant d'activité, lors de la réitération des insultes, le 22 mars.
51. Par la suite et à titre de sanction, en plus de la mesure d'éloignement, l'Association Y notifie à Monsieur A une mise à pied disciplinaire de deux jours et ne reconduit pas son contrat à durée déterminée qui venait à échéance le 31 mars 2013.
52. Toutefois, si l'Association Y semble en effet avoir réagi de manière proportionnée et quasi immédiate dès sa connaissance des faits, il semble que des mesures de prévention plus efficaces auraient pu être mises en place afin d'éviter la survenance de ce type d'agissement de la part d'un de ses salariés.
53. En effet, les éléments du dossier et notamment le courrier du contrôleur du travail laissent à penser que le document unique d'évaluation des risques conformément aux dispositions de l'article R.4121-1 du code du travail ne mentionnent pas les risques psychosociaux et notamment le harcèlement moral. Dans sa réponse du 24 juillet 2014, l'Association Y précise avoir actualisé le document d'évaluation unique début janvier 2014.
54. Dans sa réponse au Défenseur des droits du 25 juillet 2014, l'Association Y précise que conformément aux articles L.222-33 et L.222-33-2 du Code pénal, elle a affiché les dispositions relatives au harcèlement moral et sexuel.
55. L'Association Y indique par ailleurs, dans son courrier du 25 juillet, que suite à ces événements, l'ensemble du personnel d'encadrement, directeur compris, a suivi une formation de deux jours concernant la lutte contre les discriminations en situation professionnelle.
56. Le Défenseur des droits prend donc acte de l'ensemble des mesures mises en place par l'association suite à la survenance des propos homophobes tenus à l'encontre du réclamant. Cependant, des mesures d'accompagnement auraient pu être mises en place afin de permettre à Monsieur X de conserver son emploi.

57. En outre, quelle que soit la pertinence des mesures prises par l'employeur, il reste responsable des dommages moraux causés par la faute de son salarié.

58. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

- Considère que Monsieur X a subi une discrimination en raison de son orientation sexuelle, conformément à l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 et, à ce titre, recommande à l'Association Y de se rapprocher du réclamant afin de réparer son préjudice qui pourrait être évalué à un mois de salaire et d'en rendre compte dans un délai de quatre mois ;
- Prend acte que l'Association Y a eu une réaction proportionnée et adéquate au regard de son obligation de sécurité de résultat.