

Paris, le 4 décembre 2015

Décision du Défenseur des droits MLD/2015-304

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 qui estime avoir fait l'objet d'une discrimination en raison de son état de santé, de son apparence physique et de son handicap ;

Recommande à Monsieur Y, gérant de la boucherie Y, de se rapprocher de Monsieur X en vue de l'indemniser du préjudice subi et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente décision ;

À défaut d'accord dans le cadre de cette recommandation, décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes saisi par le réclamant.

Jacques TOUBON

Recommandation dans le cadre de l'article 25 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

1. Le 29 septembre 2014, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur X relative aux difficultés qu'il a rencontrées dans le cadre de son emploi et qu'il estime discriminatoires car en lien avec son état de santé, son apparence physique et son handicap.

RAPPEL DES FAITS :

2. Le 16 août 2005, Monsieur X est embauché en tant que boucher préparateur au sein de la boucherie Y.
3. Le 10 mars 2009, il est opéré d'une tumeur proche de l'oreille. Son nerf auditif est sectionné, ce qui le rend sourd d'une oreille et lui déforme légèrement le visage par une paralysie.
4. Depuis le 29 septembre 2009, Monsieur X bénéficie d'un mi-temps thérapeutique et, le 1^{er} juillet 2010, il est reconnu travailleur handicapé.
5. Lors de sa reprise de poste, il aurait fait l'objet de remarques dégradantes sur son apparence physique. Monsieur X indique qu'il lui aurait été notamment dit « *avec la gueule que vous avez* », « *arrêtez vos grimaces* ». Il indique également qu'il n'était plus affecté à son poste mais n'exerçait que des fonctions de nettoyage.
6. Par courrier du 12 novembre 2012 adressé à Monsieur X, Monsieur Y, gérant de la boucherie, se plaint de la qualité de son travail et lui écrit : « *après avoir perdu l'usage partiel de l'appareil auditif suite à votre opération, il est vrai qu'être à la vente n'est pas facile pour vous* ».
7. Le 29 novembre 2012, Monsieur X est placé en arrêt maladie en raison d'un état dépressif lié à sa reprise du travail.
8. Le 28 janvier 2013, le médecin du travail le déclare apte à la reprise du travail « *avec aménagement de poste : répéter les consignes, éviter le contact avec le public, éviter l'exposition au bruit, favoriser le travail en ambiance sereine* ».
9. Par courrier du 17 janvier 2014, Monsieur Y propose à Monsieur X une rupture conventionnelle de son contrat de travail, mais ce dernier la refuse.
10. Par courrier du 8 août 2014, Monsieur X alerte Monsieur Y sur le dénigrement constant de son travail et de ses capacités professionnelles qu'il estime subir. Il demande à être « *considéré comme un être humain et non pas comme une vulgaire chose* ». Il affirme également subir une différence de traitement par rapport aux autres salariés en ce qu'il est le seul salarié à acheter ses blouses de travail et à ne pas bénéficier d'un service de nettoyage. De plus, il affirme également être le seul salarié privé de « *casse-croûte* » le samedi matin alors que les autres salariés peuvent se servir à leur guise.
11. Par courrier du 25 août 2014, Monsieur Y nie ces faits et reproche à Monsieur X de ne plus savoir couper la viande. Il écrit : « *Pourtant toutes ces opérations étaient correctement faites par vous-même avant ce problème de santé. Pourquoi ?* » et « *Pourquoi sept fois sur dix vous faites tomber ce que vous avez dans les mains ? Pourquoi ?* ».
12. Le 3 octobre 2014, le médecin du travail déclare Monsieur X temporairement inapte à son poste et son médecin traitant le place en arrêt maladie pour dépression.

13. Le 16 février 2015, le médecin du travail rend un avis d'inaptitude selon lequel Monsieur X est « *inapte à son poste de travail mais peut travailler à un poste similaire dans un environnement différent* ». Il précise : « *inaptitude réalisée en une seule visite pour raison de danger immédiat conformément à l'article R.4624-31 du code du travail* ».
14. À la suite de cet avis, par courrier du 23 février 2015, Monsieur Y propose à Monsieur X un reclassement au poste d'agent d'entretien en précisant qu'aucun autre poste n'est disponible. Ce dernier refuse par un courrier du 26 février 2015.
15. En conséquence, par courrier du 1^{er} avril 2015, Monsieur Y indique être dans l'obligation de licencier Monsieur X pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

ENQUETE :

16. Le Défenseur des droits a demandé un certain nombre de pièces et d'explications à Monsieur Y qui a donné suite à cette demande.
17. Au vu des éléments recueillis au cours de son enquête, le Défenseur des droits a adressé à Monsieur Y, le 17 juillet 2015, une note récapitulant son analyse du dossier et lui a offert de formuler des observations complémentaires. Cette note a en effet pour objet d'inviter le mis en cause à apporter de nouvelles justifications, voire de lui permettre de contester l'analyse du Défenseur des droits avant qu'il ne statue.
18. Monsieur Y a répondu par un courrier en date du 23 juillet 2015. Il conteste la discrimination fondée sur l'apparence physique, l'état de santé et le handicap alléguée par Monsieur X. Il reconnaît que ce dernier effectuait davantage de tâches de nettoyage que ses collègues mais le justifie par sa moindre aptitude à la découpe de la viande. Monsieur Y a en outre fait savoir qu'il souhaite une « *table ronde entre gérant et salarié organisme de santé et inspecteur* ».
19. Le Défenseur des droits prend acte, par la présente recommandation, de la volonté de Monsieur Y d'engager des pourparlers en vue de trouver une solution négociée au litige l'opposant à Monsieur X en parallèle de la procédure prud'homale engagée par ce dernier.

ANALYSE JURIDIQUE :

20. 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, directe ou indirecte, notamment en raison de son handicap, de son état de santé et de son apparence physique.
21. Cet article renvoi 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. Il précise que la discrimination inclut « *tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés [notamment le handicap], subi par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».
22. Il en résulte que tout harcèlement fondé sur le handicap, l'état de santé et l'apparence physique, est interdit.
23. Le critère de l'apparence physique désigne en effet non seulement les caractéristiques inaltérables d'une personne telles que les traits du visage mais aussi son attitude corporelle.

24. L'interdiction des discriminations fondées sur l'apparence physique se justifie donc par le fait qu'elle reflète une caractéristique innée ou apparue indépendamment de la volonté des individus, sur laquelle ils n'ont pas de prise, alors qu'elle est susceptible d'être stigmatisante.
25. L'article L. 1134-1 du code du travail relatif à l'aménagement de la charge de la preuve en matière de discrimination dispose que « *lorsque le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la discrimination alléguée* ».
26. Enfin, aux termes de l'article L.1132-4 du code du travail, tout acte ou mesure pris à l'encontre d'un salarié en méconnaissance du principe de discrimination est nul.
27. Dès lors, le licenciement pour inaptitude du salarié est nul lorsqu'il est le résultat d'un harcèlement discriminatoire, c'est-à-dire, lorsque son inaptitude définitive a pour seule origine l'état qui l'a affecté en réaction au harcèlement discriminatoire dont il a fait l'objet (Cass. soc., 13 févr. 2013, pourvoi n° 11-26.380 ; Cass. soc., 3 avr. 2013, pourvoi n° 11-27.054 ; Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-16.515).
28. En l'espèce, Monsieur X présente, au soutien de sa réclamation, des éléments de faits laissant présumer une discrimination fondée sur son apparence physique, son état de santé et son handicap.
29. En effet, si Monsieur X ne rapporte pas d'élément de fait laissant présumer du fait qu'il n'a pas bénéficié des avantages normalement réservés aux salariés tels que le nettoyage des blouses de travail, il produit, pour étayer la discrimination fondée sur le handicap, l'état de santé et l'apparence physique qu'il allègue, les courriers qui lui ont été adressés par Monsieur Y et dans lesquels ce dernier fait référence à son opération.
30. Monsieur Y écrit d'abord, dans un courrier du 12 novembre 2012 : « *Après avoir perdu l'usage partiel de l'appareil auditif suite à votre opération, il est vrai qu'être à la vente n'est pas facile pour vous* », « *Votre travail engendre une perte pour l'entreprise* ». Il ajoute ensuite, dans un courrier du 25 août 2014 : « *Suite à de gros problèmes de santé de votre part, vous ne pouvez plus être apte à la vente* » et que « *Depuis votre opération de l'oreille et du jour où vous êtes revenu, votre comportement a littéralement changé* », « *Pourtant toutes ces opérations étaient correctement faites par vous-même avant ce problème de santé. Pourquoi ?* ».
31. De plus, dans le courrier du 12 novembre 2012 précité, Monsieur Y constate lui-même l'inaptitude de Monsieur X en écrivant : « *suite à de gros problèmes de santé de votre part, vous ne pouvez plus être apte à la vente* ». Il explique ensuite, dans le courrier de réponse à l'instruction, que c'est en raison de cette moindre aptitude à la vente qu'il a constaté qu'il a d'avantage assigné Monsieur X à des tâches de nettoyage.
32. Or, le Défenseur des droits rappelle que l'employeur ne peut en aucun cas se substituer au médecin du travail pour apprécier l'aptitude du salarié à un poste (Cass. Soc., 16 février 2009, pourvoi n°08-42.301).
33. Il ressort des éléments présentés par Monsieur X et de ceux recueillis dans le cadre de l'instruction que c'est la remise en cause réitérée par écrit de son travail avec des références à son handicap et à son apparence physique qui ont créé un environnement de travail hostile, dégradant, humiliant et offensant caractérisant un harcèlement discriminatoire.

34. C'est en outre ce qui a conduit à ce que Monsieur X soit placé en arrêt de travail à plusieurs reprises pour stress et dépression (*du 29 novembre 2012 au 15 décembre 2012, du 3 octobre 2014 au 15 novembre 2014*) et à ce que la médecine du travail rende un avis d'aptitude avec aménagement de poste le 28 janvier 2013.
35. Lorsque Monsieur X a repris son travail, il indique que ce climat hostile s'est aggravé ce qui aurait entraîné une nouvelle dégradation de son état de santé.
36. De fait, le 16 février 2015, la médecine du travail déclare Monsieur X « *inapte à son poste de travail mais peut travailler à un poste similaire dans un environnement différent. Inaptitude réalisée en une seule visite pour raison de danger immédiat conformément à l'article R.4624-31 du code du travail* ».
37. C'est en raison du faible nombre de postes au sein de la boucherie Y que Monsieur X a été licencié pour inaptitude à la suite de son refus d'être reclassé au poste d'agent d'entretien, que lui a proposé Monsieur Y pour se conformer à l'avis du médecin du travail.
38. Mais si en principe l'inaptitude constatée par le médecin du travail peut être un motif de licenciement, il n'en est pas de même lorsque cette inaptitude est la conséquence d'une discrimination ou d'un harcèlement.
39. En l'espèce, il est établi que les courriers offensants qui ont été adressés à Monsieur X et la dégradation de ses conditions de travail qui en résulte, ont eu pour effet de porter atteinte à sa dignité et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant et offensant constitutif d'un harcèlement fondé sur son apparence physique et son handicap, conduisant à son inaptitude. Son licenciement est donc la conséquence directe du harcèlement qu'il a subi.
40. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
 - Considère que Monsieur X a fait l'objet d'un harcèlement discriminatoire fondé sur son apparence physique, son état de santé et son handicap, en violation de l'article L. 1132-1 du code du travail et de l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 ;
 - Considère que le licenciement de Monsieur X est la conséquence du harcèlement discriminatoire qu'il a subi et encourt à ce titre la nullité ;
 - Recommande à Monsieur Y de se rapprocher de Monsieur X en vue de réparer le préjudice qu'il a subi ;
 - À défaut d'accord dans le cadre de cette recommandation, décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes saisi par le réclamant.

Jacques TOUBON