

## Délibération n° 2011-9 du 31 janvier 2011

*Le réclamant a saisi la haute autorité de deux réclamations, l'une relative à un blâme notifié par son employeur en 2005, l'autre relative à son licenciement pour faute grave en 2006. Le réclamant estime que ces mesures sont liées à ses origines et au fait qu'il avait relaté des faits de discrimination dans son entreprise. Lors de son enquête, la haute autorité a relevé plusieurs éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination à l'encontre du réclamant. L'employeur n'ayant pas prouvé que ses décisions étaient fondées sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la haute autorité, par une délibération n° 2008-173 du 7 juillet 2008, a conclu à l'existence d'une discrimination et décidé de présenter ses observations devant le conseil de prud'hommes (CPH) saisi par le réclamant. Le CPH a débouté le réclamant de ses demandes. Ce dernier a fait appel du jugement. Le Collège de la haute autorité décide de présenter ses observations devant la cour d'appel.*

Le Collège :

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu les articles L. 1132-1 et suivants du code du travail ;

Vu la délibération n° 2008-173 adoptée le 7 juillet 2008 par le Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Sur proposition du Président :

La haute autorité a été saisie de deux réclamations par monsieur Z, l'une relative à un blâme et l'autre relative à son licenciement pour faute grave, notifiés respectivement en août 2005 et août 2006 par son ancien employeur, une société de transports.

Le blâme faisait suite à une altercation opposant le réclamant à deux salariés de l'entreprise, un cuisinier et une agente de maîtrise, au cours de laquelle l'agente de maîtrise aurait tenu des propos racistes à l'égard du réclamant (« tu sais très bien que vous n'êtes pas chez vous ici » ou « tu sais très bien que tu n'es pas chez toi ici » selon les versions).

Le licenciement sanctionnait une insubordination consécutive à l'abandon, par le réclamant, de son poste le 3 juin 2006 en ayant simulé une douleur au pied.

Le réclamant estime que ces deux mesures sont liées à ses origines et au fait qu'il avait relaté des faits de discrimination dans son entreprise.

Par une délibération n° 2008-173 du 7 juillet 2008, le Collège de la haute autorité a retenu le caractère discriminatoire du licenciement et décidé de porter ses observations devant le conseil de prud'hommes (CPH) saisi par le réclamant.

Le CPH, en sa formation de départage, a considéré que le blâme notifié au réclamant était fondé et, tout en estimant que la faute grave n'était pas constituée, a jugé que son licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse.

Le réclamant a interjeté appel de cette décision.

Le CPH a jugé que le blâme dont le réclamant avait fait l'objet « *a légitimement sanctionné un comportement excessif* » de la part de ce dernier.

Tout en soulignant que l'expression utilisée par l'agente de maîtrise à l'encontre du réclamant n'avait « *jamais eu une signification autre que celle de faire entendre raison à un énergumène quelque soit sa race, sa religion, etc.* », les conseillers jugent pourtant qu'« *il aurait peut être fallu sonder les reins et le cœur de [l'agente de maîtrise] pour éventuellement mettre en relief une once de racisme dans ses comportements* ».

Or, la haute autorité, dans sa délibération précitée, a relevé précisément que la direction de l'entreprise, pourtant alertée par le réclamant sur le caractère potentiellement xénophobe des propos tenus par l'agente de maîtrise à son égard, n'avait pas cherché à établir l'intention attachée à ces propos ni à s'assurer qu'ils ne méritaient pas un traitement disciplinaire. Au contraire, l'analyse du dossier démontre qu'au cours de la procédure disciplinaire engagée contre le réclamant à la demande de l'agente de maîtrise suite à l'altercation, la direction s'est tenue, pour prononcer le blâme, à ses seules déclarations, maintenant des propos dont le caractère ambigu ne peut être ignoré.

Concernant le licenciement, il convient de rappeler que, selon la direction de l'entreprise, le samedi 3 juin 2006, le réclamant aurait menti sur la réalité d'une douleur au pied afin de quitter son poste de manière anticipée, conformément au souhait qu'il aurait manifesté ce jour là et auquel ses responsables n'auraient pas donné une suite favorable.

Le CPH conclut que le licenciement est bien fondé et retient que « *le prétexte fallacieux d'une douleur qui n'a pas donné lieu à arrêt de travail est suffisant pour confondre un salarié qui entendait arriver à ses fins par tous moyens* » et que, dès lors, « *l'insubordination est caractérisée* ».

Or, le caractère simulé de la douleur ressentie par le réclamant n'est pas établi en l'espèce. Au contraire, la preuve est rapportée qu'après avoir quitté l'entreprise ce jour là, le réclamant s'est rendu à un service des urgences où un praticien lui a prescrit un antalgique opiacé utilisé pour traiter les douleurs d'intensité modérée ou intense.

Seule une investigation du médecin-conseil de la CPAM auprès du praticien du service des urgences aurait pu établir le caractère abusif du recours à ce service. Or, l'employeur n'a pas saisi le médecin-conseil de la CPAM alors qu'il y avait été incité par le médecin du travail.

En tout état de cause, il ne saurait être déduit de l'absence d'arrêt de travail que les douleurs du réclamant étaient feintes car, si ce dernier a repris le travail le lundi 5 juin 2006, sa reprise s'est faite après la consultation d'un médecin aux urgences et plus de 36 heures de repos consécutives.

En outre, concernant l'insubordination, il est établi que, le 3 juin 2006, le réclamant a quitté son poste avec l'autorisation d'un régulateur qui a assuré sa relève et sans opposition de son agent de maîtrise pourtant alerté.

En conclusion, la haute autorité s'interroge sur la proportionnalité de la sanction, rappelant que l'entreprise n'a pas consulté la médecine du travail avant de conclure à l'abandon de poste.

Ainsi, conformément aux dispositions du code du travail qui interdisent les discriminations et aménagent la charge de la preuve dans le cadre du contentieux prud'homal, l'employeur du réclamant n'ayant pas établi que sa décision est justifiée par des éléments objectifs, il y a lieu de considérer que le licenciement du réclamant repose sur un prétexte qui cache un motif discriminatoire.

Compte tenu de ce qui précède, le Collège de la haute autorité décide de présenter ses observations devant la cour d'appel, sur le fondement de la délibération n° 2008-173 précitée.

*Le Président*

*Eric MOLINIÉ*