

Paris, le 31 mai 2017

---

**Décision du Défenseur des droits n°2017- 163**

---

**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 la Directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de 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 le code du travail ;

Saisi d'une réclamation de Monsieur X relative à des faits qu'il estime constitutifs de harcèlement discriminatoire en lien avec son orientation sexuelle et son origine, ainsi qu'à son licenciement qu'il estime constitutif d'une mesure de rétorsion pour avoir dénoncé ces faits ;

Considérant que Monsieur X a fait l'objet de faits constitutifs de harcèlement discriminatoire en lien avec son orientation sexuelle et son origine, que son employeur a manqué à son obligation tenant à la protection de la santé de son salarié, et que son licenciement constitue une mesure de rétorsion pour avoir dénoncé de tels faits ;

Décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes de Y.

Jacques TOUBON

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

**SAISINE & ENQUÊTE :**

1. Le 17 juin 2016, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur X relative à des faits qu'il estime constitutifs de harcèlement discriminatoire en lien avec son orientation sexuelle et son origine, ainsi qu'à son licenciement qu'il estime constitutif d'une mesure de rétorsion pour avoir dénoncé ces faits.
2. Au vu des éléments communiqués par le réclamant, au nombre desquels figuraient les conclusions et pièces échangées par les deux parties en vue de l'audience devant se tenir devant le Conseil de prud'hommes de Y, le Défenseur des droits a décidé d'engager une instruction, en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.
3. Il a ainsi adressé à la société Z mise en cause, par courrier du 17 mars 2017, 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.
4. Il était rappelé à la société Z qu'en présence d'éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination, il lui appartient d'apporter la preuve de l'absence de toute discrimination, par application de l'article L.1134-1 du code du travail. Il lui était ainsi proposé de communiquer au Défenseur des droits ses explications sur la discrimination alléguée, accompagnées de pièces justificatives.
5. La société y a répondu par courrier du 21 avril 2017.
6. C'est ainsi au vu des éléments communiqués par les deux parties que le Défenseur des droits adopte la présente décision.

**RAPPEL DES FAITS :**

7. Monsieur X est engagé en qualité de A par la société Z à compter du 18 août 2015.
8. Il dénonce avoir subi, au sein de cette entreprise, des propos dénigrants et humiliants en lien avec son orientation sexuelle et son origine, de la part de plusieurs collègues, à savoir Messieurs B, C, D, E et F.
9. Il ressort d'attestations concordantes, corroborant les déclarations du réclamant que des propos et comportements homophobes et racistes étaient proférés quotidiennement à son encontre. Il apparaît ainsi qu'en décembre 2015, un collègue aurait dit au réclamant qu'il fallait qu'il se soigne de son homosexualité.
10. Le réclamant aurait demandé aux auteurs de ces agissements de cesser. Il ressort également des déclarations et des attestations fournies par le réclamant que le directeur de la société, Monsieur G, aurait été alerté par oral et par écrit, à plusieurs reprises.
11. Par courriel du 15 mars 2016, Monsieur G rappelle certains principes de respect à l'ensemble des salariés.
12. Le 25 mars 2016, le réclamant adresse un courriel à Monsieur G qu'il intitule « *suite aux mails sur l'ambiance et le lynchage* » dans lequel il dénonce l'ambiance dans la société.

13. Néanmoins, les insultes et comportements hostiles à son égard auraient perduré. Ainsi, en avril 2016, un collègue lui aurait roté à la figure, des résidus alimentaires auraient été placés dans sa tasse de café...
14. Ces conditions de travail conduisent à une dégradation de son état de santé.
15. Le 16 mai 2016, il alerte de nouveau la direction par courriel et courrier recommandé, dénonçant pour la première fois par écrit de manière non équivoque « *les remarques homophobes et racistes* » dont il était l'objet.
16. Le 3 juin 2016, il se voit remettre une convocation à un entretien préalable à licenciement accompagnée d'une mise à pied à titre conservatoire.
17. Par courriel du 6 juin 2016, Monsieur G informe les salariés de l'entreprise que « *Monsieur X m'a récemment adressé un recommandé AR portant sur des allégations graves. Je me suis vu contraint de l'entendre dans un cadre formel le 14 juin prochain. Dans l'attente et compte-tenu des allégations j'ai souhaité sa mise à pied. Il sera donc absent jusqu'au 14/06/2016* ».
18. Le réclamant est licencié pour faute grave par lettre du 24 juin 2016. Il lui est reproché un comportement qui désorganiserait l'entreprise, notamment par la manipulation de collaborateurs, par un comportement changeant, contradictoire et agressif, et un refus d'accomplir son travail.
19. Monsieur X estime que son licenciement est en lien avec sa dénonciation du harcèlement discriminatoire dont il aurait fait l'objet.
20. Il a saisi le Conseil de prud'hommes de Y afin qu'il condamne la société au paiement de dommages et intérêts pour discrimination, harcèlement moral et manquement à son obligation de sécurité, et qu'il déclare la nullité du licenciement.

### **CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES :**

#### **I – S'agissant des faits constitutifs de harcèlement discriminatoire en lien avec l'orientation sexuelle et l'origine du réclamant :**

21. L'article L. 1132-1 du code du travail définit le principe de non-discrimination en vertu duquel aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en raison de son orientation sexuelle et de son origine.
22. Cet article renvoie, aux fins de définir la discrimination, à l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, selon lequel une discrimination est constituée lorsqu'« *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* », notamment en raison de son orientation sexuelle et de son origine.
23. Mais cette disposition précise également que « *la discrimination inclut : [1°] tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa [dont l'orientation sexuelle et l'origine] et tout agissement à connotation sexuelle, subis 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* ».

24. En droit communautaire, 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 prévoit, plus explicitement, dans son article 2, que :
- « *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 1er 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. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres* ».
25. En ce sens, plusieurs cours d'appel ont retenu, dans des affaires pour lesquelles le Défenseur des droits était intervenu, la qualification de « harcèlement discriminatoire » au visa de la loi du 27 mai 2008<sup>1</sup>.
26. Dans un arrêt du 20 mai 2015, la Cour de cassation a considéré qu'une salariée victime « *de quolibets, de moqueries douteuses, d'insultes, de jets de divers détritiques et traitée de 'sac à foutre', éléments ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité* », avait subi une discrimination au sens de la loi du 27 mai 2008 (Cass. soc., 20 mai 2015, n° 14-13.357),
27. Récemment, la Cour d'appel de PARIS, reprenant les observations du Défenseur des droits, a constaté qu'un salarié avait été victime d'un harcèlement discriminatoire caractérisé par la réception, sur sa messagerie professionnelle, de courriels à connotation sexuelle dans lesquels son supérieur hiérarchique et ses collègues faisaient référence à son homosexualité à des fins de moqueries et d'humiliations. La Cour d'appel a condamné la société à verser au salarié plus de 608 000 euros de dommages et intérêts, dont 100.000 euros en raison du harcèlement discriminatoire subi<sup>2</sup>.
28. La Cour de cassation a par ailleurs rappelé que les propos sexistes, grivois ou obscènes et les moqueries douteuses à caractère sexuel ont pour effet de porter atteinte à la dignité en créant un environnement intimidant, hostile ou offensant, qui caractérise dès lors un harcèlement, quand bien même le salarié qui les impose à un ou plusieurs collègues méconnaît la portée de ses actes (Cass. crim., 18 novembre 2015, pourvoi n° 14-85.591).
29. Il convient également de rappeler que les propos et les remarques homophobes sont de nature à faire présumer l'existence d'un harcèlement au détriment de la personne qu'ils visent, *a fortiori* lorsqu'ils sont réitérés (CA Paris, 2 juillet 2013, RG n° 11/05571 ; Circulaire CRIM n° 2012-15 du 7 août 2012).
30. Il convient de rappeler 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.
31. Enfin, 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* ».

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Décision du Défenseur des droits n°MLD-2016-171 du 21 juin 2016 ; CA PARIS, 22 septembre 2016, n°623, RG n°14/07337)

32. Il est constant que pour « *laisser supposer l'existence d'une discrimination* », les « *éléments de faits* » devant être présentés par le salarié doivent être précis et concordants (Cass. soc., 3 avr. 2002, n° 00-42.583 ; Cass. soc., 20 mai 2008, n° 06-45.556).
33. Lorsque ces éléments de faits, qui doivent être appréciés dans leur globalité, constituent un faisceau d'indices laissant supposer l'existence d'une discrimination, l'employeur doit renverser cette présomption en démontrant que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à la discrimination alléguée (Cass. soc., 29 juin 2011, Bull. civ. V, n° 166).
34. En l'espèce, Monsieur X fournit des attestations concordantes émanant de neuf de ses anciens collègues corroborant les propos et comportements racistes et homophobes réitérés à son encontre.
35. Ainsi, Monsieur H certifie que « *Monsieur X a subi à de nombreuses reprises des remarques blessantes, tantôt homophobes, tantôt racistes. Ces remarques ont été faites par plusieurs collaborateurs de l'entreprise et ce depuis plusieurs mois. (..) Il ne peut s'agir de simples plaisanteries faites pour « taquiner » ou amuser la galerie. Monsieur X a également subi une forme de harcèlement moral de la part de certains collaborateurs. Par exemple, quelqu'un lui a volontairement ajouté des déchets dans sa tasse à café...quelqu'un lui a vidé un produit alimentaire qui lui appartenait...quelqu'un lui a même roté à la figure...tout cela sans raison apparente* ».
36. Dans une attestation du 2 février 2017, Monsieur H précise : « *Les « blagues » à répétition franchement homophobes étaient courantes au sein du bureau, toujours de la part de Monsieur C et également de Monsieur D. Même s'ils disaient cela pour rire, ils savaient très bien tous les deux que Monsieur X n'appréciait pas du tout et pour ma part je prenais cela pour de la provocation et non de l'humour. L'objectif pour eux avait l'air d'être de pousser à bout Monsieur X, qui faisait tout pour ne pas rentrer dans leur jeu* ».
37. Madame I énonce les faits suivants :  
« *A son arrivée, Monsieur X a beaucoup été questionné sur son orientation sexuelle par quelques collègues qui à l'heure du déjeuner s'en servaient pour lui faire des réflexions homophobes. Ces « piques » et allusions, tournées certes de façon dérisoire, mais à outrance, deviennent de l'humour noir et attaquant. Malgré que Monsieur X ait montré son agacement et demandé à ses agresseurs de stopper leurs plaisanteries douteuses, ils ont continué. Outre l'heure du déjeuner, ces remarques de type homophobes se sont faites à n'importe quel moment de la journée (pauses ou même dans son bureau). Une fois un collègue lui a même dit qu'il espérait qu'un jour Monsieur X guérirait de sa maladie d'être gay* ».
38. Par attestation du 1<sup>er</sup> février 2017, Madame I complète : « *Dans la cuisine des locaux de la société Z, à l'heure du déjeuner, Monsieur X était questionné et moqué : « es-tu vraiment gai ? comment as-tu su ? » Ces sujets de conversation et blagues douteuses étaient à l'initiative de Monsieur D. Certes, elles étaient prononcées sur le ton de la rigolade, mais (...) ce type de sujet abordé à outrance malgré plusieurs demandes d'arrêt de la part de Monsieur X deviennent attaquant et humiliantes. (...) Dans son bureau, où j'étais présente, Monsieur D est venu lui demander « quelle position tu préfères avec ton mec ? est-ce que tu te masturbes pendant que ton mec te prend par derrière ? qui fait le mec, qui fait la fille ? (...) ».*

39. Monsieur J atteste qu'« un certain nombre de collaborateurs au sein de la société Z utilisent des stéréotypes racistes et homophobes pour alimenter une certaine sorte d'humour. Humour qui de par sa nature même, et de par sa répétition (plusieurs fois par semaine et parfois plusieurs fois dans la même journée), peut heurter, que ce soit ceux qui en sont la cible ou d'autres non directement visés (dont je fais partie). Exemples :
- Imitation d'une personne d'origine asiatique en s'asseyant à son bureau lorsqu'elle est absente et en prenant un accent exagéré ;
  - Propos en salle de pause : de toutes façons t'es qu'un gros gay
  - Propos multiples sur les juifs et leur soit disant intérêt particulier pour l'argent.(...) Monsieur X, subit de par sa sexualité et de par sa couleur de peau les faits énoncés ci-dessus. Faits dont il se plaignait ouvertement et qui déclenchaient parfois des réactions physiques de type vomissement. D'autres faits moins conséquents mais fréquents, dont je n'ai pas été témoin directement, mais dont j'ai pu observer les conséquences n'ont pas aidé la situation :
  - Disparition du jour au lendemain de son sirop d'agace entreposé dans la cuisine commune (il était marqué de ses initiales comme le stipule le règlement interne),
  - Apparition de saletés (restes alimentaires) dans sa tasse personnelle (entreposée sur son bureau) ».
40. Monsieur K confirme que « Mon collègue Monsieur X a pendant sa période d'exercice été victime de blagues racistes et homophobes et ce malgré qu'il ait souligné à plusieurs reprises que ces remarques le dérangent. Ces plaisanteries étant allé jusqu'à retrouver des morceaux de (nourritures ?) dans sa tasse à café ».
41. Madame L indique que « Dans l'entreprise, les railleries sont fréquentes. Au début j'ai pensé que celles sur l'homosexualité étaient juste enfantines, mais le dégoût véhiculé par leur acte et propos m'ont amené à penser qu'il existait bien un réel problème d'homophobie. Les blagues sur l'homosexualité de Monsieur X sont particulièrement épuisantes non seulement par leur lourdeur mais surtout par leur fréquence. Un de mes collègues qui a presque chaque fois qu'il croise Monsieur X lui dit des phrases du genre « Je sais que tu veux me pécho ».
42. Monsieur M raconte que « lors d'un repas pris exceptionnellement dans le local cuisine de notre société avec 6 ou 7 collègues, nous échangeons sur nos activités familiales respectives (qui avec son amie, qui avec sa femme). Après que M. X ait évoqué dans le cadre de cette conversation « son mec », l'un des participants l'a repris en lui demandant quand « il allait se faire soigner ». L'intervention a été suivie de ricanements généralisés autour de la table. S'en est suivi un vigoureux échange verbal qui m'a révélé qu'il ne s'agissait pas d'une plaisanterie grasse comme il s'en échange beaucoup dans ce groupe, mais d'une remarque se plaçant dans un contexte de répétition qui n'a pas été nié par l'auteur de ces mots qui a conclu que Monsieur X était « trop sensible ».
43. Madame N indique : « Avec ta tête de R-noi » (noir à l'envers), avec ta tête de négro homosexuel, avec ta tête d'homosexuel : voilà les paroles quotidiennes dites à Monsieur X. Monsieur E et Monsieur G ne pouvaient ignorer les paroles quotidiennes et répétées à longueur de journée ».
44. Monsieur O atteste : « Je me rappelle d'un repas avec Monsieur X et plusieurs collègues dans les cuisines de la société pendant lequel Monsieur X a été pris à parti par plusieurs personnes avec des propos rabaissant et homophobes envers lui. (...) J'ai pu constater qu'un de nos collègues prenait plaisir à s'acharner sur lui en l'embêtant sur tout et n'importe durant la journée ».

45. Monsieur P confirme que « suite à une discussion sur notre weekend passé avec femmes et enfants, Monsieur X s'est exprimé sur le fait qu'il l'ait passé avec son petit ami. Ce fait a engendré une tension supplémentaire pour Monsieur X et l'organisation, par ce que je pourrais décrire comme des mesquineries puériles à répétition. Plusieurs de nos collègues rigolaient de sa sexualité, et bien trop régulièrement, [ce] qui au quotidien pesait à la fois sur de nombreux collègues mais surtout sur Monsieur X ».
46. Dans son courrier au Défenseur des droits en date du 21 avril 2017, la société mise en cause fait valoir que « Monsieur X ne rapporte pas la preuve d'éléments précis et concordants laissant supposer l'existence d'une discrimination ou d'un harcèlement (...). Les attestations se bornent à évoquer des propos ou agissements sans préciser qui en sont les auteurs, ni les circonstances détaillées des faits allégués (qui, quand, quoi) (...) ».
47. La société ajoute que « les attestations produites par Monsieur X font état de « remarques », « blagues », « mesquineries », « gamineries » qui sont des termes génériques, sans que l'on ne connaisse la teneur exacte des propos qui auraient été tenus ».
48. Le Défenseur des droits rappelle en premier lieu que l'humour déplacé et répétitif à connotation raciste et/ou homophobe est constitutif de harcèlement discriminatoire<sup>3</sup>.
49. Il souligne, en second lieu, que lorsque la société Z fait valoir que le réclamant n'aurait pas contesté, pendant son entretien préalable, entretenir « des relations amicales avec ces personnes », elle révèle avoir pu déterminer qui sont les auteurs des actes dénoncés.
50. En tout état de cause, le Défenseur des droits constate que les attestations fournies par Monsieur X<sup>4</sup>, vues dans leur ensemble, permettent d'établir l'identité des auteurs des propos dénoncés, certains des propos dénoncés, les lieux ou occasions de ces propos, et révèlent que ces propos étaient réitérés au quotidien, malgré les demandes du réclamant de les voir cesser.
51. Aussi, le Défenseur des droits estime que ces attestations établissent la matérialité des propos et agissements dont Monsieur X a été victime, agissements de nature à créer un environnement de travail intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant et portant atteinte à sa dignité.
52. Il ressort également de ces attestations que ces agissements ont contribué à la dégradation de l'état de santé de Monsieur X.
53. Ainsi, Monsieur O indique que « Monsieur X a toujours essayé de faire en sorte que tout se passe bien en prenant sur lui et en se disant que c'était des gamineries et que ça passerait mais ça a continué et son humeur et son état d'esprit se sont dégradées au fur et à mesure ».
54. Madame L confirme qu' « Au début, Monsieur X prenait ces blagues assez bien mais sur le ton de la plaisanterie mais la répétition et la bêtise a commencé à l'atteindre. Le Monsieur X joyeux que j'ai connu a commencé à redouter à venir au travail et chaque minute dans l'enceinte des bureaux l'angoissait et il faisait tout pour se contenir ».
55. Monsieur K estime que « Monsieur X a énormément pris sur lui au cours des derniers jours avant sa mise à pied », mais Monsieur J indique néanmoins que le réclamant était pris de vomissements.

---

<sup>3</sup> Voir les décisions du Défenseur des droits et arrêts afférents cités supra, notamment Cass. soc., 20 mai 2015, n° 14-13.357, mais aussi Cass. crim, 12 décembre 2006, n°05-87658.

<sup>4</sup> Cf les paragraphes 35 à 46 de cette décision.

56. Le réclamant fournit également une attestation datée du 8 juin 2016, du docteur Q, qui suit le réclamant pour la maladie de Crohn dont il est atteint, qui constate une perte de poids et certifie alors « *qu'un état de stress peut être à l'occasion d'une poussée de la maladie que présente Monsieur X né le xx/xx/xxxx, à type de perte de poids notamment* ».
57. De son côté, la société mise en cause conteste la discrimination alléguée en fournissant au Défenseur des droits et au Conseil de prud'hommes les attestations de six personnes à savoir Monsieur G le directeur général, Madame R, office manager, et Messieurs D, F, C et B, qui ne sont autres que les quatre personnes nommément mises en cause par le réclamant.
58. Monsieur B « *témoigne que d'un point de vue général l'ambiance est bonne* ».
59. De même, Monsieur D certifie que « *la bonne ambiance, les blagues et la créativité prennent une grande place dans l'ambiance journalière* » dans la société, et ajoute qu'il s'entend très bien avec le réclamant.
60. Monsieur C précise que sa « *relation était normale, sans difficulté aucune (...)* » ; il ajoute « *il nous est arrivé de rentrer du travail en métro ensemble à plusieurs reprises* ». Dans une seconde attestation du même jour, il raconte avoir « *été étonné d'apprendre que Monsieur X s'était plaint auprès de collègues car ayant oublié mon titre de transport je lui avais demandé d'utiliser sa carte « imagine R » pour passer avec lui à une reprise. Monsieur S m'ayant informé qu'il répétait à l'envie que j'avais « profité » de lui, et cela à plusieurs collègues, j'ai donc décidé de lui rembourser approximativement le prix du ticket soit 2 euros* ».
61. Monsieur F indique « *concernant la qualité de ma relation avec Monsieur X : au début c'était une relation plutôt sympathique qui s'est un peu dégradée après une conversation qui a eu lieu vers la fin du mois de novembre 2015. Depuis cet évènement, on a une entente cordiale et un respect mutuel, même en dehors de l'entreprise, car récemment nous avons pris un verre ensemble (le mois de mai dernier) en sortant des bureaux à 18 heures avec 4 autres collègues (Messieurs O, T, J et Madame M). S'agissant maintenant des faits/paroles qui me sont reprochés : je n'ai jamais prononcé le mot « malade » ni d'ailleurs de propos homophobes à l'encontre de mon collègue* ».
62. Monsieur G et Madame R certifient, quant à eux, ne pas avoir été témoins de comportements déplacés à l'encontre du réclamant.
63. Pour le Défenseur des droits, le fait que le directeur et l'office manager indiquent ne pas avoir été témoins des propos dénoncés par le réclamant et corroborés par neuf collègues ne permet pas de conclure qu'aucun comportement ou propos déplacé ait eu lieu.
64. La société soutient en outre que la dénonciation des faits par Monsieur X n'est pas suffisamment précise.
65. Ainsi, Monsieur G indique avoir déjeuné avec le réclamant le 1<sup>er</sup> avril 2016, à la suite de son mail dénonçant l'ambiance, et précise qu'« *à aucun moment il n'évoque de difficultés relationnelles, encore moins d'homophobie ou racisme* ».
66. Madame R indique avoir demandé au réclamant de préciser les « *propos homophobes évoqués dans son mail* » du 16 mai 2016. Elle ajoute que le réclamant aurait alors dénoncé le comportement de Messieurs C, B et D, sans le préciser suffisamment.
67. Pour le Défenseur des droits, il ressort des éléments du dossier que le réclamant a dénoncé des propos et comportements banalisés, vécus au quotidien, ce qui peut expliquer sa difficulté à préciser les propos qui le heurtaient.



68. En tout état de cause, le Défenseur des droits constate que les attestations communiquées par la société mise en cause ne permettent d'exclure ni l'existence des faits constitutifs de harcèlement discriminatoire présentés par le réclamant, ni le caractère hostile de ses conditions de travail, ni la dégradation de son état de santé.
69. Au regard de ces éléments, le Défenseur des droits considère que Monsieur X a fait l'objet d'un harcèlement discriminatoire au sens de la loi du 27 mai 2008 et des articles L.1132-1 et suivants du code du travail, en raison de son orientation sexuelle et de son origine, et que la société mise en cause n'apporte pas la preuve, qui lui incombe par application de l'article L.1134-1 de ce même code, que la situation dénoncée serait étrangère à toute discrimination.

## **II – S'agissant du manquement de la société à son obligation de sécurité :**

70. Il convient de rappeler qu'en vertu des articles L.4121-1 à L.4121-5 du code du travail, l'employeur est tenu, à l'égard de chaque salarié, d'une obligation de sécurité de résultat qui lui impose de prendre les mesures nécessaires pour lui assurer sa sécurité et protéger sa santé.
71. La Cour de cassation a précisé qu'au titre de l'obligation de sécurité de résultat pesant sur lui, l'employeur est tenu de prendre des mesures de prévention suffisantes dès lors qu'un risque professionnel est identifié. Le seul fait de ne pas prendre de telles mesures constitue un manquement à son obligation de sécurité de résultat causant nécessairement un préjudice au salarié concerné, donnant lieu au versement de dommages et intérêts, même si le risque en question ne s'est pas réalisé<sup>5</sup>.
72. En l'espèce, la société mise en cause soutient n'avoir eu connaissance des agissements dénoncés par le réclamant qu'à compter de son courriel – doublé d'un courrier recommandé - du 16 mai 2016, dans lequel Monsieur X écrit à son employeur « *je prends la décision d'écrire ce mail car comme tu le sais depuis mon arrivée je suis sujet à beaucoup de remarques homophobes et racistes mais je fais aussi face à des comportements irrespectueux de par leur nature familière et/ou vulgaire. Je sais que tu es au courant de tous ces agissements depuis le début, je souhaiterais qu'un communiqué officiel et clair aborde ces sujets pour que le temps passé au travail soit plus agréable pour moi et les autres personnes concernées par ces insultes homophobes. Comme tu le sais je suis atteint de la maladie de Crohn, cette maladie a pour principal trait de faire un lien étroit entre ma santé et mon système nerveux (et immunitaire). J'en suis malheureusement arrivé à un point où les remarques des uns et des autres jouent sur mon état d'esprit et ma santé. Je suis toujours autant motivé par les missions car le B to B en lui-même présente un challenge palpitant pour moi, mais se concentrer est aujourd'hui devenu parfois difficile* ».
73. Or, plusieurs attestations fournies par le réclamant tendent à démontrer que la direction de la société avait connaissance des agissements dénoncés par Monsieur X, pour en avoir été témoin ou alertée préalablement à ce courrier.
74. Ainsi, Monsieur J précise que « *la direction et des assistants de la direction (ressources humaines, managers) ont été directement témoins des agissements dénoncés ci-dessus ou similaires et n'ont fait, à ma connaissance, aucun communiqué visant à les réprimer. Monsieur X a, à ce sujet, demandé oralement, puis par mail, et enfin par courrier avec A/R que la direction réagisse à cette situation* ».
75. Madame L précise que Monsieur X « *a parlé au PDG, de vive voix, et par mail. Nous avons ensuite reçu de la part du PDG un mail qui nous a rappelé qu'il fallait se respecter. Malgré ce communiqué, je n'ai constaté aucun changement* ».

---

<sup>5</sup> Cass. Soc. 30 novembre 2010, n°08-70390 ; Cass. Soc. 06 octobre 2010, n°08-45609 ;

76. Le courriel évoqué par Madame L dans son attestation est un courriel de Monsieur G à l'ensemble des collaborateurs, en date du 15 mars 2016, disant : « *Je rappelle que notre entreprise est multiculturelle et ouverte sur le monde, ce qui implique des expressions et des croyances différentes. Le respect des uns et des autres s'entend dans la reconnaissance des compétences et des visions techniques des métiers que nous partageons dans le projet d'entreprise. Si la liberté de parole, l'humour et la créativité sont indispensables, au quotidien, le respect des cultures et des expressions de chacun l'est également, comme le respect du droit français. Au niveau humain nos paroles peuvent dépasser nos pensées ou la bienséance, cette même parole peut aussi nous permettre de présenter nos excuses* ».
77. Au regard des termes vagues de ce message, et de sa faible incidence en interne, le Défenseur des droits considère qu'il ne caractérise pas une mesure suffisante pour mettre fin aux agissements discriminatoires dénoncés, et ainsi, protéger la santé des salariés.
78. En tout état de cause, la société soutient qu'après la réception du courrier du 16 mai dénonçant explicitement les « *remarques homophobes et racistes* » et les « *comportements irrespectueux* », elle aurait « *mené une enquête détaillée auprès de dix collègues de Monsieur X, [qui] n'aurait pas permis de confirmer les allégations de Monsieur X* ».
79. Le Défenseur des droits constate que l'existence de cette enquête interne n'est rapportée que par une attestation de Monsieur G, le directeur de la société, mais qu'elle n'est étayée par aucun autre élément.
80. En outre, le Défenseur des droits souligne que si cette enquête a réellement eu lieu, elle n'a permis à la société mise en cause de ne rassembler que les attestations de cinq salariés sur les dix prétendument interrogés ; parmi ces cinq salariés, quatre sont nommément mis en cause par le réclamant et la dernière – Madame R – en sa qualité d'office manager, est proche de la direction.
81. Ainsi, il ressort des éléments du dossier que la direction de la société était informée des agissements discriminatoires dont Monsieur X a été victime, mais qu'elle n'a pas pris les mesures permettant d'y mettre fin avant qu'ils ne se répercutent sur l'état de santé du réclamant.
82. Le Défenseur des droits en conclut que la société mise en cause a manqué à son obligation visant la protection des salariés, prévue aux articles L.4121-1 à L.4121-5 du code du travail.
83. Le Défenseur des droits relève également que dans l'une de ses quatre attestations, le dirigeant de la société mise en cause confirme que les propos racistes n'étaient pas sanctionnés dans son entreprise puisque Monsieur G raconte que « *lors d'un déjeuner d'équipe (...) Monsieur X s'assoie et dit « avec ce travail d'arabe » en plaisantant sur le travail de l'équipe* » (...). *J'ai dit à Monsieur X : « tu as une marge de progression à faire dans la communication en entreprise* ».
84. Enfin, il convient de souligner que les éléments rassemblés dans ce dossier tendent à démontrer que la société mise en cause n'a pas respecté les articles L.2312-1 et suivants du code du travail, en vertu desquels la mise en place de délégués du personnel est obligatoire lorsque l'effectif de l'entreprise atteint au moins 11 salariés pendant 12 mois, consécutifs ou non, au cours des 3 années précédentes. Or, la présence de délégués du personnel dans l'entreprise au moment des faits aurait pu permettre à la direction de prendre certaines des mesures nécessaires à la protection de la santé de la victime et des témoins des faits.

### III – S’agissant du licenciement en tant que mesure de rétorsion :

85. L'article 3 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 précitée prévoit qu' « *aucune personne ayant **témoigné de bonne foi d'un agissement discriminatoire ou l'ayant relaté ne peut être traitée** défavorablement de ce fait. Aucune décision défavorable à une personne ne peut être fondée sur sa soumission ou son refus de se soumettre à une discrimination prohibée par l'article 2 ».*
86. De même, aux termes de l'article L.1132-3 du code du travail, « *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis aux articles L.1132-1 et L.1132-2 ou pour les avoir relatés* ».
87. Il convient de rappeler que l'article L.1132-4 dudit code sanctionne par la nullité tout acte contraire aux dispositions précitées.
88. Sont ainsi prohibées les mesures de rétorsion fondées sur la dénonciation, par un salarié, de faits de discrimination dont il s'estime victime dans le cadre de son activité professionnelle.
89. Comme en matière de harcèlement moral, le salarié qui relate des faits de discrimination ne peut être licencié pour ce motif, sauf à démontrer qu'il était de mauvaise foi.
90. Dans un arrêt du 10 octobre 2012, la Chambre sociale de la Cour de cassation a déclaré nul un licenciement, qui était « *consécutif au fait que le salarié avait remis en cause les avenants à son contrat de travail (...) en invoquant une discrimination aggravée d'extorsion* »<sup>6</sup>. Il convient de souligner que dans cette affaire, l'employeur justifiait le licenciement pour faute grave du salarié par un manquement à son obligation de loyauté et un exercice abusif de sa liberté d'expression.
91. Plus récemment, la haute Cour a annulé un licenciement, jugeant que « *l'engagement de la procédure de licenciement avait coïncidé avec la dénonciation par le salarié auprès de la direction de la discrimination à raison de son âge dont il était victime, qu'il en résultait qu'il était la suite de la relation par le salarié des actes de discrimination* »<sup>7</sup>.
92. La jurisprudence est particulièrement stricte s'agissant de l'appréciation de la mauvaise foi du salarié. La Cour de cassation a ainsi considéré, à propos de la dénonciation de faits de harcèlement moral, que la mauvaise foi ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis<sup>8</sup>. Elle doit résulter de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce<sup>9</sup>. Deux arrêts récents confirment cette analyse<sup>10</sup>.
93. Dès lors, seule la mauvaise foi du salarié, entendue comme la connaissance de la fausseté des faits qu'il dénonce et dont la preuve incombe à l'employeur, peut justifier son licenciement pour avoir dénoncé des faits de discrimination.
94. En l'absence de preuve de la mauvaise foi du salarié, la sanction est la nullité du licenciement, par application des dispositions de l'article L.1132-4 du code du travail.
95. En l'espèce, il apparaît que la dénonciation, par Monsieur X, des faits de harcèlement discriminatoire dont il était victime au sein de la société, a donné lieu à sa mise à pied puis à son licenciement.

<sup>6</sup> Cass, Soc. 10 octobre 2012, n°11-24379

<sup>7</sup> Cass, soc, 25 septembre 2013, n°12-17569

<sup>8</sup> Cass, soc., 10 mars 2009, n°07-44092

<sup>9</sup> Cass, soc., 7 février 2012, n°10-18035

<sup>10</sup> Cass. soc., 10 juin 2015, n°13-25554 et n°14-13318

96. C'est ce qu'indique Monsieur G dans son courriel adressé aux salariés en date du 6 juin 2016 : « Monsieur X m'a récemment adressé un recommandé AR portant sur des allégations graves. Je me suis vu contraint de l'entendre dans un cadre formel le 14 juin prochain. Dans l'attente et compte-tenu des allégations j'ai souhaité sa mise à pied. Il sera donc absent jusqu'au 14/06/2016 ».
97. Outre ce message du directeur - qui s'apparente à un aveu - Monsieur X fournit plusieurs éléments tendant à démontrer que c'est sa dénonciation des agissements subis qui est à l'origine de son licenciement, et non pas un constat de griefs objectifs.
98. Ainsi, Monsieur H confirme dans son attestation que « *le résultat de cette dénonciation a été sa mise à pied sans motif valable* ».
99. De plus, il ressort du compte-rendu de l'entretien préalable à son licenciement, rédigé par Monsieur U, conseiller du salarié extérieur à l'entreprise, que Monsieur G n'avait pas convoqué le réclamant pour lui exposer des griefs, mais aux fins de l'interroger sur les agissements homophobes qu'il avait dénoncés : « *Pendant les deux heures qui suivent, Monsieur G va interroger Monsieur X sur des détails scabreux et renvoyer la faute des actes homophobes sur Monsieur X qui en est la victime. Monsieur X répond pied à pied pour essayer de faire entendre sa version. Il faudrait une dizaine de pages pour tout retranscrire. J'interviens à maintes reprises pour essayer de ramener Monsieur G à l'objet de l'entretien préalable, je lui demande d'exposer les griefs et d'arrêter cet interrogatoire* ». A cet égard, Monsieur G concède, sur demande du conseiller du salarié que l'un des griefs pourrait être : « *tu écris des articles mais pas dans le sujet* ».
100. Ainsi, le seul grief formulé à l'encontre du réclamant lors de l'entretien préalable à son licenciement qui soit étranger à sa dénonciation des faits est d'ordre professionnel.
101. Pourtant, le Défenseur des droits relève que ce n'est pas le grief qui sera retenu dans la lettre de licenciement, celle-ci faisant référence à un comportement qui désorganiserait l'entreprise, notamment par la manipulation de collaborateurs, par un comportement changeant, contradictoire et agressif, et un refus d'accomplir son travail.
102. S'agissant du grief tiré du comportement de Monsieur X, la société évoque un comportement manipulateur qui nuirait à l'entreprise. Cependant, elle ne démontre ni les manipulations ni les perturbations alléguées.
103. En effet, la société prétend que le réclamant serait à l'origine d'une ambiance délétère dans la société – ce qui contredit les attestations qu'elle produit – et à ce titre la lettre de licenciement vise expressément le courriel du réclamant dénonçant les faits le 16 mai 2016. Ainsi, il lui est expressément fait grief de sa dénonciation des faits subis.
104. La société évoque également un comportement de défiance et une attitude irrespectueuse du salarié envers l'entreprise, ce qu'elle définit notamment en faisant référence au courriel que le réclamant a adressé à Monsieur G le 25 mars 2016 intitulé « *suite aux mails sur l'ambiance et le lynchage* » dans lequel le réclamant dénonce une mauvaise ambiance au sein de la société<sup>11</sup>.
105. Ainsi, le Défenseur des droits constate que la société Z n'établit pas la réalité du comportement irrespectueux et de la volonté de manipuler ses collègues prêtés au réclamant, mais, a contrario, que son argumentaire corrobore le fait que son licenciement constitue une mesure de rétorsion pour avoir dénoncé ses conditions de travail.

---

<sup>11</sup> Voir les conclusions en vue du jugement du Conseil de prud'hommes : Conclusions en réponse n°1 notifiées à Monsieur X le 30 janvier 2017

106. La société soutient par ailleurs que le licenciement du salarié est justifié par le fait que ce dernier aurait refusé d'accomplir ses missions, ce qui n'est étayé par aucun document sérieux venant de l'employeur, mais est contredit par plusieurs attestations fournies par le salarié.
107. Ainsi, Madame I indique que *« De par mon poste, j'ai dirigé et collaboré avec Monsieur X jusqu'au 20 janvier 2016. Dans son travail, Monsieur X était très professionnel, impliqué dans ses missions qu'il menait à bien. Par ailleurs, il avait à cœur de contribuer à la bonne santé de l'entreprise, de la faire grandir par toutes les actions de communication qui lui étaient confiées, même si parfois le manque de disponibilité de la hiérarchie bloquait l'avancement de son travail. Force de proposition et disponible en cas de rush, Monsieur X était grandement impliqué dans la réussite de l'entreprise »*.
108. Monsieur K souligne également *« le fait que Monsieur X s'investissait énormément dans son travail. Il assurait non seulement ses missions qui lui étaient confiées mais il n'hésitait pas non plus à partager son avis et proposer des solutions pour faire avancer l'équipe (kick-off, plan marketing,...) »*.
109. Madame L ajoute que *« malgré cette ambiance, Monsieur X a toujours été un travailleur impliqué. Il travaillait même parfois de chez lui, en weekend, en vacances et même malade. Il aime ce qu'il fait et a toujours été investi dans l'entreprise »*.
110. Pour Monsieur P : *« La direction et l'ensemble des collègues n'ont jamais émis d'avis négatif sur le travail de Monsieur X. Au contraire, j'ai pu entendre des félicitations sur son ouverture d'esprit, enrichissant pour l'entreprise »*
111. Ainsi, plusieurs salariés attestent du sérieux et de l'implication du réclamant.
112. Enfin la société soutient que le réclamant n'aurait pas suffisamment travaillé, ce qui en premier lieu, n'est pas démontré, en second lieu, ne peut être sanctionné dans le cadre d'une procédure disciplinaire, et en dernier lieu, n'a pas été évoqué ni lors de l'entretien préalable, ni dans la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige.
113. Le Défenseur des droits remarque en outre que la société ne conteste pas avoir décidé la mise à pied du réclamant compte tenu de sa dénonciation des faits de discrimination, et ne fournit aucun élément de nature à justifier la nécessité de cette mise à pied.
114. Il ressort de ces éléments que les griefs retenus à l'encontre de Monsieur X ne semblent pas justifiés et que le véritable motif de son licenciement semble résider dans sa dénonciation des agissements subis.
115. En conséquence, et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Constate que Monsieur X a fait l'objet d'un harcèlement discriminatoire en lien avec son orientation sexuelle et son origine au sens des articles L.1132-1 et suivants du code du travail et de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 ;
  - Constate que son licenciement constitue une mesure de rétorsion pour avoir dénoncé cette discrimination et par suite, qu'il encourt la nullité par application des articles L.1132-3 et L.1132-4 du code du travail ainsi que de l'article 3 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008.
116. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance du Conseil de prud'hommes de Y et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON