

Paris, le 19 juin 2020

Décision du Défenseur des droits n°2020-121

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 ;

Vu 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 ;

Saisi d'une réclamation de Madame X relative au changement de ses prénom et nom de famille dans le cadre de son emploi, imposé par son employeur la société Y, qu'elle estime discriminatoire car en lien avec son patronyme et/ou son origine.

Décide de présenter des observations devant le conseil de prud'hommes de Z.

Jacques TOUBON

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

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame X relative au changement de ses prénom et nom de famille dans le cadre de son emploi, qu'elle estime discriminatoire car en lien avec son patronyme et/ou son origine.

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE :

1. Le 6 mai 2019, Madame X est embauchée sous contrat à durée indéterminée en qualité d'attachée commerciale par la société Y.
2. Le 12 septembre 2019, lors d'une réunion en présence de Monsieur A, gérant, et de Madame B, responsable commerciale, il lui aurait été demandé de changer ses prénom et nom de famille, au motif que leur consonance étrangère déplairait à la clientèle de l'entreprise.
3. Par courriel du 13 septembre 2019, Madame B envoie à Madame X une liste de prénoms en lui indiquant « *Voici par exemple quelques idées ou regarde sur le net, Emma Léa Lola Lina Clara Eva* », et la renvoie vers un site de généalogie pour choisir un nom de famille.
4. Le même jour, la messagerie professionnelle de Madame X est modifiée pour inclure deux adresses : l'une avec son nom réel, et « emma.lefevre@Y.fr ».
5. Madame X transmet alors par courriel cette nouvelle adresse à d'autres salariés de la société Y en indiquant « *Voici ma nouvelle adresse mail mon nom et mon prénom changés par David et Priscilla comme prévu lors de la réunion de 12/09/2019* ».
6. La réclamante est placée en arrêt de travail pour maladie le jour même et jusqu'au 9 octobre 2019.
7. Par courrier recommandé du 15 septembre 2019, elle indique à Monsieur A s'être sentie humiliée et discriminée et l'informe de son intention de saisir l'inspection du travail.
8. Par courrier recommandé du 26 septembre 2019, la société Y réfute toute « *volonté de discrimination* » et explique que cette mesure était « *une forme de test* », une « *simulation* », visant à « *toucher du doigt le fait que peut-être, et malheureusement, d'autres comportements de [ses] interlocuteurs pouvaient être éventuellement à l'origine de l'échec de [ses] négociations commerciales* ».
9. Par courrier du 2 octobre 2019, l'inspection du travail rappelle à la société Y la jurisprudence de la Cour de cassation concluant au caractère discriminatoire du changement de prénom imposé par l'employeur⁽¹⁾ et lui demande quelles mesures sont envisagées pour faire évoluer la situation dénoncée. Le 15 octobre 2019, l'inspection du travail informe Madame X que la société Y conteste l'application en l'espèce de la jurisprudence précitée, au motif que cette solution ne concernerait que la phase d'embauche des salariés.

¹ Cass. soc., 10 novembre 2009, n°08-42.286

10. Par courrier recommandé du 9 octobre 2019, Madame X prend acte de la rupture de son contrat de travail, invoquant une discrimination en lien avec son origine.
11. Le 17 octobre 2019, elle saisit le Conseil de prud'hommes de Z en requalification de la rupture de son contrat de travail.

ENQUÊTE DU DÉFENSEUR DES DROITS :

12. Madame X saisit le Défenseur des droits le 16 septembre 2019.
13. Au vu des éléments transmis par la réclamante, le Défenseur des droits décide d'engager une enquête contradictoire auprès de la société Y, et lui adresse, le 24 mars 2020, une note récapitulative reprenant son analyse en fait et en droit de la situation de Madame X.
14. Par courrier du 23 mai 2020, la société Y, par l'intermédiaire de son conseil, répond à la note récapitulative en adressant ses observations au Défenseur des droits.

CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES :

➤ Rappels relatifs à la discrimination en lien avec le patronyme et/ou l'origine

15. À titre préliminaire, il convient de rappeler que le droit au nom constitue un élément de la vie privée et son respect est ainsi protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme a une approche extensive de la vie privée englobant « *le droit de nouer et de développer des relations avec ses semblables* »⁽²⁾. Ainsi, le nom d'une personne, en tant que moyen d'identification personnelle et de relation avec autrui est protégé contre les ingérences des Etats. La Cour européenne a, plus largement, consacré un droit à l'identité. Le droit à la vie privée sociale inclut ainsi un droit au développement personnel, lequel s'entend notamment « *du droit d'aller vers les autres paré de tous les détails de son identité* »⁽³⁾.
16. Conformément à son article 14, la jouissance des droits et libertés reconnus dans la Convention européenne des droits de l'homme doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.
17. Selon une jurisprudence constante, la Cour européenne des droits de l'Homme reconnaît l'applicabilité de l'article 8 – tant sous l'angle de la « vie privée » que sous celui de la « vie familiale » – aux contestations relatives aux noms et prénoms des personnes physiques⁽⁴⁾.

² CEDH, 16 décembre 1992, Niemietz c. Allemagne, n°13710/88

³ V. F. Sudre *et alii*, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 2^{ème} éd., 2004, p. 379 ⁴CEDH, Mentzen alias Mencena c. Lettonie, 7 décembre 2004, n°71074/01 ; Burghartz c. Suisse, 22 février 1994, série A n°280-B, p. 28, § 24 ; Stjerna c. Finlande, 25 novembre 1994, série A n°299-B, p. 60, § 37 ; Guillot c. France, 24 octobre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-V, pp. 1602-1603, § 21 ; Szokoloczy-Syllaba et Palffy de Erdoed SzokoloczySyllaba c. Suisse (déc.), n°41843/98, 29 juin 1999 ; Bijleveld c. Pays-Bas (déc.), n°42973/98, 27 avril 2000 ; Taieb dite Halimi c. France (déc.), n°50614/99, 20 mars 2001 ; G.M.B. et K.M. c. Suisse (déc.), n°36797/97, 27 septembre 2001 ; Šiškina et Šiškins c. Lettonie (déc.), n°59727/00, 8 novembre 2001, Petersen c. Allemagne (déc.), n°31178/96, 6 décembre 2001

18. En droit interne, 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 définit la discrimination, dans son article 1, comme « *la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine (...), de son patronyme (...) de son appartenance ou de sa non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race (...) 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* ».
19. Le code du travail, à l'article L. 1132-1, prévoit qu'aucune personne ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison notamment de son origine et de son nom de famille. En revanche, le même code précise que sont autorisées « *les différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée* ».
20. Dans un arrêt du 10 novembre 2009 ⁽⁴⁾, la Cour de cassation a fait application des textes susmentionnés et jugé que « *le fait de demander au salarié de changer son prénom de Mohamed pour celui de Laurent est de nature à constituer une discrimination à raison de son origine* ».
21. Répondant à la justification avancée par l'employeur dans cette affaire, la Cour ajoute que « *la circonstance que plusieurs salariés portaient le prénom de Mohamed n'était pas de nature à caractériser l'existence d'un élément objectif susceptible de la justifier* », et conclut à l'existence d'une discrimination.
22. Dans un arrêt du 23 janvier 2020, la Cour d'appel de VERSAILLES rejette l'argument de l'employeur selon lequel la « *francisation* » du prénom d'une salariée avait pour objectif de la « *protéger (...) contre des comportements racistes et inconvenants de la part de certains clients* ». La Cour juge ainsi que « *l'employeur ne saurait, ni se faire le relais des pratiques discriminatoires qu'il impute à sa clientèle ni porter atteinte, de son propre chef, à l'identité de ses salariés* ». La Cour constate l'existence d'« *une volonté de nier le particularisme du prénom et plus généralement de l'identité de la salariée* » et considère que l'employeur a ainsi porté « *atteinte à la dignité* » de la salariée, justifiant la condamnation de l'employeur pour harcèlement moral ⁽⁵⁾.
23. En revanche, la discrimination n'est pas constituée si le salarié s'est lui-même présenté avec un nom francisé, y compris lors de ses emplois antérieurs, par convenance personnelle ⁽⁶⁾.
24. Dans sa décision n°2015-315 ⁽⁷⁾, le Défenseur des droits a considéré que le patronyme étant un élément d'individualisation des personnes, transmis par les ascendants, il renseigne sur les origines de celui qui le porte, de sorte qu'une différence de traitement fondée sur le patronyme peut constituer une discrimination fondée l'origine.

⁴ Cass. Soc., 10 novembre 2009, n°08-42286

⁵ Cour d'appel de Versailles, 23 janvier 2020, n° 17/00785

⁶ Cour d'appel de Paris, 31 mars 2011, n° 09-4801

⁷ Décision MLD-2015-315 du 8 janvier 2016 relative à un refus d'embauche en raison du patronyme et de l'origine, §22

25. S'agissant du régime probatoire applicable en matière de lutte contre les discriminations, l'article L. 1134-1 du même code définit un principe d'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* ».
26. Ainsi, au vu des éléments présentés par le salarié dénonçant une discrimination, il appartient à la partie mise en cause d'apporter la preuve soit que les éléments laissant supposer la discrimination ne sont pas établis, soit que la situation dénoncée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
27. Si la partie mise en cause ne parvient pas à rapporter une telle preuve, la discrimination est établie.
28. L'article L.1132-4 du même code prévoit que toute décision ou acte pris en méconnaissance du principe de non-discrimination est nul.
29. Par ailleurs, la Cour de cassation est venue préciser que la prise d'acte faisant suite à une mesure discriminatoire doit produire les effets d'un licenciement nul ⁽⁸⁾.
30. Dans ce cadre, l'article L.1134-5 du code du travail prévoit le principe de la réparation intégrale du préjudice résultant de la discrimination, la nullité ayant pour objectif de replacer les parties dans l'état où elles se trouvaient avant la survenance des faits de discrimination.
31. À cet égard, en application de la jurisprudence de la Cour de cassation, et notamment de son arrêt du 29 janvier 2020, en cas de demande de réintégration du salarié dans l'entreprise, l'employeur est condamné à lui verser le montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre la rupture du contrat et la réintégration, sans déduction des éventuels revenus de remplacement ⁽⁹⁾.

➤ **Sur le harcèlement discriminatoire**

32. La loi n°2008-496 précitée à laquelle le code du travail fait référence a pour objet de transposer en droit interne un certain nombre de directives communautaires relatives à la non-discrimination, et notamment les directives 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique et 2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.
33. En vertu de l'article 2 alinéa 3 de la directive 2000/43/CE et de la directive 2000/78 :
« *Le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1^{er} se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».

⁸ Cass. soc., 12 décembre 2012, n°10-28166

⁹ Cass. Soc., 29 janvier 2020, n°18-21862

34. L'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 interdit les discriminations fondées sur le patronyme et l'origine, et précise que : « *La discrimination inclut : 1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation 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* ».
35. Il en résulte que tout agissement subi par une personne ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant et lié à l'un des critères prévus par l'article L.1132-1 du code du travail, tel que l'origine et le patronyme constitue une discrimination. Le Défenseur des droits rappelle ainsi régulièrement qu'un harcèlement peut être constitutif d'une discrimination.
36. Dans plusieurs affaires, les juridictions ont retenu l'analyse du Défenseur des droits et qualifié les faits dénoncés de « *harcèlement discriminatoire* » au visa de l'article L.1132-1 et de la loi du 27 mai 2008¹⁰.
37. Le harcèlement discriminatoire peut être caractérisé par un acte unique d'une particulière gravité, portant atteinte à la dignité de la personne visée¹¹. La Cour d'appel de RENNES a ainsi considéré que « *lorsque le harcèlement moral prend la forme d'une discrimination, il peut être constitué même lorsque ce fait indésirable est unique* ».
38. Le harcèlement discriminatoire est caractérisé dès lors qu'un tel agissement porte atteinte à la dignité de la ou des personne(s) et crée pour elle(s) un climat dégradant et humiliant.
39. En tout état de cause, l'atteinte à la dignité humaine est une composante cruciale du harcèlement discriminatoire¹².

➤ **S'agissant des éléments de présomption présentés par la réclamante :**

40. Pour le Défenseur des droits, Madame X produit des éléments permettant de présumer que c'est à l'initiative de l'employeur que ses nom et prénom ont été changés ce qui constitue une discrimination en lien avec son patronyme et son origine.
41. En effet, elle produit le courriel de Madame B l'invitant à choisir une nouvelle identité, une impression d'écran montrant une boîte professionnelle intitulée « *emma.lefevre@Y.fr* », et un courriel qui lui a été adressé à cette nouvelle adresse, le jour-même par Monsieur A.
42. Elle produit également un arrêt de travail daté du même jour et délivré par son médecin généraliste, ainsi qu'un courrier du 15 septembre 2019, alertant la société Y sur son sentiment d'humiliation et sur la qualification de discrimination que revêt cette situation.

¹⁰ Voir notamment : Décision du Défenseur des droits n°MLD-2013-263 du 30 décembre 2013 et jugement CPH Montpellier, 26 juin 2015, n°13/00529 ; Décision du Défenseur des droits n°MLD-2014-105 du 31 juillet 2014 et CA Rennes, 10 décembre 2014, n°14/00134 ; Décision du Défenseur des droits n°MLD-2016-327 du 19 décembre 2016 et arrêt CA Douai, 27 octobre 2017, n°2324/17 ; Décision du Défenseur des droits n°MLD-2016-176 du 13 juillet 2016 et CA Montpellier, 13 mars 2019, n°15/05129.

¹¹ Décision du Défenseur des droits n°MLD-2014-105 et arrêt CA Rennes, 10 décembre 2014 ; Décision du Défenseur des droits n°2019-041 et arrêt CA PARIS 5 décembre 2019 n°17/10760

¹² Voir l'arrêt de la Cour d'appel de DOUAI précité, 27 octobre 2017, n° 15/03684 après Décision du Défenseur des droits n°MLD-2016-327 en date du 19 décembre 2016

43. Enfin, dans son courrier du 26 septembre 2019, et dans sa réponse au Défenseur des droits du 23 mai 2020, la société Y ne réfute ni d'avoir assisté aux échanges à ce sujet entre Madame B et Madame X, ni le fait que cette mesure aurait été fondée, comme relaté par la réclamante, sur l'origine « *marocaine* » ou « *arabe* » de ses nom et prénom, laquelle déplairait à la clientèle de l'entreprise.

44. Ces éléments, pris dans leur ensemble, constituent des indices laissant supposer que Madame X a fait l'objet d'une discrimination en lien avec son patronyme et son origine.

➤ **S'agissant des explications fournies par la société Y mise en cause :**

45. Dans ses échanges avec la réclamante, l'inspection du travail et le Défenseur des droits, la société Y ne conteste pas être à l'origine de l'utilisation, par Madame X, d'un prénom et d'un nom de famille différents de ceux de son état civil.

46. Toutefois, l'employeur fait valoir (i) qu'il ne se serait agi que d'une simulation temporaire et acceptée par la réclamante, (ii) que l'objectif aurait été de mettre en lumière la préférence supposée de la clientèle pour l'identité « *Emma Lefèvre* » en vue (iii) d'améliorer les résultats commerciaux de Madame X.

47. La société Y soutient aussi (iv) que la discrimination ne serait prohibée par le code du travail qu'en cas de « *conséquences matérielles sur les relations contractuelles* » ou encore, qu'un « *élément moral* » devrait être démontré pour conclure à l'existence d'une discrimination.

(i) Sur l'existence d'une simulation à caractère temporaire acceptée par la réclamante

48. Par courrier du 26 septembre 2019 adressé à la réclamante, et dans sa réponse du 23 mai 2020 au Défenseur des droits, la société Y explique que le changement de nom et de prénom correspondrait à la mise en œuvre d'une « *simulation* », « *d'une forme de test* » auprès de la clientèle.

49. La société Y indique en effet que Madame B a « *effectivement simplement proposé, tout en conservant le même argumentaire commercial, d'essayer de mesurer si d'autres paramètres ne seraient pas à l'origine [de ses] échecs* ».

50. Elle souligne ainsi que les prénom et nom de la réclamante seraient à l'origine de résultats commerciaux estimés insuffisants par la société Y, et qu'afin de pallier ces difficultés, Madame B aurait pris l'initiative de réaliser un test auprès de la clientèle, ce que la réclamante aurait accepté.

51. Selon la société Y, Madame X aurait elle-même demandé des idées de nom et de prénom à ses responsables.

52. Aucun des éléments portés à la connaissance du Défenseur des droits ne démontre que Madame X aurait consenti à se livrer à une telle démarche. Au contraire, l'arrêt maladie délivré le jour même et le courrier qu'elle a adressé deux jours plus tard à la société Y,

faisant part de son sentiment d'humiliation, rendent compte de son opposition à cette instruction.

53. Au demeurant, dans son arrêt du 10 novembre 2009, la Cour de cassation rejette expressément l'argument de l'employeur selon lequel le salarié « *a accepté le changement de prénom lors de son embauche* » et conclut à l'existence d'une discrimination. Ainsi, même en cas d'accord du salarié, la mesure discriminatoire n'est pas justifiée.
54. En évoquant une « *forme de test* », la société Y mise en cause semble se prévaloir d'avoir tenté de mettre en œuvre un testing, pratique juridiquement admise par le droit sous certaines conditions.
55. Toutefois, il convient à cet égard de rappeler que le testing se définit par sa finalité probatoire. En effet, son seul objectif est de démontrer l'existence d'une discrimination afin d'y mettre fin.
56. Dans le cas de Madame X, la société Y indique clairement que l'objectif poursuivi était purement commercial. Dans son courrier au Défenseur des droits du 23 mai 2020, elle souligne que la mesure avait pour but « *d'améliorer ses résultats* ». Il ne s'agit donc pas d'un testing permis en matière de discrimination.
57. Par ailleurs, en faisant référence à une « *simulation* », la société Y implique que la mesure n'aurait eu qu'un caractère provisoire.
58. Toutefois, contrairement à ce que soutient la société Y, les impressions d'écran produites par Madame X démontrent l'existence d'une boîte électronique « *emma.lefevre@Y.fr* », dont le caractère provisoire n'est pas démontré par l'employeur.
59. En outre, aux termes de la loi, le caractère provisoire d'une mesure ne fait pas partie des justifications possibles d'une discrimination.
60. Enfin, l'adresse « *emma.lefevre@Y.fr* » a été immédiatement utilisée par Monsieur A pour contacter Madame X. Le changement d'identité n'était donc pas limité aux communications avec les interlocuteurs externes à la société Y.
61. Au vu de ces éléments, le Défenseur des droits relève que l'argument tiré d'une simple « *simulation* », qu'il soit réel ou mensonger, n'a pas pour effet de justifier la mesure discriminatoire.

(ii) Sur l'objectif d'adaptation aux préférences supposées de la clientèle

62. La société Y souligne, dans son courrier du 26 septembre 2019, que Madame B « *se basait sur son expérience* », et avait constaté « *des pratiques (...) malheureusement établies dans un certain nombre de plateformes* », qui expliqueraient les faibles résultats commerciaux de la réclamante.
63. La société Y ajoute que l'objectif du changement de prénom et de nom était de « *préparer [la réclamante] à faire face à ce type de situations et à les comprendre* ».

64. Or, l'argument consistant à justifier une mesure discriminatoire par la volonté supposée de la clientèle a fait l'objet de débats juridiques dans le cadre des discriminations fondées sur les signes d'appartenance des salariés à une religion.
65. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a en effet considéré, dans un arrêt du 14 mars 2017, que « *la volonté d'un employeur de tenir compte des souhaits d'un client (...) ne saurait être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante (...)* » justifiant une mesure discriminatoire ⁽¹³⁾.
66. La Cour de cassation a jugé, dans le prolongement de cet arrêt, que l'interdiction du port d'un signe religieux constituait une discrimination directe que ne sauraient justifier les exigences de la clientèle ⁽¹⁴⁾.
67. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que les préférences supposées de la clientèle de la société Y mise en cause ne constituent pas une exigence professionnelle essentielle et déterminante justifiant le changement des prénom et nom à consonance étrangère de la réclamante.

(iii) Sur l'objectif d'amélioration des performances commerciales de la réclamante

68. La société Y expose que malgré des formations, Madame X n'aurait généré qu'un chiffre d'affaires de 1500 euros en quatre mois, tandis que Madame B aurait réalisé « *en simplement 3 semaines (...) 52 ventes avec 43 clients* ».
69. Les responsables de Madame X auraient néanmoins perçu son « *potentiel* » et Madame B l'aurait prise « *sous son aile* ».
70. La société Y mise en cause semble ainsi intégrer le changement de nom et de prénom dans une démarche d'accompagnement à la performance de la réclamante, à laquelle celle-ci aurait donc tout intérêt à adhérer, pour sa propre réussite professionnelle. Dans cette logique, dans sa réponse au Défenseur des droits du 23 mai 2020, elle évoque, à quatre reprises, sa « *bienveillance* » envers Madame X.
71. Il convient toutefois de rappeler à cet égard que peut être déduit de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme un « *droit d'aller vers les autres paré de tous les détails de son identité* » ⁽¹⁵⁾.
72. La Cour d'appel de VERSAILLES a également souligné, dans son arrêt précité du 23 janvier 2020, que la négation, par l'employeur du « *particularisme du prénom et plus généralement de l'identité de la salariée* » constituait une « *atteinte à la dignité* » de celle-ci.

¹³ CJUE, Bougnaoui et ADDH, 14 mars 2017, C-188/15

¹⁴ Cass. Soc. 22 novembre 2017, n°13-19.855

¹⁵ V. F. Sudre *et alii*, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 2^{ème} éd., 2004, p. 379 ¹⁷ CJUE, Bilka, 13 mai 1986, n°170/84, §36 ; H.K C. Danfoss, 17 octobre 1989, n°109/88, §25 ; Enderby, 27 octobre 1993, n°127/92, §28.

73. Pour le Défenseur des droits, l'accompagnement vers la réussite professionnelle ne saurait constituer une justification recevable à ce qui constitue une pratique discriminatoire et un salarié est fondé à refuser de s'y soumettre.

74. Au demeurant, il résulte d'une jurisprudence constante de la CJUE qu'une discrimination directe ou indirecte, et *a fortiori* un harcèlement, ne peut être justifiée par des motifs économiques, faute de caractère objectif, nécessaire et proportionné de tels motifs⁽¹⁷⁾.

75. Compte tenu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que l'argument selon lequel la mesure discriminatoire aurait été décidée dans le seul intérêt de la réclamante est irrecevable en raison de l'objectif purement commercial poursuivi par l'employeur.

(iv) Sur la qualification de discrimination en l'absence de toute conséquence de la mesure sur le contrat de travail et en l'absence d'« élément moral »

76. L'article L. 1132-1 du code du travail dispose qu'« aucune personne ne peut (...) faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte (...) » en raison d'un motif prohibé.

77. Ainsi, toute « mesure discriminatoire » prise par l'employeur, peu important qu'elle ait des conséquences sur l'exécution du contrat de travail, est prohibée par le texte précité.

78. Par ailleurs, la société Y indique dans son courrier du 23 mai 2020 que la qualification de discrimination ne pourrait être retenue en l'absence de démonstration de l'« élément moral ». Elle fait ainsi valoir qu'aucune « intention de nuire » ne serait caractérisée à l'égard de la réclamante.

79. Le Défenseur des droits rappelle qu'à la différence du délit de discrimination prévu par le code pénal, la définition de la discrimination directe et indirecte applicable en droit du travail résultant de la loi du 27 mai 2008, et l'aménagement de la charge de la preuve prévu à l'article L1134-1 du code du travail, donnent lieu à un cadre juridique ne nécessitant pas la démonstration d'une intention discriminatoire de la part de l'employeur.

80. De surcroît, tel que le reconnaît la jurisprudence précitée, le harcèlement que constitue la demande de changement de prénom est en elle-même preuve suffisante de l'élément moral de l'intention de discriminer.

81. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que le changement de prénom et de nom de famille demandé à Madame X dans le cadre de son emploi constitue une discrimination en raison du patronyme et de l'origine au sens de l'article L. 1132-1 du Code du travail. La prise d'acte faisant suite à cette mesure emporte les effets d'un licenciement nul.

82. Le Défenseur des droits relève qu'il a été demandé à la réclamante de renier son identité et ses origines dans le cadre de son emploi. Cet acte d'une particulière gravité est également constitutif d'un harcèlement discriminatoire en lien avec le patronyme et l'origine au sens de l'article 1^{er}, 1^o, de la loi du 27 mai 2008 précitée.

83. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance du conseil de prud'hommes de Z et souhaite soumettre à l'appréciation de la juridiction de jugement.

Jacques TOUBON