

Paris, le 13 juillet 2016

Décision du Défenseur des droits MLD-2016-176

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 ;

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

Vu le code du travail ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 relative à la lutte contre les discriminations ;

Vu le jugement du Conseil de prud'hommes de XXXX en date du 26 juin 2015 ;

Après consultation du collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité ;

Saisi d'une réclamation de Monsieur X, relative à un harcèlement moral et à son licenciement qu'il estime discriminatoires en raison de son origine,

Considérant que Monsieur X a fait l'objet d'un harcèlement moral discriminatoire fondé sur son origine au sens de l'article L.1132-1 du code du travail et de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008,

Considérant que la Société Y a manqué à son obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé de son salarié,

Considérant que ces éléments justifient le prononcé de la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts exclusifs de son employeur et ayant les effets d'un licenciement nul,

Considérant que son licenciement pour inaptitude à tous les postes dans l'entreprise encourt la nullité en ce qu'il fait suite aux faits de harcèlement moral discriminatoire dénoncés,

Décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel de XXXX.

Jacques TOUBON

**Observations devant la Cour d'appel de XXXX
dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011**

1. Par courrier en date du 23 avril 2013, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur X, relative à des faits de harcèlement moral qu'il estime discriminatoires en raison de son origine.

RAPPEL DES FAITS :

2. Monsieur X est engagé en qualité de technicien informatique par la Société Y par contrat à durée déterminée du 5 mai 2011 puis en contrat à durée indéterminée à compter du 24 décembre 2011.
3. Il indique que peu de temps après sa prise de fonctions, Monsieur Z, responsable support informatique et réseau et Monsieur A, gestionnaire de stock et des commandes, ont commencé à lui tenir des propos racistes et insultants tels que « sale arabe, bougnoul, l'arabe de service, rentre au bled », ou à mettre des musiques orientales avant de l'appeler en disant « Monsieur X, c'est ton père qui chante »..
4. Ces allégations sont corroborées par plusieurs attestations.
5. Le réclamant indique avoir été exclu des entretiens annuels d'évaluation, et ainsi, de toute évolution de carrière.
6. Il est placé en arrêt maladie pour syndrome dépressif sévère à compter du 11 janvier 2013.
7. Le 8 février 2013, les délégués du personnel de la Société alertent leur employeur « *sur la situation de souffrance et atteinte à la santé morale de l'un des salariés qui nous a avertis de propos xénophobes à son égard, et insultes devant témoins : nous vous saisissons pour diligenter une enquête et prendre les mesures nécessaires pour remédier à la situation* ».
8. Le 22 février 2013, Madame B, comptable au sein de la Société Y, établit une déclaration d'accident de travail pour Monsieur X, pour un accident qui aurait été connu le 21 février 2013.
9. Le 2 avril 2013, le réclamant saisit le Conseil de prud'hommes de XXXX d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail ayant les effets d'un licenciement nul compte tenu de la discrimination, et de dommages et intérêts pour discrimination raciale et violation de l'obligation de sécurité de résultat.
10. Par courrier en date du 13 mai 2013, le correspondant Risques professionnels de la CPAM informe l'employeur que les éléments en sa possession « *ne permettent pas de reconnaître le caractère professionnel de l'accident (...) en effet : pas de fait accidentel ce jour-là : accumulation de faits depuis plusieurs mois. Les versions contradictoires ne permettent pas d'accréditer la thèse d'un accident de travail* ».
11. Lors d'une visite de reprise en date du 26 juin 2013, le médecin du travail, le déclare inapte à tout poste en une seule visite pour danger immédiat.
12. Par courrier en date du 9 juillet 2013, Monsieur X est convoqué à un entretien préalable en vue de son éventuel licenciement. Il répond dès le 12 juillet que son état de santé ne lui permet pas de se rendre à l'entretien.

13. Par courrier du 16 juillet 2013, Monsieur C, Directeur de la Société Y, demande au médecin du travail de lui indiquer ses préconisations en vue du reclassement de Monsieur X.
14. Monsieur X est licencié par courrier du 26 juillet 2013 pour inaptitude et impossibilité de procéder à son reclassement.

ENQUÊTE ET INTERVENTION DU DÉFENSEUR DES DROITS :

15. Par courrier du 30 juillet 2013, le Défenseur des droits a demandé à la société mise en cause de lui communiquer un certain nombre d'éléments nécessaires à l'examen de la réclamation de Monsieur X. La Société Y répondit par courrier du 19 septembre 2013.
16. Le 30 juillet 2013, le Défenseur des droits a également interrogé l'inspection du travail compétente, qui a répondu le 6 août 2013.
17. Au regard des éléments ainsi rassemblés, le Défenseur des droits a adressé à la Société mise en cause, le 13 novembre 2013, une note récapitulant les éléments de fait et de droit qui permettraient de retenir l'existence d'une discrimination à l'encontre de Monsieur X. La Société y a répondu par courrier du 10 décembre 2013.
18. A l'issue de son enquête, le Défenseur des droits a considéré que Monsieur X avait fait l'objet, de la part de son employeur, de faits de harcèlement moral discriminatoire fondés sur son origine, que la Société Y avait manqué à son obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé de son salarié et que le prononcé de l'inaptitude de Monsieur X à tous les postes dans l'entreprise faisait suite aux faits de harcèlement moral discriminatoire ce qui entache de nullité son licenciement. Le Défenseur des droits décidait de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes de XXXX¹.
19. Le 2 avril 2014, le Conseil de prud'hommes de XXXX se déclarait en partage de voix.
20. Par jugement de la formation de départage en date du 26 juin 2015, le Conseil de prud'hommes de XXXX, accueillant les observations du Défenseur des droits, a jugé que le réclamant avait été victime d'agissements discriminatoires répétés en raison de ses origines, constitutifs d'un harcèlement moral. Il prononçait la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur et faisait produire à cette résiliation les effets d'un licenciement nul.
21. Dès lors, il allouait au réclamant la somme de 11 400 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice matériel et moral résultant de la perte de son emploi, 20 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral résultant des agissements discriminatoires et 20 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral distinct résultant du manquement à l'obligation de sécurité.
22. La Société Y ayant interjeté appel de ce jugement, le Défenseur des droits souhaite soumettre ses observations à la Cour d'appel de XXXX.

¹ Décision du Défenseur des droits n°MLD-2013-363 en date du 30 décembre 2013

CADRE & ANALYSE JURIDIQUES :

Sur les faits constitutifs de harcèlement moral discriminatoire fondés sur l'origine de Monsieur X :

23. L'article L. 1132-1 du code du travail prévoit qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison notamment de son origine et de son appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race.
24. Cet article renvoie à 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 qui prévoit, dans son article 1^{er}, que « *tout agissement [...] subi par une personne [sur le fondement d'un critère prohibé] et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant constitue une discrimination* ». Cette loi retient également comme critère prohibé l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race.
25. Ainsi, plusieurs cours d'appel ont retenu la qualification de harcèlement discriminatoire, notamment au visa de la loi du 27 mai 2008, dans des affaires pour lesquelles le Défenseur des droits était intervenu².
26. Dans l'affaire opposant Monsieur X à la Société Y, le Conseil de prud'hommes de XXXX a retenu l'existence d' « *un harcèlement moral résultant d'agissements discriminatoires répétés* », au visa notamment de la Directive 2000/43/CE précitée.
27. Il convient de souligner que l'article L.1132-4 du code du travail prévoit que tout acte ou mesure pris à l'encontre d'un salarié en méconnaissance du principe de non-discrimination est nul.
28. Par ailleurs, l'article L. 1134-1 dudit code définit un principe de l'aménagement de la charge de la preuve en vertu duquel « *le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination [...]. 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* ».
29. En l'espèce, il ressort des éléments rassemblés au cours de l'enquête que le réclamant apporte un certain nombre d'éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement moral discriminatoire à son encontre.
30. En effet, Monsieur X apporte sept attestations émanant de ses anciens collègues de travail au sein de la Société mise en cause, qui affirment avoir été témoins directs de remarques, plaisanteries ou réflexions à caractère raciste telles que « *travail d'arabe* », « *l'arabe de service* », « *le bougnoule* ».
31. Ainsi, Monsieur D atteste avoir « *été témoin de plusieurs quolibets et autres insinuations tels que : 'voilà l'arabe de service', 'sale arabe', 'retourne au bled', 'ici, on exploite les gens et encore plus les arabes'...* ».

² Voir Décision du Défenseur des droits n° MLD-2014-105 du 31 juillet 2014 et Arrêt de la Cour d'appel de RENNES, 10 décembre 2014, 14/00134; Décision du Défenseur des droits n°MLD-2015-64 du 23 mars 2015 et Arrêt de la Cour d'appel de TOULOUSE, 29 janvier 2016, 14/00360 ; Décision du Défenseur des droits n°MLD-2015-44 du 26 mars 2015 et Arrêt de la Cour d'appel de DOUAI, 29 janvier 2016, n°15/00506. Voir également l'Avis n°15-23 du Défenseur des droits en date du 28 octobre 2015 relatif au projet de loi n°661 portant application des mesures relatives à la justice du XXI^{ème} siècle ;

32. Monsieur E explique avoir été « *témoin de plusieurs remarques à caractère raciste telles que des plaisanteries ou des réflexions (c'est du travail d'arabe) à l'égard de Monsieur X. Ce genre de phrases était répétitif en plus d'être désobligeant* ».
33. Il ressort également des éléments rassemblés au cours de l'enquête que Monsieur X n'a fait l'objet d'aucune évaluation annuelle.
34. Il apparaît qu'il n'a bénéficié d'aucune augmentation de salaire, et d'une unique prime de 480 euros avec son salaire de février 2012.
35. Aucun élément ne semble justifier l'absence d'évaluations, d'augmentation salariale individuelle et de primes de Monsieur X.
36. En effet, il ressort de l'ensemble des attestations communiquées que le réclamant fournissait un travail de qualité.
37. Monsieur F précise, dans son attestation, que *les « blagues à caractère raciste à l'encontre de son origine ethnique, au départ, je les ai perçues comme des plaisanteries, sauf que par la suite, elles se sont répétées de manière lassante, sans aucune notion d'humour. Cela est devenu navrant et honteux car Monsieur X est un élément essentiel à l'entreprise mais qui n'est pas reconnu, même sous-évalué par son employeur »*.
38. Monsieur G confirme que *« le manager a même refusé une demande d'augmentation de salaire, suite à ça, en ma présence, j'ai pu entendre 'Monsieur X, je ne t'augmente pas, n'oublie pas que je suis raciste' »*.
39. Enfin, il ressort des éléments rassemblés au cours de l'enquête que ces agissements répétés ont eu pour effet de dégrader considérablement l'état de santé du réclamant.
40. Ainsi, Monsieur X est placé en arrêt maladie pour syndrome dépressif sévère à compter du 11 janvier 2013. Le 26 juin 2013, il est déclaré inapte à tout poste dans l'entreprise en une seule visite pour danger immédiat par le médecin du travail, puis licencié pour inaptitude et impossibilité de procéder à son reclassement par courrier du 26 juillet 2013.
41. Le lien entre la dépression de Monsieur X et les propos déplacés à caractère raciste dont il faisait l'objet est affirmé dans une attestation de Monsieur H, qui certifie quant à lui que *« à plusieurs reprises, j'ai pu constater que certaines personnes de l'entreprise avaient des propos déplacés sur ses origines. Monsieur X a toujours fait le maximum dans son travail, je ne comprends pas pourquoi il n'a jamais eu d'augmentation professionnelle et de salaire (...). De plus, Monsieur I ne le loupait pas, à la moindre occasion, comme il le faisait pour moi dans le but de le pousser à la faute ce qui a conduit Monsieur X à la dépression »*.
42. Il résulte de ce qui précède que les propos tenus à l'encontre du réclamant ont contribué à dégrader ses conditions de travail et ont porté atteinte à ses droits et à sa dignité, altérant sa santé physique et mentale et compromettant son avenir professionnel.
43. Le Défenseur des droits en conclut que le réclamant apporte suffisamment d'éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement moral discriminatoire en lien avec son origine.

44. Il incombe donc à l'employeur, en application de l'article L.1134-1 du code du travail, d'apporter la preuve que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
45. En l'espèce, s'agissant tout d'abord de l'inégalité de traitement alléguée, l'employeur, interrogé par les services du Défenseur des droits, n'avait communiqué dans un premier temps qu'une seule fiche de paie du réclamant, à savoir celle de février 2012 mentionnant une prime de 480 euros.
46. Dans son courrier du 10 décembre 2013, l'employeur affirme que Monsieur X a également perçu une prime exceptionnelle de 200 euros en janvier 2012.
47. Il en résulte que le réclamant semble avoir perçu deux primes entre son embauche et son licenciement.
48. Néanmoins, il ressort des éléments rassemblés au cours de l'enquête que l'employeur ne conteste à aucun moment le fait que le salarié n'a bénéficié d'aucune augmentation ni d'aucune évaluation individuelle.
49. Pour autant, l'employeur soutient que le travail fourni par Monsieur X était satisfaisant. Ainsi, il indique que le réclamant *« a été sélectionné parmi le personnel pour une importante mission extérieure (...) en raison de ses compétences »*.
50. Ainsi, l'employeur n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, que le traitement défavorable subi par Monsieur X est justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
51. S'agissant des propos racistes rapportés par le réclamant, la Société mise en cause conteste la crédibilité des attestations fournies.
52. Toutefois, elle fournit, quant à elle, deux attestations de salariés engagés après le départ du réclamant (Messieurs J et K), deux attestations émanant des dirigeants de l'entreprise (Messieurs L et M), eux-mêmes personnellement nommés par le réclamant comme étant à l'origine du harcèlement, et racontant la même anecdote.
53. L'employeur fournit également, avec son courrier du 10 décembre 2013, le compte-rendu de l'enquête administrative diligentée par la CPAM de XXXX à la suite de la déclaration d'accident de Monsieur X, dans lequel l'enquêteur note que *« lors de mon passage à l'entreprise, j'ai demandé à entendre les salariés présents dans l'atelier pour connaître l'ambiance qui y régnait. Il ressort de leurs auditions, que les collaborateurs s'adressent les uns aux autres sur le ton de la plaisanterie dans un langage qu'ils ont qualifié de 'cru', et de type 'atelier'. Cet environnement était quotidien et concernant tous les employés de l'atelier, même Monsieur X »*.
54. Il ressort des éléments communiqués par l'employeur qu'il n'est pas contesté que des propos racistes ont été proférés à l'encontre de Monsieur X au sein de la Société.
55. Ainsi, la Société mise en cause ne conteste ni le fait que le réclamant n'a bénéficié ni d'augmentations ni d'entretiens individuels, ni que des propos racistes aient été proférés en son sein.
56. Ces faits ayant contribué à la dégradation de son état de santé et à son licenciement pour inaptitude à tout poste dans l'entreprise, le Défenseur des droits considère que Monsieur X a été victime d'agissements répétés constitutifs de harcèlement discriminatoire fondé sur son origine.

57. C'est précisément ce qu'a retenu le Conseil de prud'hommes en formation de départage dans son jugement du XX XX XX.

Sur le manquement de l'employeur à son obligation de protéger la santé du salarié :

58. L'article L.4121-1 du code du travail fait peser sur l'employeur une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé de ses salariés.

59. Il résulte de la combinaison de cet article et des articles L.1152-4 et suivants précités que l'employeur doit prendre les mesures nécessaires afin de prévenir tout agissement de harcèlement moral.

60. En l'espèce, il ressort des éléments rassemblés au cours de l'enquête que l'employeur a eu connaissance de la situation de souffrance de Monsieur X dès le 8 février 2013, date à laquelle les délégués du personnel de la Société initiaient une procédure d'alerte visant la situation du réclamant.

61. L'article L.2313-2 du Code du travail qui encadre le droit d'alerte prévoit que :

« Si un délégué du personnel constate, notamment par l'intermédiaire d'un salarié, qu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché, il en saisit immédiatement l'employeur. Cette atteinte peut notamment résulter de faits de harcèlement sexuel ou moral ou de toute mesure discriminatoire en matière d'embauche, de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de classification, de qualification, de promotion professionnelle, de mutation, de renouvellement de contrat, de sanction ou de licenciement.

L'employeur procède sans délai à une enquête avec le délégué et prend les dispositions nécessaires pour remédier à cette situation.

En cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de cette atteinte, et à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le salarié, ou le délégué si le salarié intéressé averti par écrit ne s'y oppose pas, saisit le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui statue selon la forme des référés.

Le juge peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte et assortir sa décision d'une astreinte qui sera liquidée au profit du Trésor ».

62. Dans son courrier au Défenseur des droits en date du 19 septembre 2013, l'employeur affirme avoir « diligenté une enquête menée simultanément avec l'enquêteur assermenté et agréé de la CPAM de XX XX XX, du 27 mars au 9 avril 2013, qui devait également se prononcer sur la réalité des motifs allégués et sur le caractère professionnel de l'accident ».

63. A ce titre, la Société Y fournit uniquement le courrier du correspondant Risques professionnels de la CPAM du 13 mai 2013, qui informe l'employeur que les éléments en sa possession « ne permettent pas de reconnaître le caractère professionnel de l'accident (...) en effet : pas de fait accidentel ce jour-là : accumulation de faits depuis plusieurs mois. Les versions contradictoires ne permettent pas d'accréditer la thèse d'un accident de travail ».

64. Ici, le correspondant de la CPAM se prononce uniquement sur le caractère professionnel de l'accident du travail déclaré par Madame N le 22 février 2013.

65. Ce faisant, il ne rejette pas les allégations de discriminations, et ne se prononce ni sur les propos xénophobes et les insultes à caractère racistes rapportés par le réclamant, ni sur le fait que le réclamant ait été privé d'évaluation, d'augmentations et de primes.
66. Mis à part ce courrier de la CPAM, la Société mise en cause ne produit aucun élément permettant de justifier qu'une enquête a été réalisée sur le harcèlement moral dont Monsieur X semble avoir été victime.
67. Il en résulte que l'employeur n'apporte pas la preuve de ce qu'une enquête sur la souffrance morale de Monsieur X a été menée. L'employeur n'apporte par ailleurs la preuve d'aucune mesure qui aurait été prise pour assurer la protection de la santé du réclamant.
68. Interrogée par les services du Défenseur des droits, Madame O, Contrôleur du travail, affirme avoir relevé des « *irrégularités commises par l'entreprise quant au traitement du droit d'alerte exercé par les DP* ».
69. Dans son courrier au Défenseur des droits en date du 10 décembre 2013, la Société affirme « *qu'il est important de constater qu'il n'existe pas de lien de causalité entre l'état de santé de Monsieur X et ses conditions de travail* ».
70. Or, Madame P, psychologue clinicienne, certifie que « *les symptômes mis en évidence à l'Inventaire échelle de Steinitz et Crocq confirment l'existence de troubles psycho traumatiques avec hyper réactivité au stress, ce qui est compatible avec les dires du patient : « une situation professionnelle vécue comme difficile et une souffrance au travail »* ».
71. Le Docteur R, psychiatre, certifie que « *Monsieur X présente un syndrome psychotraumatique évalué comme sévère ++ à l'IE de Steinitz et Crocq. Ce syndrome est en correspondance avec une souffrance au travail très importante* ».
72. Enfin, Madame S, psychologue du travail, conclut le 21 mars 2013 que « *malgré un accompagnement psychologique et un soutien médicamenteux, il est toujours dans une grande souffrance psychologique, ce qui ne lui permet pas de reprendre son activité professionnelle au sein de l'entreprise* ».
73. Ainsi, il ressort du dossier médical du réclamant que les médecins ne contestent pas le sérieux de sa souffrance au travail.
74. Cette souffrance au travail avait déjà été signalée à l'employeur par les délégués du personnel de la Société par courrier du 8 février 2013.
75. C'est pourquoi, le Défenseur des droits considère qu'il existe un lien entre l'état de santé du réclamant et ses conditions de travail. Il en conclut que la Société mise en cause n'a pas rempli son obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé de son salarié.

Sur la rupture du contrat de travail de Monsieur X :

76. En vertu d'une jurisprudence constante de la Cour de Cassation, lorsqu'un salarié demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail et que son employeur le licencie ultérieurement, le juge doit d'abord rechercher si la demande de résiliation est justifiée³.

³ Cass. soc., 7 février 2007, n°06-40250 ; Cass. soc., 10 mai 2012, n°10-21690

77. En l'espèce, Monsieur X a saisi le Conseil de prud'hommes d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail avant la notification de son licenciement. Dès lors, il convient d'analyser si cette demande pourrait être recevable et les effets qu'elle pourrait produire avant de vérifier le bien-fondé de son licenciement.

➤ À titre principal : sur la demande de résiliation judiciaire de Monsieur X :

78. Sur le fondement de l'article 1184 du code civil, la Cour de cassation reconnaît au salarié le droit de solliciter la résiliation judiciaire de son contrat de travail lorsque l'employeur ne satisfait pas à ses obligations contractuelles. En cas de manquement suffisamment grave, le juge peut prononcer la résiliation judiciaire du contrat aux torts de l'employeur.

79. La Cour de cassation considère que des faits de discrimination constituent un manquement grave de l'employeur justifiant la résiliation judiciaire⁴.

80. En principe, la résiliation prononcée aux torts de l'employeur produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Toutefois, lorsque les faits reprochés par le salarié sont sanctionnés par la nullité, comme c'est le cas en matière de discrimination aux termes de l'article L.1132-4 du code du travail, la résiliation judiciaire doit emporter les effets d'un licenciement nul⁵.

81. En l'espèce, Monsieur X a saisi le Conseil de prud'hommes de XXXX d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail dès le 2 avril 2013, en raison des faits de harcèlement discriminatoire qu'il subissait.

82. Le Défenseur des droits, considérant d'une part, que la société mise en cause n'a pas apporté la preuve, lui incombant, que les faits de harcèlement discriminatoire dénoncés par Monsieur X étaient justifiés par des éléments objectifs, et considérant, d'autre part, que la société mise en cause n'a pas rempli son obligation visant la protection de la santé de son salarié, estime que ces éléments justifient le prononcé de la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts exclusifs de son employeur et ayant les effets d'un licenciement nul.

83. C'est justement ce qu'a retenu le Conseil de prud'hommes dans son jugement du 26 juin 2015.

➤ A titre subsidiaire : sur le licenciement de Monsieur X :

84. 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* ».

85. 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 prononcée⁶.

86. 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.

⁴ Cass. soc., 23 mai 2013, n°12-12995

⁵ Cass. soc., 29 mai 2013, n°11-28734 - La même solution est retenue en matière de harcèlement moral, sur le fondement de l'article L.1152-3 du code du travail : Cass. soc., 20 février 2013, n°11-26560

⁶ Cass. soc., 24 juin 2009, n°07-43994

87. En l'espèce, il ressort des éléments recueillis que l'inaptitude de Monsieur X à tous les postes dans l'entreprise fait suite à ses placements en arrêt maladie et à la dégradation de son état de santé liée aux agissements constitutifs de harcèlement moral qu'il rencontrait sur son lieu de travail.
88. Il en résulte que cette inaptitude trouve son origine dans les faits de harcèlement moral dénoncés.
89. Dès lors, le licenciement de Monsieur X constitue une discrimination au sens des articles L.1132-1 et L.1133-1 du code du travail et encourt la nullité, par application de l'article L.1132-4 dudit code.
90. En conséquence, et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits, après avis du collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité :
- Considère que Monsieur X a fait l'objet de faits de harcèlement discriminatoire fondés sur son origine ;
 - Considère que la Société Y a manqué à son obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé de son salarié ;
 - Considère que ces éléments justifient le prononcé de la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts exclusifs de son employeur et ayant les effets d'un licenciement nul ;
 - Considère que le prononcé de l'inaptitude de Monsieur X à tous les postes dans l'entreprise fait suite aux faits de harcèlement discriminatoire dénoncés et que par suite, son licenciement encourt la nullité.
91. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance de la Cour d'appel de XXXX et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON