

Paris, le 5 mai 2023

Décision du Défenseur des droits n°2023-062

La Défenseure 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 ;

Vu la décision n° 2021-011 du 8 janvier 2021 du Défenseur des droits ;

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

Saisie d'une réclamation de Monsieur X relative à l'usage d'un prénom différent du sien dans le cadre de son emploi, mesure qu'il estime discriminatoire car en lien avec son patronyme et/ou son origine ;

Constate l'existence d'un harcèlement discriminatoire lié au patronyme et/ou à l'origine de Monsieur X ;

Décide de présenter des observations devant la cour d'appel de Z.

Claire HÉDON

Observations devant la cour d'appel de Z dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

1. Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur X, relative à l'usage d'un prénom différent du sien dans le cadre de son emploi, mesure qu'il estime discriminatoire car en lien avec son patronyme et/ou son origine.

I. RAPPEL DES FAITS :

2. Monsieur X est embauché par contrat à durée indéterminée daté du 19 novembre 1996, à effet le 2 janvier 1997, en qualité d'ingénieur d'affaires, statut cadre, par la société Y, qui appartient au groupe A. En 2002, il est promu au poste de responsable des ventes.
3. Auparavant, auprès de son ancien employeur, la société B, Monsieur X travaillait sous une identité conforme à son état civil, ainsi que le démontrent les cartes de visite établies par cette société.
4. Par courrier du 26 novembre 1996, Monsieur X adresse à la société Y son contrat de travail signé. Celui-ci est conclu avec Monsieur C, alors président directeur général, sous l'identité « X ». Les documents relatifs à son embauche, tels que la déclaration préalable à l'URSSAF, mentionnent également le prénom « M ».
5. Il indique qu'en fin d'année 1996, son recruteur au sein de la société Y, Monsieur D, directeur de division, lui aurait oralement demandé d'utiliser le prénom « A » au lieu de « M » dans le cadre de ses fonctions, situation qui aurait ensuite perduré pendant plus de vingt ans. Selon Monsieur X, cette décision aurait eu pour objectif de donner une image de neutralité dans ses rapports avec la clientèle.
6. Son premier bulletin de paie de janvier 1997 est quant à lui adressé à Monsieur « M - A » X.
7. Chaque année, entre 1997 et 1999, des avenants au contrat de travail sont conclus sous le prénom « A ». De 2001 à 2006, ils indiquent « M - A ». De 2008 à 2016, le prénom utilisé est « M ».
8. Monsieur X reçoit à huit reprises des récompenses professionnelles attribuées sous le prénom « A », parfois « A », ou encore « A (M) ».
9. Le prénom « A » est le seul à apparaître sur ses cartes de visite et dans son adresse électronique professionnelle.
10. Le 5 mai 2010, le groupe A adopte un code de conduite et d'éthique qui, dans ses articles 2.2 et 2.3 promeut la diversité et une « *tolérance zéro* » en matière de discrimination. Un dispositif de signalement des faits de discrimination est également prévu.
11. Le 17 mars 2017, après plus de vingt ans de collaboration, Monsieur X et la société signent une rupture conventionnelle, qui prend effet le 14 avril 2017. Le formulaire de rupture est au nom de X. En revanche, son dernier bulletin de paie, ainsi que ses documents de fin de contrat, indiquent « M - A ».

12. Par courriers des 25 et 30 juillet 2018, la LICRA informe la société Y du droit applicable en matière de discrimination concernant l'usage du prénom. La LICRA fait également valoir que Monsieur X aurait perçu une rémunération insuffisante au cours de son emploi et que son évolution professionnelle aurait été particulièrement lente.
13. La société répond par courrier du 10 août 2018 adressé à la LICRA, en soulignant que le signataire du contrat de travail, Monsieur C, est décédé depuis et ne peut donc fournir d'explication. La société met en doute le fait que l'usage du prénom « A » ait été imposé à Monsieur X, ce dernier ne s'en étant jamais plaint. Elle considère que les faits de discrimination dateraient de l'embauche de Monsieur X en 1996 et seraient donc prescrits. S'agissant du salaire et de l'évolution professionnelle, la société démontre que Monsieur X a été promu en 2002 et qu'il fait partie des cinq salariés les mieux rémunérés de l'entreprise.
14. Entre juillet et septembre 2018, quatre anciens collègues de Monsieur X attestent de la réalité de l'usage du prénom « A » pour le désigner dans l'entreprise. La société Y produit quant à elle des attestations d'autres salariés, ayant des prénoms à consonance étrangère, et certifiant n'avoir jamais reçu de demande de changement de prénom de la part de la direction.
15. Monsieur X a saisi le conseil de prud'hommes de E de demandes fondées sur la discrimination et le harcèlement moral. La LICRA et SOS Racisme sont intervenantes volontaires à l'instance.
16. Le Défenseur des droits, après avoir enquêté auprès de la société Y comme décrit ci-après, a conclu à l'existence d'une discrimination et notifié ses observations par décision n° 2021-011 du 8 janvier 2021, qui ont été présentées à l'audience du conseil de prud'hommes.
17. Par jugement du 8 mars 2022, le conseil de prud'hommes a conclu à la prescription de l'action sur la discrimination et « sur le fond pour la moralité des débats » à l'absence de toute discrimination à l'égard de Monsieur X. Il l'a débouté de l'ensemble de ses demandes. Monsieur X a interjeté appel.

II. ENQUÊTE DU DÉFENSEUR DES DROITS

18. Les 28 mai et 5 août 2020, un courrier de demande d'explications et de pièces, puis un courrier de relance, sont adressés par les services du Défenseur des droits à la société Y, qui indique n'avoir reçu que le courrier de relance du 5 août 2020.
19. Par courriel du 2 septembre 2020, la société Y répond au Défenseur des droits.
20. Au vu des éléments transmis par Monsieur X et la société mise en cause, le Défenseur des droits adresse à la société Y, le 3 novembre 2020, une note reprenant son analyse en fait et en droit de la situation de Monsieur X.
21. Par courrier en date du 20 novembre 2020, la société Y répond à la note récapitulative en adressant ses observations et pièces complémentaires au Défenseur des droits.

22. C'est dans ce contexte que le Défenseur des droits a décidé de présenter ses observations devant le conseil de prud'hommes de E, par sa décision n° 2021-011 du 8 janvier 2021, notifiée aux parties et à la juridiction.

III. CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES

Cadre juridique

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

23. À titre préliminaire, il convient de rappeler que le droit au nom constitue un élément de la vie privée et que son respect est ainsi protégé par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH). 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* »¹. 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* »².
24. Conformément à son article 14, la jouissance des droits et libertés reconnus dans la CEDH 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.
25. 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 physiques³. La directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique prévoit qu'« *une discrimination directe se produit lorsque, pour des raisons de race ou d'origine ethnique, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable* ».
26. En droit interne, les dispositions de la directive 2000/43/CE précitée sont transposées par 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 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*

¹ CEDH, 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*, n° 13710/88, §29.

² v. F. Sudre *et alii*, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 2^{ème} éd., 2004, p. 379.

³ CEDH, *Mentzen alias Mencena c. Lettonie*, 7 décembre 2004, n° 71074/01 ; *Bijleveld c. Pays-Bas*, n° 42973/98, 27 avril 2000 ; *Taieb dite Halimi c. France*, n° 50614/99, 20 mars 2001 ; *G.M.B. et K.M. c. Suisse*, n° 36797/97, 27 septembre 2001 ; *Šiškina et Šiškins c. Lettonie*, n° 59727/00, 8 novembre 2001, *Petersen c. Allemagne*, n° 31178/96, 6 décembre 2001.

de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable ».

27. 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.
28. Dans un arrêt du 10 novembre 2009⁴, 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 «L» est de nature à constituer une discrimination à raison de son origine* ».
29. Dans un arrêt du 23 janvier 2020, la cour d'appel de Versailles juge 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 moral⁵.
30. 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 personnelle⁶.
31. Dans sa décision n° 2015-315⁷, le Défenseur des droits a considéré que le patronyme étant un élément d'individualisation des personnes, transmis par les ascendants, il peut renseigner sur les origines de celui qui le porte, de sorte qu'une différence de traitement fondée sur le patronyme peut constituer une discrimination en lien avec l'origine. Le même raisonnement est transposable au prénom, composante tout autant centrale de l'identité et de l'individualisation d'une personne.

➤ Régime probatoire

32. S'agissant du régime probatoire applicable en matière de lutte contre les discriminations, l'article L. 1134-1 du code du travail 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* ».
33. Ainsi, si le salarié présente un faisceau d'indices laissant supposer une discrimination, il appartient à la partie mise en cause d'apporter la preuve des faits qui contredisent cette apparence de discrimination ou de démontrer que la situation dénoncée est justifiée par

⁴ Cass. soc., 10 novembre 2009, n° 08-42.286.

⁵ CA Versailles, 23 janvier 2020, RG n° 17/00785.

⁶ CA Paris, 31 mars 2011, RG n° 09-4801.

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

des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Si la partie mise en cause ne parvient pas à rapporter une telle preuve, la discrimination est établie.

➤ **Notion de harcèlement discriminatoire**

34. La loi n° 2008-496 précitée 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.
35. 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 ».
36. 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 ».*
37. 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. 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 2008⁸.
38. À la différence du harcèlement moral prévu par l'article L. 1152-1 du code du travail, le harcèlement discriminatoire peut être caractérisé par un acte unique d'une particulière gravité, en raison de l'atteinte portée à la dignité de la personne visée⁹. 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 »*. En tout état de cause, l'atteinte à la dignité humaine est une composante cruciale du harcèlement discriminatoire¹⁰.

➤ **La sanction**

⁸ Décision du DDD, n° 2013-263, 30 décembre 2013 et CPH Montpellier, 26 juin 2015, n° 13/00529 ; Décision du DDD, n° 2014-105, 31 juillet 2014 et CA Rennes, 10 décembre 2014, RG n° 14/00134 ; Décision du DDD, n° 2016-327, 19 décembre 2016 et CA Douai, 27 octobre 2017, RG n° 2324/17 ; Décision du DDD, n° 2016-176, 13 juillet 2016 et CA Montpellier, 13 mars 2019, RG n° 15/05129.

⁹ Décision du DDD, n° 2014-105, 31 juillet 2014 et CA Rennes, 10 décembre 2014, RG n° 14/00134 ; Décision du DDD, n° 2019-041, 8 mars 2019 et CA Paris, 5 décembre 2019, RG n° 17/10760.

¹⁰ CA Douai 27 octobre 2017, RG n° 15/03684, *prec.*, après Décision du DDD, n° 2016-327, 19 décembre 2016.

39. L'article L. 1132-4 du code du travail dispose que toute décision ou acte pris en méconnaissance du principe de non-discrimination est nul.

➤ **L'intervention du Défenseur des droits**

40. La société Y fait état, dans ses conclusions, d'arrêts d'appel dans lesquels les observations du Défenseur des droits n'ont pas été suivies par les juges du fond. Il est, par ailleurs, reproché au Défenseur des droits de ne pas observer le principe du contradictoire avant de rendre sa décision portant observations en justice, et de soutenir « *aveuglement* » le salarié.

41. Le Défenseur des droits entend rappeler qu'il est une autorité administrative indépendante inscrite à l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 et régie par la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011. En application de l'article 4 de cette loi, le Défenseur des droits est notamment chargé de lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité.

42. Dans le cadre de cette mission, le législateur lui a conféré des pouvoirs d'enquête, inscrits aux articles 18 à 22 de la loi organique précitée. L'enquête diligentée par le Défenseur des droits donne ainsi à la personne mise en cause la possibilité de s'expliquer et d'apporter toute information utile.

43. Le Défenseur des droits sollicite ainsi les pièces et documents nécessaires auprès des parties, afin de procéder à un examen en toute impartialité, d'analyser la situation au regard du droit à la non-discrimination et de rendre une décision, notifiée au réclamant et à la personne mise en cause.

44. En l'espèce, comme précédemment rappelé, le Défenseur des droits a sollicité les explications et pièces de la société Y les 28 mai et 5 août 2020, puis lui a adressé une note détaillant, en droit et en fait, la position que pourrait adopter l'institution sur ce dossier. La société Y a répondu à deux reprises.

45. Lors de cette phase d'enquête, le Défenseur des droits étant une autorité administrative indépendante et non une juridiction, le respect du contradictoire doit s'articuler avec le caractère administratif de l'enquête qu'il mène. Les règles applicables aux documents administratifs et à leur communication ont été énoncées par la loi n° 78-17 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public puis codifiées dans le code des relations entre le public et l'administration. Ainsi, les articles L. 311-1 et L. 311-2 de ce code posent le principe d'un droit d'accès des citoyens aux documents administratifs, mais ce droit ne concerne que les documents achevés et non les documents préparatoires à une décision administrative en cours d'élaboration. La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) a confirmé le caractère secret de l'instruction menée par le Défenseur des droits¹¹. Il a été considéré que les documents recueillis dans le cadre de l'enquête revêtent un caractère préparatoire et sont temporairement exclus, à ce titre, du droit à communication, tant que la décision finale de l'institution n'est pas intervenue.

¹¹ CADA avis, 7 février 2008, n° 20080635.

46. Au terme de l'enquête, la décision finale du Défenseur des droits, consistant en l'espèce à présenter des observations écrites et orales en justice, a été notifiée aux deux parties et au conseil de prud'hommes le 8 janvier 2021, accompagnée des pièces sur lesquelles l'institution s'est fondée. La société Y dispose donc de l'ensemble des arguments et pièces du Défenseur des droits depuis janvier 2021.
47. La Cour de cassation a ainsi jugé que, lorsque le Défenseur des droits présente des observations en justice qui sont portées à la connaissance des parties : « *Cette faculté ne méconnaît pas les exigences du procès équitable et de l'égalité des armes dès lors que les parties sont en mesure de répliquer par écrit et oralement par ses observations et que le juge apprécie la valeur probante des pièces qui lui sont fournies et qui ont été soumises au débat contradictoire* »¹².
48. Il convient également de souligner qu'en 2021, 114 898 dossiers de réclamations ont été reçues par le Défenseur des droits et 175 décisions portant observations en justice ont été présentées devant les juridictions. 82% ont été confirmées par les juridictions saisies¹³. La société Y n'a d'ailleurs identifié, dans ses conclusions, que cinq observations du Défenseur des droits non confirmées, dont la plus récente date de plus de huit ans. Au demeurant, le fait que le Défenseur des droits n'est pas suivi, le cas échéant, dans ses observations ne retire rien à la pertinence et à la légitimité de son intervention.
49. Pour répondre à l'allégation de la société Y qui estime que le Défenseur des droits soutient « *aveuglement* » le salarié, il est important de souligner que le rôle dévolu à l'institution du Défenseur des droits, au travers du traitement des réclamations individuelles qui lui sont soumises, est de défendre un intérêt public, celui de la lutte contre les discriminations. Il ne formule aucune demande en justice, ni pour les parties, ni pour lui-même.

Analyse juridique :

➤ Sur les éléments de présomption de discrimination à raison de l'origine

50. Pour le Défenseur des droits, Monsieur X produit des éléments laissant supposer qu'il a été victime d'une discrimination en lien avec son patronyme et/ou son origine.
51. Monsieur X a communiqué de nombreux documents, certains ayant valeur contractuelle, émanant de la société Y, et faisant usage du prénom « A ». Ce prénom est le seul à apparaître sur les supports destinés à la clientèle de l'entreprise, tels que les cartes de visite et l'adresse de messagerie professionnelle.
52. Les documents de fin de contrat de Monsieur X, destinés aux administrations publiques, mentionnent également « M - A ». Dans un arrêt du 23 septembre 2020, la cour d'appel de Paris a pris en compte le caractère public de l'usage d'un prénom différent par l'employeur, dans une affaire où le prénom d'un salarié avait été francisé sur des photos diffusées en ligne par l'entreprise, pour conclure à une discrimination¹⁴.

¹² Cass. soc., 2 juin 2010, n° 08-40.628 ; Cass. soc., 28 septembre 2016, n° 14-26.387.

¹³ Rapport annuel d'activité 2021 du Défenseur des droits, p. 9.

¹⁴ CA Paris, 23 septembre 2020, RG n° 18/07245.

53. Il ressort des documents transmis au Défenseur des droits par les deux parties que Monsieur X ne s'est pas lui-même présenté sous le prénom « A » au moment de son embauche. En effet, son courrier du 26 novembre 1996 est signé « X », tout comme son contrat de travail, et il démontre qu'il travaillait sous sa réelle identité auprès de son ancien employeur, la société B, dont il communique les cartes de visite.

54. Quatre anciens collègues attestent de la réalité de l'usage du prénom « A » dans le cadre des fonctions de Monsieur X. Selon Monsieur F, ancien juriste : « *en quatre ans et cinq mois passés dans l'entreprise, j'ai toujours entendu ou lu Monsieur G, dirigeant de l'entreprise, s'adresser à lui par le prénom d'usage « A »* ». Selon Monsieur H, ancien collègue de Monsieur X, surpris de l'utilisation alternative des deux prénoms : « *M m'avait répondu qu'il n'y avait aucun rapport entre les deux, que la direction de l'entreprise lui avait imposé par le passé, avant que je ne rejoigne l'entreprise, d'utiliser le prénom « A » dans tous ses échanges avec les clients* ».

55. Les attestations rendent également compte d'une préférence de Monsieur X pour l'usage de sa véritable identité ainsi que d'une gêne quant à l'utilisation du prénom « A ». Selon Monsieur I : « *M m'a aussi avoué être très affecté de ne pouvoir utiliser son vrai prénom* ». S'agissant du lien entre le prénom et l'origine, Monsieur H atteste que Monsieur X « *avait dû accepter ce nouveau prénom en rejoignant la société Y, ce prénom faisant plus couleur locale* ».

56. Monsieur X précise que son état civil ne comporte qu'un seul prénom, « M », et souligne le caractère purement fictif du prénom « A ».

57. Comme énoncé précédemment, la Cour de cassation a reconnu l'existence d'une discrimination fondée sur l'origine du salarié dans son arrêt de 2009, en jugeant 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* ».

58. Dès lors, les éléments réunis au cours de l'instruction de la réclamation de Monsieur X, pris dans leur ensemble, constituent des indices pouvant laisser supposer qu'il a fait l'objet d'une discrimination en lien avec son patronyme et son origine.

➤ **Sur les justifications invoquées par la société Y**

59. Dans ses observations adressées aux services du Défenseur des droits, la société Y fait valoir que l'action en discrimination de Monsieur X serait prescrite (i). Sur le fond, elle réfute toute discrimination, considérant notamment que Monsieur X n'apporte pas la preuve que le changement de prénom lui ait été imposé (ii). Le conseil de prud'hommes, par son jugement du 8 mars 2022, a souscrit au raisonnement de la société.

▪ **Sur la prescription**

60. En application de l'article L. 1134-5 du code du travail, issu de la loi du 17 juin 2008, « *l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination.* »

61. Selon la société Y, le point de départ du délai de cinq ans concernant Monsieur X serait le jour de la signature de son contrat de travail, le 26 novembre 1996. À cette date, la prescription était alors trentenaire, avant d'être réduite à cinq ans par la loi du 17 juin

2008. Le nouveau délai de prescription aurait donc expiré cinq ans après l'entrée en vigueur de cette loi, soit le 19 juin 2013. L'action de Monsieur X, initiée le 11 décembre 2019, serait donc irrecevable car prescrite.

62. Le jugement de première instance a quant à lui retenu que « *La prescription quinquennale sur la discrimination est donc acquise au 2 janvier 2002, soit 5 années après son entrée effective au sein de la société* ».
63. Or, certaines discriminations présentent un caractère continu et imposent une analyse globale prenant en compte l'ensemble des faits. Ce caractère continu des discriminations a été largement identifié par la doctrine, dans le cadre de contentieux posant la question de la prescription en matière de discrimination syndicale¹⁵. Il en résulte que lorsqu'un manquement est continu, le point de départ de la prescription doit être repoussé au dernier fait constitutif, à défaut, ledit manquement pourrait être prescrit tout en continuant à exister. Un tel report du point de départ de la prescription est également appliqué en matière de harcèlement moral, qui se caractérise par une répétition d'actes¹⁶.
64. Le caractère continu de la discrimination sous-tend l'arrêt récent de la Cour de cassation ayant repoussé le point de départ de la prescription, dans une affaire concernant une discrimination syndicale¹⁷. Cette solution a été réaffirmée dans un arrêt de 2022¹⁸. Ainsi, par ces arrêts, la Cour de cassation précise que lorsque la discrimination est continue, le point de départ du délai de prescription est repoussé au moment du dernier fait discriminatoire.
65. La solution est transposable aux cas de discrimination fondée sur d'autres critères, notamment en lien avec l'origine, dès lors que l'agissement discriminatoire s'est poursuivi tout au long de la relation de travail.
66. Une solution similaire a déjà été retenue en matière de discrimination par la cour d'appel de Paris : « *Il ressort des éléments du dossier et des explications des parties qu'à la date de l'introduction de l'action par le salarié le 12 décembre 2013 il ne s'est pas écoulé plus de cinq ans depuis le dernier fait de discrimination dénoncé. Ainsi la demande fondée sur la discrimination ne se trouve pas couverte par la prescription.* »¹⁹.
67. Déjà dans sa décision n° 2016-188, le Défenseur des droits a considéré que la discrimination peut être considérée comme continue lorsque qu'elle a créé un désavantage tout au long de la collaboration²⁰.
68. Monsieur X démontre que l'usage du prénom « A » a perduré du début de son emploi jusqu'à la rupture du contrat de travail, de façon continue jusqu'en avril 2017, date à laquelle ses documents de fin de contrat sont établis avec les deux prénoms.
69. Le Défenseur des droits considère que le point de départ du délai de prescription de la discrimination, dans le cas où celle-ci est répétée, continue, ou constitutive d'un harcèlement discriminatoire, est la date du dernier fait discriminatoire. Le point de départ

¹⁵ Julien Icard, Le régime sibyllin de la prescription applicable à la discrimination continue, 1958, 14 juin 2021 ; Semaine Sociale Lamy, n° 1988, 21 février 2022, Ce qu'il faut savoir sur la prescription.

¹⁶ Cass. soc., 9 juin 2021, n°19-21.931

¹⁷ Cass. soc., 31 mars 2021, n° 19-22.557.

¹⁸ Cass. soc., 9 mars 2022, n° 20-19.345.

¹⁹ CA Paris, 12 septembre 2016, n° 15/10146 ; CA Paris, 16 janvier 2019, n° 17/03073.

²⁰ Décision du DDD, n° 2016-188, 21 juillet 2016.

du délai de prescription est donc en l'espèce le 14 avril 2017, date d'établissement des documents de fin de contrat de Monsieur X sur lesquels figurent les prénoms « M - A ».

70. En conséquence, le Défenseur des droits considère que l'action intentée par Monsieur X, initiée par la saisine du conseil de prud'hommes de E le 11 décembre 2019, soit dans les cinq ans suivant le dernier acte discriminatoire, n'est pas prescrite.

▪ **Sur l'usage du prénom « A »**

71. Dans ses réponses au Défenseur des droits, la société Y conteste être à l'origine de l'usage du prénom « A ». Elle explique qu'il n'y aucune preuve que l'usage du prénom « A » a été imposé par la société à Monsieur X.

72. Ainsi, selon la société, l'usage d'un prénom différent pourrait relever d'un choix personnel du salarié, raison pour laquelle il ne s'en serait pas plaint tout au long de la collaboration, malgré la mise en place d'une procédure de signalement des discriminations. Elle fait état de jurisprudences selon lesquelles il reviendrait au salarié de démontrer que le changement de prénom a été imposé par l'employeur.

73. Le conseil de prud'hommes a retenu la même analyse : *« Mais, s'il est un fait que Monsieur X était prénommé « A » sur son lieu de travail et dans les documents de travail versés aux débats, le demandeur n'établit pas les faits qu'il reproche à son employeur : en effet, il n'apparaît pas que ce changement de prénom a été la volonté de l'employeur. »* Et conclut que : *« En conséquence, Monsieur X ne peut sérieusement soutenir que son employeur lui a imposé l'utilisation du prénom « A » dans les relations contractuelles, et ce, qui plus est, durant plus de 20 ans. »*

74. Le Défenseur des droits rappelle qu'un tel raisonnement est contraire au principe d'aménagement de la charge de la preuve en matière de discrimination, selon lequel lorsque le salarié présente des éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination, il revient à l'employeur de prouver l'absence de discrimination ou d'apporter des éléments objectifs justifiant la situation.

75. La société Y n'apporte pas la preuve de ce que Monsieur X aurait demandé à être appelé « A » dans son exercice professionnel. Au contraire, il ressort de l'instruction que Monsieur X a conclu son contrat de travail, en 1996, sous le prénom « M » et que sa préférence pour l'usage de ce prénom est corroborée par les attestations de ses collègues.

76. La société Y produit un courriel du 21 août 2008, adressé par Monsieur X à l'employeur, dans lequel il indique : *« J'ai reçu l'avenant 2008 de mon contrat de travail. Celui-ci porte la mention X alors que tous les avenants qui m'ont été soumis depuis mon entrée chez Y portent la mention « M – A » X. Pouvez-vous me donner la raison de ce changement ? »*. La société en déduit que Monsieur X ne s'opposait pas à l'usage du prénom « A ».

77. Le jugement du conseil des prud'hommes, à cet égard, retient que : *« [...] le demandeur s'est lui-même plaint par un mail que son prénom « M » avait été utilisé dans un mail, en rappelant le prénom « A ».*

78. Le Défenseur des droits relève que, dans ce courriel, Monsieur X ne fait que s'étonner de l'incohérence de ses avenants contractuels. Il ne demande pas la suppression du prénom « M » au profit d' « A ».
79. La société reproche au salarié de ne pas avoir signalé, et ce pendant plus de vingt ans, de fait discriminatoire. Pourtant, l'utilisation du prénom fictif, de surcroît francisé, était connue de l'entreprise, puisque ce prénom fictif était utilisé par la direction. La société ne saurait donc reprocher au salarié de ne pas l'avoir alertée sur une pratique connue de tous.
80. Le seul fait que Monsieur X ne se soit pas plaint auprès de la direction pendant l'exécution de son contrat de travail est insuffisant pour en déduire qu'il n'aurait pas subi de discrimination. D'une part, il ne saurait être ignoré le lien de subordination dans lequel était, comme tout salarié, placé Monsieur X, lien qui demeure jusqu'à la rupture du contrat de travail. D'autre part, des recherches en sociologie soulignent que dans le contexte social des années 1990, décennie d'embauche du salarié, les pratiques discriminatoires étaient courantes et décomplexées, notamment lorsqu'elles étaient en lien avec l'origine²¹.
81. Dans sa décision du 10 novembre 2009, la Cour de cassation refuse l'argument selon lequel « *l'intéressé a accepté le changement de prénom lors de son embauche* », casse l'arrêt d'appel et conclut à l'existence d'une discrimination.
- Il convient par ailleurs de souligner la nature des fonctions exercées par Monsieur X, d'abord en tant qu'ingénieur d'affaires, puis comme responsable des ventes. Ces deux fonctions commerciales impliquaient des contacts avec la clientèle du secteur de l'industrie aéronautique. Le poste de Monsieur X impliquait ainsi une relation s'inscrivant dans la durée et un lien de confiance rendant difficile pour le salarié de demander à revenir subitement à l'usage du prénom « M » au cours de sa carrière.
82. La société produit également le registre du personnel, montrant que d'autres collaborateurs ont des prénoms ou des noms à consonance étrangère. Plusieurs attestent ne jamais avoir été soumis à une demande de changement de prénom de la part de l'employeur, y compris certains salariés engagés antérieurement à Monsieur X.
83. A cet égard, le Défenseur des droits entend rappeler qu'une discrimination peut être constituée, quand bien même elle n'impliquerait qu'une seule personne. Le fait que d'autres salariés n'aient pas fait l'objet d'un traitement discriminatoire analogue est insuffisant pour en déduire qu'un individu déterminé n'a pas subi de discrimination.
84. D'une part, Monsieur X a pu être concerné par une telle mesure en raison de ses fonctions commerciales lui imposant des contacts avec la clientèle.
85. Surtout, d'autre part, la Cour de cassation a expressément jugé, dans son arrêt de 2009, que « *la circonstance que plusieurs salariés portaient le prénom de « M » n'était pas de nature à caractériser l'existence d'un élément objectif susceptible de (...) justifier* » la mesure discriminatoire.

²¹ V. de RUDDER, C. POIRET, et F. VOURC'H, « Discriminations ethniques et racistes dans l'entreprise : le mur du silence », *L'Inégalité raciste. L'universalité républicaine à l'épreuve*, Presses Universitaires de France, 2000, pp. 127-152.

86. La société Y met également en doute les difficultés personnelles dont Monsieur X se prévaut pour expliquer qu'il n'ait pas d'emblée refusé d'utiliser un autre prénom. Dans l'arrêt précité de 2009, la Cour de cassation énonce que : « *Monsieur X aurait, lors de son embauche, accepté d'être dénommé " L " au lieu de " M ", prénom figurant à son état civil, quand bien même cet accord donné au moment de l'embauche d'être appelé " L " ne saurait établir une acceptation claire et non équivoque de renoncer à son prénom dans ses relations de travail* ». Par un arrêt de 2018, la Cour de cassation affirme, à cet égard, que le consentement préalable donné par un salarié ne permet pas à l'employeur de justifier une mesure discriminatoire²². La Cour de cassation a au surplus jugé que la poursuite de la relation de travail par le salarié n'emporte pas son consentement à une modification substantielle du contrat. Il en est ainsi en cas de modification du contrat de travail²³. Par conséquent, les circonstances dans lesquelles Monsieur X aurait accepté cette mesure n'ont pas à être prises en considération.
87. La société Y fait part du bon traitement dont Monsieur X a fait l'objet, signalant notamment qu'il faisait partie des trois salariés les mieux rémunérés de l'entreprise. La société souligne également la signature par Monsieur X d'une rupture conventionnelle d'un montant de 330 000 euros.
88. Cet argument de la progression de carrière est repris dans le jugement de première instance en ces termes : « *Ni le prénom, ni les origines de Monsieur X n'ont été un quelconque frein en matière d'embauche, de promotion, de salaire ou de conditions de travail.* » ; « *Par ailleurs, la vie professionnelle du demandeur montre l'absence de toute discrimination dans son évolution de carrière.* »
89. À cet égard, le Défenseur des droits entend rappeler que le fait de ne pas permettre à un salarié l'utilisation de son propre prénom constitue la mesure défavorable prohibée, peu important que sa carrière se déroule bien ou mal. La Cour de cassation affirme en effet, dans son arrêt du 10 novembre 2009, que : « *Le fait pour l'employeur de remplacer le prénom de "Mohamed" emblématique d'une religion par celui de "Laurent", était constitutif d'une pratique discriminatoire* ».
90. Par ailleurs, la société Y se prévaut d'une politique exemplaire en matière de lutte contre les discriminations et de diversité. Il est notamment fait état de l'existence au sein de la société de codes de déontologie et de bonne conduite professionnelle.
91. Par son jugement, le conseil de prud'hommes de E souligne que : « *La société montre aussi qu'elle a mené des actions contre la discrimination en son sein avec une tolérance « zéro »* » et « *La société communique ses codes de déontologie et de conduite professionnelle de 2004, 2010, 2012, 2016, 2017, 2018 où elle réitère régulièrement auprès des salariés la procédure de signalement en matière de discrimination et de harcèlement* ».
92. Si le Défenseur des droits salue la diffusion de documents à visée éthique et rappelant l'interdiction légale de toute forme de discrimination, il ne peut que regretter l'écart entre les valeurs affichées par l'entreprise et l'expérience vécue par Monsieur X.

²² Cass. soc., 7 novembre 2018, n° 16-20.759.

²³ Cass. soc., 8 janvier 1987, n° 84-41.902, *Raquin*.

93. Enfin, la société considère qu'il n'y a aucun préjudice démontré par Monsieur X. À cet égard, le Défenseur des droits entend rappeler que l'article 15 de la directive 2000/43 précitée requiert que les sanctions en matière de discrimination, et notamment les indemnités allouées à la victime, soient « *effectives, proportionnées et dissuasives* », ce qu'il revient à la juridiction saisie de déterminer.
94. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que l'usage d'un prénom différent de celui de l'état civil de Monsieur X dans le cadre de son emploi constitue une discrimination en raison du patronyme et/ou de l'origine au sens de l'article L. 1132-1 du Code du travail.
95. Le Défenseur des droits relève que l'usage du prénom « A » au lieu de « M » revient à renier l'identité et les origines de Monsieur X 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/ou l'origine au sens de l'article 1er, 1°, de la loi du 27 mai 2008 précitée.
96. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance de la cour d'appel de Z et souhaite soumettre à l'appréciation de la juridiction.

Claire HÉDON