

Paris, le 28 mars 2012

Décision du Défenseur des droits MLD-2012-22

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 Madame J qui estime avoir subi une discrimination fondée sur son transsexualisme,
décide de présenter les observations suivantes devant le Conseil de prud'hommes.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

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

1. La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie par Madame J, le 5 janvier 2011, d'une réclamation relative à des faits de harcèlement moral qu'elle estime discriminatoires en raison de son transsexualisme.
2. Depuis le 1^{er} mai 2011 et 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 15 juillet 1987, Madame J est embauchée par la société FP en qualité d'ouvrier qualifié. Au moment de son embauche, la réclamante était de sexe masculin et se prénomait Bertrand.
4. A compter d'avril 2006, la réclamante a débuté une procédure médicale et judiciaire de transition en raison de son trouble d'identité sexuelle. Elle a subi une opération de la pomme d'Adam et s'est physiquement affichée en tant que femme.
5. La réclamante a signalé cette transition à son employeur, ainsi qu'à son chef de service, Monsieur L.
6. Dans le cadre de cette procédure de transition, Madame J affirme avoir subi de nombreuses moqueries et remarques discriminatoires de la part de son supérieur et de ses collègues de travail. Monsieur L lui aurait déclaré « *ne pas vouloir de pédé, de folle* » et lui aurait fait d'autres remarques désobligeantes sur son transsexualisme.
7. Par jugement en date du 29 octobre 2007, le Tribunal de Grande Instance a ordonné la substitution du prénom Nathalie à celui de Bertrand sur les registres d'état civil sur le fondement de l'article 60 du Code civil et de l'intérêt légitime que peut avoir une personne pour demander un changement de prénom.
8. A compter du 10 avril 2008, Madame J a bénéficié d'une carte nationale d'identité faisant apparaître son prénom et son sexe féminin. Madame J a également bénéficié d'une implantation mammaire. La réclamante est toujours dans l'attente d'une opération de conversion sexuelle et que de ce fait, nonobstant son changement de prénom, elle dispose toujours d'un numéro de sécurité sociale commençant par « 1 ».
9. La réclamante a sollicité de son employeur qu'il prenne acte de son changement d'identité sexuelle en modifiant son prénom et son sexe sur les documents de la société. Cette demande est restée sans effet puisque Madame J a continué à recevoir ses bulletins de paie ainsi que divers autres courriers provenant de son employeur au nom de « *Monsieur J* ».
10. De plus, son supérieur hiérarchique, Monsieur L, a été remplacé par Monsieur U et les difficultés rencontrées dans la relation de travail ainsi que les remarques à l'encontre de Madame J auraient perdurées.
11. Ces difficultés auraient également été rencontrées avec la Directrice des Ressources Humaines, Madame B, qui lui aurait déclaré « *si vous ne supportez pas qu'on vous appelle Monsieur, il faut quitter votre emploi* ».
12. Enfin, malgré son changement de prénom, les collègues de Madame J auraient continué à l'appeler Bertrand et « Monsieur ».
13. De retour dans l'entreprise à la suite de son opération d'implants mammaires, la réclamante affirme avoir dû effectuer des tâches ne correspondant pas à son état de santé (*enlever le carrelage d'un sol de cuisine, le transporter sur deux étages et le ranger ; enlever la souche d'un arbre de 40 cm de diamètre*).

14. Elle indique également que son supérieur hiérarchique lui aurait interdit de se défaire les cheveux pendant son service, ainsi que de porter des robes ou jupes sur le trajet entre son domicile et son lieu de travail.
15. Madame J précise avoir dénoncé oralement à la Directrice des ressources humaines, Madame B, les actes de harcèlement moral dont elle était victime, en vain.
16. Madame J aurait également demandé à être mutée à plusieurs reprises ce qui n'a jamais été entendu par sa direction.
17. Ce contexte de travail a conduit Madame J à être arrêtée pour état dépressif depuis le 11 mars 2010.
18. Le 9 février 2011, Madame J a saisi le Conseil de prud'hommes afin de solliciter la résiliation judiciaire de son contrat de travail ainsi que des dommages et intérêts au titre de la discrimination.
19. Selon la Cour européenne des droits de l'homme « on entend par transsexuels les personnes qui, tout en appartenant physiquement à un sexe, ont le sentiment d'appartenir à un autre ».
20. Le transsexualisme est un état transitoire, le temps de la conversion d'un sexe à l'autre depuis la prise de conscience du décalage entre l'identité psychologique et le sexe anatomique jusqu'au changement d'état civil. Cette phase transitoire peut durer plusieurs années.
21. Il ressort des enquêtes menées par la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité puis par le Défenseur des droits que c'est pendant la période d'adaptation et de conversion sexuelle que les personnes transsexuelles sont le plus souvent victimes de discrimination.
22. Ainsi, les démarches de la vie quotidienne, personnelles ou professionnelles, nécessitant la justification de son identité, peuvent être source d'humiliation, voire de discrimination.
23. La directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail rappelle, en son considérant 3, que « *la Cour de justice a considéré qu'eu égard à son objet et à la nature des droits qu'il tend à sauvegarder, le principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes s'applique également aux discriminations qui trouvent leur origine dans le changement de sexe d'une personne* ».
24. Dans son arrêt *P. c/ S et Cornwall County Council* du 30 avril 1996, la Cour de justice des Communautés européennes a décidé qu'un licenciement fondé sur le transsexualisme était une différence de traitement fondée sur le sexe.
25. Il ressort de l'analyse de la jurisprudence qui précède que toute discrimination fondée sur le transsexualisme d'une personne équivaut à une discrimination fondée sur le sexe, contraire à la directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes. C'est ce qu'a affirmé la haute autorité dans sa délibération n° 2008-29 du 18 février 2008.
26. L'article L.1132-1 du Code du travail précise qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié, ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte en raison de son sexe.
27. L'article L.1134-1 du même code indique que le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte (...). 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.
28. Enfin, aux termes des dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008, la discrimination inclut désormais le harcèlement, défini comme « *tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa (notamment le sexe) [...], 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* ».

29. S'agissant des faits de harcèlement moral discriminatoire invoqués par la réclamante, l'enquête du Défenseur des droits révèle que postérieurement à octobre 2007, date du changement de prénom de Madame J, celle-ci a continué à recevoir des courriers émanant de son employeur libellés au nom de « *Monsieur J* » ou de « *Monsieur Bertrand J* » (courriers en date du 14 janvier 2008, 25 juin 2008, 25 juin 2009, 19 janvier 2010, 16 juin 2010, 28 janvier 2010).
30. De même, ses bulletins de paie de 2008 à 2011 comportent toujours la mention « *Monsieur J* ».
31. Le fait pour la société FP de continuer à s'adresser à la réclamante par « Monsieur » et non « Madame », en dépit de sa connaissance de son changement d'identité, marque un déni de son identité ayant pour effet de la déstabiliser voire de l'humilier.
32. La répétition de ces agissements a d'ailleurs eu un impact certain sur la santé de Madame J puisque cette dernière est depuis près de deux ans en arrêt maladie. Les arrêts maladie de la réclamante font apparaître un état anxio-dépressif important nécessitant un lourd traitement à base d'anxiolytiques.
33. Or, la Chambre sociale de la Cour de Cassation a considéré dans deux arrêts du 19 octobre 2010 et 3 novembre 2010 que « *la production de certificats médicaux attestant de l'état dépressif ou d'une souffrance sur le lieu de travail* » était suffisante pour faire présumer l'existence d'un harcèlement moral.
34. La société FP, dans sa réponse au défenseur des droits, n'apporte aucun élément de nature à prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs de harcèlement moral ni même qu'ils soient justifiés par des éléments objectifs.
35. En effet, s'agissant de la mention « Monsieur » sur les courriers, la société mise en cause ne le conteste pas mais l'explique par le fait qu'il s'agit d'une erreur matérielle trouvant son origine dans les habitudes prises avec un salarié connu depuis très longtemps sous une identité masculine.
36. Cet argument ne saurait être recevable car si une erreur matérielle peut s'expliquer sur un fait isolé, elle ne saurait se répéter sur plus de six courriers sur une période de deux ans.
37. S'agissant de cette mention sur les bulletins de paie, la société FP invoque un dysfonctionnement de son logiciel de paie dû au fait que le numéro de sécurité sociale de Madame J commence par le chiffre 1 (chiffre représentant les individus de sexe masculin). Ce logiciel ferait automatiquement un lien entre le numéro de sécurité sociale de la personne et la civilité inscrite sur le bulletin de paie.
38. La société mise en cause communique alors une copie d'écran démontrant qu'elle ne pouvait pas entrer la mention « Madame ou Mademoiselle » avec un numéro de sécurité sociale commençant par le chiffre 1.
39. Cependant, la société FP, parfaitement informée du préjudice moral causée à la réclamante par cette mention erronée, ne justifie nullement avoir tenté de régler ce dysfonctionnement informatique.
40. Elle aurait d'ailleurs pu parfaitement y remédier puisque depuis le mois de janvier 2012, Madame J reçoit des bulletins de salaire avec la mention « Mademoiselle ».
41. En ce qui concerne les faits de harcèlement rapportés par Madame J imputables à ses différents supérieurs et collègues et notamment les nombreuses brimades, insultes et tâches de travail en inadéquation avec son état de santé, la société ne justifie pas avoir respecté son obligation de sécurité de résultat.
42. Or, le 30 septembre 2010, le conseil de Madame J, Maître BR a adressé un courrier dénonçant le harcèlement moral subi par sa cliente depuis avril 2006 avec des exemples précis à l'appui de ses allégations.

43. La société FP s'est contentée de contester la réalité des faits décrits sans recevoir la salariée ou diligenter une enquête au sein de l'entreprise.
44. Or, 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. De plus, il est de jurisprudence constante que : « *L'employeur, tenu d'une véritable obligation de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, manque à cette obligation, lorsqu'un salarié est victime sur le lieu de travail d'agissements de harcèlement moral ou sexuel exercés par l'un ou l'autre de ses salariés, quand bien même il aurait pris des mesures en vue de faire cesser ces agissements.* » (Cass. Soc., 3 février 2010, n°08-44019)
46. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Considère que la société FP ne rapporte pas la preuve, qui lui incombe, que les faits de harcèlement moral dénoncés par Madame J sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination;
 - Constate que Madame J a fait l'objet d'un harcèlement moral discriminatoire et d'une discrimination en raison de son sexe ;
 - Considère que la société FP a manqué à son obligation de sécurité de résultat en matière de harcèlement moral, conformément à l'article L.1152-4 du Code du travail.