

Paris, le 8 mars 2019

Décision du Défenseur des droits N°2019-041

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 par Monsieur X, agent d'exploitation au sein de la société Y, qui s'estime victime d'agissements de harcèlement discriminatoire en raison de son origine et/ou de ses convictions religieuses et d'un manquement de son employeur à son obligation de sécurité,

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

Jacques TOUBON

<p style="text-align: center;">Observations devant la cour d'appel de Z présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011</p>
--

Le Défenseur des droits a été saisi par Monsieur X d'une réclamation concernant une discrimination dont il s'estime victime en raison de son origine et/ou de ses convictions religieuses.

RAPPEL DES FAITS

1. Electricien de formation, Monsieur X est embauché en qualité de statutaire stagiaire, le 30 novembre 2000 au sein de la société Y puis, à compter du 15 janvier 2001, au sein de l'unité A.
2. Il précise qu'il occupe dans les faits les fonctions d'agent technique clientèle.
3. Après plusieurs mutations, il rejoint le centre de production thermique de B, à compter du 1er décembre 2008. Suite à une formation, il devient agent d'exploitation ou « rondier ».
4. Il a toujours été reconnu dans ses compétences professionnelles, comme en attestent ses entretiens d'évaluation.
5. Monsieur X indique cependant souffrir, et ce depuis des années, d'un environnement de travail dégradé caractérisé par des propos récurrents à connotation raciste et islamophobe.
6. Il explique que cette ambiance de travail a un impact certain sur sa santé et sur son évolution de carrière. Il aurait demandé à bénéficier de plusieurs mobilités internes, demandes qui n'auraient pas été suivies d'effet.
7. Il aurait ainsi entendu à plusieurs reprises des commentaires sur « *l'incapacité des noirs, des arabes et des musulmans à diriger ou à faire autre chose que les tâches subalternes* ».
8. Monsieur X précise que c'est dans ce contexte de travail où il se sent particulièrement dévalorisé que sont survenus les faits du 20 janvier 2016.
9. A sa reprise de travail et dans un contexte de grève, le 20 janvier 2016, il aurait ouvert son casier dans le vestiaire, afin d'enfiler sa tenue de travail et y aurait découvert un fascicule de sourates du Coran brûlé sur lequel aurait été apposée la mention « FN 2017 », inscription présente sur plusieurs pages.
10. Monsieur X indique que ce type d'inscriptions est monnaie courante dans l'établissement, sur les murs ou dans les ascenseurs. Plusieurs attestations corroborent l'existence de cet environnement de travail hostile à caractère raciste.
11. Cet incident aurait eu lieu non loin des vestiaires de la salle de commande dans lesquels sont présents des collègues de travail de Monsieur X, le sous-directeur de l'établissement, Monsieur C et des élus du CHSCT.

12. Les élus du CHSCT interpellent alors le sous-directeur présent qui explique qu'il s'agit d'un évènement isolé qui ne le concerne pas.
13. Monsieur X contacte les services de police qui se rendent sur les lieux. Il dépose ensuite plainte le jour même auprès du commissariat de D pour « dégradation volontaire du bien d'autrui ». Le Défenseur des droits n'a pas d'information sur les suites données à cette plainte.
14. Monsieur X indique également que la direction de la société Y aurait contacté les renseignements généraux suite à cet incident, ce qui lui aurait valu d'être auditionné par Monsieur C du service du renseignement territorial.
15. Dans le même temps, les élus du CHSCT sollicitent en urgence une enquête interne sur la situation du réclamant en particulier et sur l'environnement de travail en général en demandant que les graffitis à caractère raciste et antisémite soient nettoyés au plus vite.
16. Le 22 janvier 2016, un « *message éthique* » sous forme de note de service interne dénonce les faits du 20 janvier 2016. Ce message est signé par Madame F, directrice de la centrale de B.
17. Une déclaration d'accident du travail est effectuée pour Monsieur X, le 9 février 2016. Il serait toujours en arrêt de travail actuellement. De nombreux éléments de son dossier médical ont été transmis au Défenseur des droits.
18. La société Y informe ensuite Monsieur X, par courrier du 18 février 2016, « *qu'une campagne de nettoyage de tous les graffitis sur le site a débuté la semaine dernière* ».
19. Le 23 mars 2016, il écrit à son employeur en demandant à ce que la commission d'éthique de la société Y en collaboration avec les élus de représentation du personnel élabore un questionnaire sur le ressenti de discrimination de ses salariés.
20. Le 12 avril 2016, la société Y lui oppose une fin de non-recevoir.
21. Le 18 juillet 2016, le conseil de Monsieur X dénonce la discrimination en raison de ses origines dont ce dernier s'estime victime et sollicite, via une sommation de communiquer devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes du xx xx xx, divers éléments nécessaires à la constitution de son dossier, notamment concernant son évolution de carrière.
22. Le 25 juillet 2016, la société Y refuse de communiquer les éléments ainsi sollicités et conteste toute discrimination à l'égard de Monsieur X.
23. Dans sa saisine du conseil de prud'hommes, Monsieur X sollicite des dommages et intérêts pour comportements discriminatoires en matière d'évolution de carrière, manquement à l'obligation de sécurité et harcèlement discriminatoire.
24. Par un jugement du xx xx xx, le conseil de prud'hommes de Z déboute Monsieur X de l'intégralité de ses demandes. Ce dernier interjette appel. L'audience devant la cour d'appel de Z est fixée au xx xx xx.

ENQUETE DU DEFENSEUR DES DROITS :

25. Au vu des éléments communiqués par Monsieur X dans le cadre de sa saisine, le Défenseur des droits décide en vertu de ses pouvoirs d'enquête issus de l'article 18 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011 de procéder à l'audition de Monsieur W, chef d'exploitation de Monsieur X, et de Monsieur C, directeur adjoint de l'établissement.
26. La société Y précise aux services du Défenseur des droits que seul Monsieur W est disponible afin d'être auditionné par les services du Défenseur des droits, le 2 novembre 2017, assisté de Maître G, conseil de la société Y.
27. Suite à cette audition et à la demande du Défenseur des droits, la société Y a communiqué de nombreuses pièces et observations complémentaires par courriel du 6 novembre 2017.
28. C'est au regard de l'ensemble des éléments recueillis dans le cadre de son enquête contradictoire auprès de la société Y que le Défenseur des droits adresse, le 25 octobre 2018, une note récapitulative reprenant son analyse en faits et en droit de la situation de Monsieur X. Par courrier du 19 novembre 2018, la société Y répond à la note récapitulative en adressant au Défenseur des droits des pièces complémentaires.

CADRE ET ANALYSE JURIDIQUE :

29. L'article L. 1132-1 du code du travail prohibe toute discrimination en matière de formation, d'affectation, de qualification et de promotion professionnelle, notamment en raison de l'origine et des convictions religieuses du salarié.
30. L'article L. 1134-1 aménage à ce titre la charge de la preuve. Lorsque le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
31. A cet égard, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a jugé en 2012 qu'« *un refus de tout accès à l'information de la part d'une partie défenderesse peut constituer l'un des éléments à prendre en compte dans le cadre de l'établissement des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte* » (CJUE, 19 avril 2012, Meister c/ Speek Design).
32. Monsieur X s'estime en premier lieu victime de discrimination en termes d'évolution de carrière. Il indique que lors des tests susceptibles de lui ouvrir des promotions, il lui aurait été indiqué qu'il n'aurait pas lesdites promotions et fait également état de ses demandes de mobilités, antérieures aux événements du 20 janvier 2016, qui n'auraient jamais été traitées par la société Y.
33. La société Y, dans le cadre du contentieux l'opposant à Monsieur X, a refusé de communiquer les éléments de comparaison permettant d'examiner objectivement l'évolution de carrière de Monsieur X.
34. Cette demande a été formulée par Maître H, conseil de Monsieur X, par courrier en date du 18 juillet 2016. Il a notamment requis la communication de l'extrait du registre unique

du personnel concernant les salariés ayant la même ancienneté que Monsieur X ainsi que des documents permettant de retracer leur évolution au sein de l'entreprise.

35. La société Y, par courrier en date du 25 juillet 2016, a refusé la communication de ces pièces en qualifiant la demande de « *pour le moins saugrenue, voire déplacée* » et en assurant que l'évolution de carrière de Monsieur X était « *tout à fait satisfaisante comparée à celle des salariés présentant un parcours similaire au sien en terme de formation, ancienneté, qualification et positionnement dans l'entreprise* », sans toutefois en apporter la preuve par la communication des documents visés.
36. Au regard des dispositions précitées, le Défenseur des droits appelle l'attention de la société Y sur la nécessité de communiquer les éléments comparatifs permettant d'apprécier l'évolution de carrière de Monsieur X.
37. En effet, la chambre sociale de la cour de cassation considère que l'employeur ne peut pas refuser de communiquer les documents nécessaires à la comparaison du salarié avec d'autres salariés, tels que contrats de travail et bulletins, dont il est le seul à disposer. En effet, la cour précise que le salarié, en sollicitant de tels éléments, justifie d'un motif légitime nécessaire à la protection et à la défense de ses droits (Cass. Soc, 19 décembre 2012, 10-20526).
38. En outre, il convient de préciser qu'il appartient à l'employeur d'établir que la différence de rémunération constatée entre les salariés effectuant un travail de valeur égale est justifiée par des éléments objectifs et pertinents, et qu'il ne peut opposer son pouvoir discrétionnaire pour se soustraire à cette obligation (Cass. Soc, 30 avril 2009, 07-40527).
39. De plus, si l'employeur refuse de communiquer les éléments permettant de comparer le salarié avec ses collègues de travail, les juges du fond doivent tout de même examiner le panel de comparaison produit par le salarié afin de vérifier si celui-ci a connu une stagnation de carrière (Cass. Soc ; 6 juin 2012, 10-27694).
40. En l'état des pièces du dossier, le Défenseur des droits a donc décidé de diligenter une enquête contradictoire sur les faits rapportés concernant l'environnement hostile à caractère raciste au sein de la centrale de B dénoncé par Monsieur X et les événements discriminatoires du 20 janvier 2016.
41. Il convient donc d'analyser les agissements dénoncés par Monsieur X qui caractérisent un harcèlement discriminatoire en raison de son origine et/ou de ses convictions religieuses (1) ainsi que la pertinence de la réaction de l'encadrement suite à la survenance de ces faits eu égard à son obligation de sécurité (2).

1. L'environnement hostile de travail caractéristique d'un harcèlement discriminatoire :

- Le droit applicable

42. L'article 2 de la directive 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 précise que : « *le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination lorsqu'un comportement indésirable lié à la race ou à l'origine ethnique 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.* »

43. En droit interne, c'est la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 qui a transposé cette définition du harcèlement dit discriminatoire en ces termes, en son article 1^{er} : « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement (...) de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, 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. (...) La discrimination inclut 1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa 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* ».
44. Le harcèlement, tel qu'entendu par la loi du 27 mai 2008, interprété à la lumière de la directive 2000/43, constitue une forme de discrimination et fait référence à deux conditions : l'atteinte à la dignité de la personne et la création d'un environnement de travail hostile, dégradant, humiliant et offensant.
45. Les agissements dénoncés doivent donc s'apprécier dans leur globalité pour pouvoir être caractérisés de harcèlement et s'ils sont liés à un critère de discrimination revêtent la qualification de « *harcèlement discriminatoire* ».
46. En vertu de ces dispositions, le Défenseur des droits considère que tout agissement subi par un salarié 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 un ou plusieurs critères de discrimination prohibés, caractérise un harcèlement constitutif d'une discrimination. La même conclusion a d'ailleurs été retenue par plusieurs juridictions dans des affaires où le Défenseur des droits avait présenté des observations¹.
47. A titre d'exemple, le Défenseur des droits s'est prononcé sur le cas d'un réclamant qui avait subi de la part de ses collègues des propos insultants liés à son origine et découvert sur son lieu de travail une affiche à caractère raciste représentant un singe avec son prénom manuscrit.
48. Par sa décision MLD n° 2014-105, le Défenseur des droits avait considéré que ce type d'agissements s'apparentait à du harcèlement directement en lien avec l'origine du réclamant. Il avait alors décidé de présenter ses observations devant la cour d'appel.
49. L'arrêt de la cour d'appel de Rennes du 10 décembre 2014 a retenu l'argumentaire développé par le Défenseur des droits et a mis en exergue la notion de harcèlement discriminatoire par un acte unique (la photographie de primate représentant le réclamant) aux motifs qu'il s'agissait d'un acte suffisamment grave portant atteinte à la dignité de la personne.

¹ Voir notamment Décision Défenseur des droits n°2014-105 et Cour d'appel de Rennes, 10 décembre 2014, n°14/00134 ; Décision Défenseur des droits n°2015-64 et Cour d'appel de Toulouse, 29 janvier 2016, n°14/00360 ; Décision Défenseur des droits n°2015-44 et Cour d'appel de Douai, 29 janvier 2016, n°15/00506 ; Décision Défenseur des droits n°2016-216 et Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 9 février 2018, n°17/05013 ; Cour d'appel de Nîmes 15 mai 2018, n°16-01772

50. La cour d'appel a motivé son arrêt en ces termes : « *A la lumière des dispositions de la directive 2000/43 et de la loi de 2008, l'article L. 1152-1 du code du travail doit être interprété en ce sens que lorsque le harcèlement moral prend la forme d'une discrimination, il peut être constitué même lorsque ce fait indésirable est unique (en l'espèce la photographie du primate) ».*
51. Elle ajoute que « *cet incident du 18 novembre 2011 (la photographie) a eu pour objet et en tout cas pour effet avéré de porter atteinte à la dignité de Monsieur A et de créer pour lui un environnement intimidant, hostile, dégradant et humiliant. La société S n'est à l'évidence pas en mesure de prouver qu'un tel acte ne constitue pas un harcèlement moral discriminatoire. Par conséquent, l'affichage public, de la photographie incriminée, sur laquelle a été portée la mention du prénom de Monsieur A, s'analyse à lui seul, en un harcèlement moral discriminatoire, dont la société S, tenue d'une obligation de sécurité de résultat, doit répondre ».*
52. Le salarié a donc le droit d'exiger de son employeur le respect de sa dignité sur son lieu de travail. Ainsi, toute forme de discrimination consistant à le traiter de manière défavorable en raison de son origine ou tout agissement de harcèlement moral porte en soi atteinte à ce droit au respect de sa dignité et se doit d'être sanctionné.
53. Le Défenseur des droits considère également qu'un salarié peut être victime d'un harcèlement dit « d'ambiance » lorsqu'il a à subir un environnement de travail ponctué d'agissements discriminatoires et qui, à terme, porte atteinte à sa dignité, dégrade ses conditions de travail et son état de santé. Il s'est prononcé en ce sens dans sa décision 2016-212, et suivi dans ses observations par la cour d'appel d'Orléans, par un arrêt du février 2017 (15-02566), qui a reconnu l'existence de cette notion de harcèlement d'ambiance ou environnemental, où, sans être directement visée, la victime subit les provocations et blagues discriminatoires qui lui deviennent insupportables.
54. De plus, la chambre sociale de la cour de cassation, par un arrêt du 22 septembre 2015 (n°14-11563), a considéré que l'accumulation de micro agressions créant un environnement hostile portant atteinte à la dignité constituait une discrimination raciale.
55. Il est important de relever que le harcèlement discriminatoire peut donc prendre la forme d'un environnement de travail devenu insupportable pour un salarié ou pour le collectif mais également d'agissements répétés à l'encontre d'une personne ou même d'un seul agissement d'une particulière gravité. Les conséquences de ce harcèlement sont néanmoins communes, elles doivent porter atteinte à la dignité de la personne et créer pour elle un climat dégradant et humiliant.
56. S'agissant du régime probatoire applicable, l'article L. 1134-1 du code du travail précise que, lorsqu'un salarié présente des éléments de fait laissant présumer l'existence d'une discrimination, il appartient au défendeur, c'est-à-dire à l'employeur, de démontrer que sa décision est fondée sur des motifs objectifs étrangers à toute discrimination.
57. L'article L. 1154-1 prévoit un régime probatoire identique en matière de harcèlement. Ainsi, si le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement.

- En l'espèce

58. En premier lieu, il ressort des éléments de l'enquête du Défenseur des droits que Monsieur X évolue dans un environnement de travail hostile, empreint de racisme, au sein de l'établissement de B et ce, depuis de nombreuses années.
59. Monsieur X relate des propos et comportements à connotation raciste, islamophobe et antisémite dans l'entreprise de la part de certains de ses collègues mais également de salariés en position d'encadrement. Ces propos sont non seulement émis oralement, mais également inscrits sur les murs des bâtiments, au travers de nombreux graffitis.
60. A ce propos, Monsieur W confirme lors de son audition par le Défenseur des droits le 2 novembre 2017 que des « *termes racistes mais aussi des signes antisémites et des dessins obscènes* » sont présents sur les murs de l'établissement.
61. Dans sa réponse à la note récapitulative du 19 novembre 2018, la société Y indique que « *selon le bilan établi par la direction du centre de production thermique de B, seuls 4 graffitis sur 64 avaient un caractère raciste ou discriminatoire, les autres ayant attiré soit au sport, soit à des dessins divers* ». La société admet donc la présence de graffitis à caractère raciste mais tente de minimiser les faits en spécifiant qu'ils ne représentent qu'une minorité des graffitis.
62. De plus, plusieurs collègues de travail de Monsieur X attestent également d'un environnement raciste au sein de l'entreprise. Monsieur J affirme ainsi avoir entendu des responsables appeler « *négro* » un homme noir et « *bougnoul* » un homme d'origine maghrébine et ce, à plusieurs reprises.
63. Messieurs L et M précisent tous deux avoir entendu un encadrant hiérarchique dire : « *J'espère qu'il ne va pas venir trop tard l'autre négro* ».
64. Monsieur L atteste également avoir vu des dessins de croix gammées dans les ascenseurs du site et Monsieur J fait part d'échanges de courriels à caractère raciste entre agents, par exemple des « *rigolades de certains autour de vidéos d'expulsion d'une mosquée* ».
65. Les représentants du personnel CGT du CHSCT ont également signifié, lors d'une réunion du 26 janvier 2016, que la CGT aurait déjà fait remonter auprès de la direction de la société des suspicions de discrimination à l'égard de certains collègues. Ils évoquent à cette occasion la situation d'un autre agent d'origine maghrébine victime de réflexions racistes telles que : « *Habitue-toi à manger du cochon !* »
66. Cet environnement de travail dans lequel certains agents de la société Y se croient autorisés, en toute impunité, à apposer des inscriptions racistes sur les murs de l'entreprise génère un climat particulièrement offensant et humiliant tant à l'égard des agents issus des groupes stigmatisés par ces agissements qu'à l'égard des agents qui les réprouvent.
67. Ce climat professionnel délétère a ainsi encouragé la survenance de faits plus graves et a eu des conséquences importantes pour les salariés directement concernés par ces agissements discriminatoires, dont Monsieur X.

68. C'est donc dans ce contexte de harcèlement discriminatoire d'ambiance qu'a eu lieu l'agissement du 20 janvier 2016 représentant pour ce dernier une profonde atteinte à sa dignité et ayant des répercussions importantes sur son état de santé.
69. En effet, la découverte par le réclamant dans son casier d'un fascicule de prières brûlé constitue un acte ayant « *pour objet et en tout cas pour effet avéré de porter atteinte à la dignité de [Monsieur X] et de créer pour lui un environnement intimidant, hostile, dégradant et humiliant* ».
70. La société Y, dans son courrier du 19 novembre 2018, précise que le document partiellement brûlé n'est pas un fascicule de sourates du Coran mais un fascicule intitulé « *calendrier permanent de prières* ». Cette précision ne saurait cependant enlever à cet agissement son caractère islamophobe et visant particulièrement Monsieur X, puisque laissé dans son casier individuel.
71. Le Défenseur des droits relève la gravité sans équivoque de cet acte aussi bien par la démonstration d'un comportement particulièrement haineux à l'égard de la pratique de la religion musulmane par le réclamant en brûlant un tel recueil que de sa dangerosité au sein d'un site tel que le centre de production thermique de B.
72. De plus, en l'espèce, cet agissement met en lumière l'existence d'une discrimination fondée sur la convergence de plusieurs critères de discrimination, multiple ou intersectionnelle. Cette notion a été élaborée par la juriste américaine Kimberlé CRENSHAW pour dénoncer la situation particulière du salarié victime d'une combinaison de critères². K. CRENSHAW mettait en exergue le fait que cette combinaison donne lieu à des atteintes de nature distincte lorsque par exemple les femmes noires subissent une conjugaison, une combinaison variable, selon l'individu, de racisme, de sexisme et de domination de classe.
73. Cette notion de discrimination multiple ou intersectionnelle n'est pas explicitement énoncée dans les textes de la législation nationale, mais les directives européennes y font précisément référence, notamment dans le préambule de la directive 2000/78 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 et de la directive 2000/43 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique qui précisent que « *dans la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement, la Communauté cherche, conformément à l'article 3, paragraphe 2, du traité CE, à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité, entre les hommes et les femmes, en particulier du fait que les femmes sont souvent victimes de discriminations multiples* ».
74. Si les femmes sont une catégorie particulièrement victime de discriminations multiples, en raison de leur sexe, origine, religion, handicap notamment, les études montrent que les hommes d'origine maghrébine et africaine sont également la cible des effets particuliers des discriminations multiples au travail³.

² K. Crenshaw, Demarginalizing the intersection between race and sex, University of Chicago legal forum 1989, p.139

³ [11^{ème} édition publiée en septembre 2018](#), le Baromètre OIT/ Défenseur des droits sur les discriminations dans l'emploi public ; montre [l'enquête sur les conditions de travail et expériences des discriminations dans la profession d'avocat en France](#) publiée par Défenseur des droits en mai 2018 avec le partenariat de la Fédération Nationale des Unions de Jeunes Avocats (FNUJA).

75. Pour apprécier l'ampleur des discriminations raciales, l'analyse des discriminations fondées sur le critère de l'origine doit donc être complétée par l'analyse des discriminations liées à la nationalité, aux convictions religieuses, ainsi qu'aux critères plus récents de notre corpus que sont l'apparence physique (couleur de peau) et le patronyme.
76. En effet, Monsieur X est traité différemment non seulement parce qu'il est d'origine magrébine mais aussi parce que son origine sous-entend qu'il serait musulman et subirait à ce titre une discrimination à l'intersection de plusieurs critères, l'origine et les convictions religieuses.
77. La confluence de plusieurs critères peut aggraver, comme c'est le cas en l'espèce, le risque discriminatoire, comme le relève Marie MERCAT-BRUNS⁴, professeure à l'école de droit de sciences Po, du fait de stéréotypes spécifiques, aggravation pouvant se caractériser par un traitement particulièrement dégradant et humiliant à l'égard de Monsieur X, comme l'agissement du 20 janvier 2016.
78. Les auteurs de cet acte présumant que Monsieur X est d'origine magrébine et de religion musulmane ont cherché à l'atteindre dans sa dignité en déposant un cahier de prières brûlé dans son casier.
79. Suite à cet agissement, que la société Y qualifie de « malveillant », Monsieur X a exercé son droit de retrait et les représentants du personnel ont déposé un droit d'alerte.
80. Lors de la réunion extraordinaire du CHSCT du 26 janvier 2016, ces faits sont qualifiés d'acte « *xénophobe et irrespectueux de la personne* » et de « *pression morale* » exercée sur le salarié.
81. Ces événements du 20 janvier 2016 ont eu des conséquences importantes sur l'état de santé de Monsieur X puisqu'à compter de cette date, il est placé en arrêt maladie. Le 9 février 2016, les faits sont reconnus comme constitutifs d'un accident du travail et il n'a pas repris le travail au sein de l'établissement de B.
82. Le réclamant communique à ce titre plusieurs certificats médicaux attestant de la reconnaissance de l'accident du travail et d'un arrêt de travail de longue durée.
83. Au vu de ce qui précède, les agissements subis par Monsieur X dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail, à savoir les comportements et propos à connotation raciste, tant oraux que tagués sur les murs, et la découverte dans son casier d'un document religieux brûlé, ont contribué à dégrader ses conditions de travail et son état de santé, à compromettre son avenir professionnel, à porter atteinte à sa dignité et à créer pour lui un environnement de travail humiliant et offensant.
84. Ces faits pris dans leur ensemble, et au regard de leurs conséquences, laissent ainsi présumer l'existence d'un harcèlement discriminatoire en raison de l'origine et des convictions religieuses de Monsieur X.

⁴ Marie Mercat-Bruns, « *les discriminations multiples et l'identité au travail au croisement des questions d'égalité et de libertés* » Revue de droit du travail, janvier 2015, P.28

85. Il appartient donc à la société Y, au regard des dispositions précitées en matière d'aménagement de la charge de la preuve, de prouver que les faits subis par Monsieur X sont étrangers à tout harcèlement discriminatoire.
86. Or, dans sa réponse au Défenseur des droits, la société Y tente de renverser la charge de la preuve en matière de discrimination en expliquant que « *Monsieur X se borne à affirmer de manière péremptoire qu'il serait victime de discrimination, mais ne verse aucun élément permettant de caractériser une telle situation* ».
87. Il convient de préciser à la société Y qu'il n'appartient pas à la victime de discrimination de caractériser la situation mais d'apporter des éléments de faits laissant présumer l'existence d'une discrimination et c'est ensuite à l'employeur de prouver que la situation dénoncée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
88. De plus, la société Y indique que le Défenseur des droits, dans sa note récapitulative, utilise des termes au conditionnel, « *Monsieur X semble avoir évolué* », « *suspicious de discrimination* », montrant ainsi qu'aucune discrimination ne serait caractérisée. Il convient de préciser que la note récapitulative est une étape du processus de l'enquête administrative réalisée par Défenseur des droits et que ce n'est qu'au stade de la décision, c'est à dire au terme de son instruction contradictoire, que la discrimination est caractérisée par lui. L'usage du conditionnel est donc consubstantiel à la nature de la note récapitulative.
89. En l'espèce, la société Y ne conteste ni l'existence, ni la matérialité des faits, notamment la présence de graffitis à caractère raciste ou le calendrier de prières brûlé retrouvé dans le casier de Monsieur X, mais les minimise considérablement en expliquant que ce dernier ne les a jamais dénoncés auparavant ou encore que les tags racistes n'étaient qu'une infime partie des inscriptions retrouvées sur les murs de l'entreprise.
90. Ensuite, la société, dans son courrier du 19 novembre 2018, indique qu'il convient d'écarter les 4 attestations de salariés versées au contentieux par le réclamant, ces dernières ne rapportant pas de faits précis, datés et circonstanciés et n'étant pas directement en lien avec sa situation.
91. Il convient cependant de relever que quand bien même les propos relatés par ces attestations ne sont ni datés, ni circonstanciés, ils corroborent l'existence d'un climat professionnel dégradé discriminatoire tel que dénoncé par Monsieur X.
92. De plus, même si le réclamant n'est pas directement visé par les croix gammées ou autres inscriptions racistes ou islamophobes apposées sur les murs de la société, il est raisonnable de penser que la répétition au quotidien de propos insultants en lien avec la religion musulmane proférés par ses collègues de travail, les graffitis à caractère raciste, l'utilisation de dénominations racistes d'un supérieur pour appeler un subordonné telles que « *bougnoule* » ou « *négro* », ont des conséquences certaines pour tout agent appartenant à un groupe visé et stigmatisé par ces agissements, tel que Monsieur X, voire pour tout le collectif de travail.
93. Il existe, en l'espèce, un impact certain de cet environnement professionnel, pouvant être qualifié de harcèlement d'ambiance au regard de la jurisprudence précitée, sur le salarié et il appartenait alors à la société Y d'intervenir et de réagir pour mettre fin à de tels agissements.

94. La société Y conteste toute stigmatisation du réclamant en indiquant qu'il était au contraire parfaitement intégré et respecté dans sa pratique religieuse, en communiquant à titre d'exemple des photographies du réveillon 2014 où ce dernier apparaît vêtu d'une djellaba.
95. Ce moment de convivialité ne saurait aucunement établir qu'il n'existe pas de comportements discriminatoires au sein du centre thermique de B et le fait de ramener le réclamant une fois de plus à ses origines, en prenant pour exemple le port d'une tenue traditionnelle d'Afrique du Nord pour tenter de se dédouaner, démontre la légèreté de la société Y dans son appréhension et sa compréhension des faits dénoncés.
96. Ensuite, la société Y fait valoir l'existence de mesures prises à la suite de l'acte commis à l'encontre de Monsieur X le 20 janvier 2016, notamment la mise en place d'une journée « *Diversity Day* » ainsi que la tenue, en urgence, d'une réunion du CHSCT.
97. Si le Défenseur des droits salue cette initiative de promotion, il tient à rappeler d'une part que la convocation du CHSCT apparaît être une mesure a minima au regard de la gravité des faits, d'autre part, que ces mesures interviennent postérieurement aux agissements précités et ne permettent pas d'écarter le caractère discriminatoire de l'acte commis.
98. Au vu de ce qui précède, la société Y n'apporte donc pas la preuve que les comportements en cause sont étrangers à toute discrimination.
99. Le Défenseur des droits considère que Monsieur X a été victime d'un environnement professionnel pouvant être constitutif d'un harcèlement d'ambiance discriminatoire en raison de l'origine et/ou des convictions religieuses, propice à la survenance d'un agissement discriminatoire d'une particulière gravité portant atteinte à sa dignité en raison de sa religion. Il est ainsi victime d'une discrimination multiple ou intersectionnelle en raison de son origine et de ses convictions religieuses.
100. Le jugement du conseil de prud'hommes du 11 juillet 2017, déboutant le réclamant de l'intégralité de ses demandes, se contente d'indiquer que l'employeur ayant pris en charge Monsieur X suite à cet incident et initié un CHSCT en urgence, il n'y a pas lieu de retenir ni le harcèlement, ni la discrimination, ni le manquement à son obligation de sécurité.
101. Le conseil de prud'hommes, en considérant que la discrimination, le harcèlement et l'obligation de sécurité répondent à un seul et même préjudice, n'a pas respecté son obligation de motiver son rejet des différents chefs de demande, telle qu'issue de l'article 455 du code de procédure civile, puisqu'il semble s'être fondé uniquement sur la réaction de l'employeur concernant son obligation de sécurité pour écarter les autres demandes.
102. Or, comme le rappelle la Cour de cassation dans son rapport annuel de 2010, « *les enjeux de la motivation d'une décision sont cruciaux. Moralement la motivation est censée garantir de l'arbitraire, mais ses vertus sont aussi d'ordre rationnel, intellectuel, car motiver sa décision impose à celui qui la prend la rigueur d'un raisonnement, la pertinence de motifs dont il doit pouvoir rendre compte. Le cas échéant, la motivation donnera l'appui nécessaire pour contester de façon rationnelle la décision* ».

2. La réaction de l'employeur au regard de son obligation de sécurité

- Le droit applicable

103. L'employeur a, en matière de harcèlement moral, une obligation de sécurité de résultat résultant des dispositions des articles L. 1152-4 et L. 4121-1 du code du travail.

104. L'article L. 1152-4 du code du travail met à la charge de l'employeur une obligation de prévention du harcèlement pour en empêcher la survenance. Il lui appartient de prendre toutes les dispositions nécessaires en vue de prévenir les actes de harcèlement.

105. En l'absence de précision du législateur sur les actions de prévention devant être prises par l'employeur, ces dernières pourront notamment consister à organiser une information des salariés de l'entreprise sur les dispositions légales applicables, ou encore une formation spécifique des membres de l'encadrement des entreprises mais également des conseils pratiques sur la manière de faire face à une telle situation.

106. En outre, les dispositions de l'article L. 4121-1 du code du travail précisent que « *l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* ».

107. La circulaire DGT n° 2012-14 du 12 novembre 2012 précise que dans le cadre de sa démarche d'évaluation et de prévention des risques, l'employeur peut également :

- Prendre toutes mesures de diffusion, présentation, sensibilisation visant l'information effective des salariés sur la législation en vigueur sur le harcèlement;
- Mettre en œuvre des actions de formation visant à améliorer la connaissance, la prévention et l'identification des problèmes de harcèlement;
- Prendre des mesures appropriées visant à faciliter le repérage des faits de harcèlement.

108. La Cour de cassation estime quant à elle, depuis un arrêt du 1^{er} juin 2016⁵ rendu sous le visa des articles L. 1152-1, L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail, que « *ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail et qui, informé de l'existence de faits susceptibles de constituer un harcèlement moral, a pris les mesures immédiates propres à le faire cesser* ».

109. Concrètement, l'employeur ne méconnaît plus, depuis cette décision, son obligation de protection de la santé des salariés, notamment en matière de harcèlement, s'il justifie :

- avoir pris toutes les mesures de prévention en termes de formation et information du personnel, mise en place d'une organisation et de moyens adaptés ;

⁵ [Cass. soc., 1^{er} juin 2016, n° 14-19.702](#)

- et avoir pris toutes les mesures immédiates propres à faire cesser le harcèlement dès qu'il en a été informé.
110. S'agissant de son obligation de prévention, la cour de cassation indique que l'employeur doit justifier avoir pris les mesures de prévention légalement prévues et, lorsqu'il est informé des propos en cause, prendre des mesures immédiates propres à faire cesser les agissements (Cass. soc, 17 octobre 2018, n°16-25438).
111. De plus, il est important de préciser que la chambre sociale de la cour de cassation, par un arrêt du 6 juin 2012, a considéré que le manquement par l'employeur de son obligation de sécurité notamment en matière de prévention du harcèlement constituait un préjudice distinct du harcèlement en lui-même et pouvait donner lieu à une réparation spécifique.
112. S'agissant de son obligation de réaction, il a été jugé qu'un employeur manque à son obligation de sécurité en ne prenant pas de mesures pour faire cesser les injures racistes dont est victime un salarié de la part de ses collègues, et sur lesquelles il a alerté la direction de l'entreprise (CA Amiens, 16 août 2016, RG n° 14/06009). Le fait pour un employeur de minimiser les propos racistes tenus par certains de ses salariés à l'encontre d'un ou plusieurs autres caractérise aussi une violation de son obligation de sécurité (CPH Bobigny, 23 mai 2017, RG n° F14/03308).
113. Au titre de l'obligation de sécurité de l'employeur, l'article L. 4132-2 du Code du travail précise que lorsque l'employeur est alerté par un représentant du CHSCT d'une situation présentant un danger pour la santé ou la sécurité des salariés, il « *procède immédiatement à une enquête* ».
114. Enfin, le contrat de travail devant être exécuté de bonne foi, la cour d'appel de Z a jugé à plusieurs reprises que l'employeur est fautif lorsqu'il ne respecte pas les dispositions conventionnelles qui s'imposent à lui. Il est alors tenu à réparer le préjudice causé par le non-respect desdites dispositions.
115. Ainsi, les sociétés du groupe Y sont tenues au respect de différents accords collectifs et engagements unilatéraux, dont l'accord sur la responsabilité sociale du groupe.
116. Cet accord prévoit en son article 5 que le groupe Y s'engage à lutter contre toute forme de discrimination, visant spécifiquement l'origine comme « *domaine de vigilance particulière* ».
117. L'article 2 du même accord dispose que « *les sociétés du groupe Y doivent créer un cadre de travail favorable à la sécurité et à la santé physique et mentale* » des salariés.
118. Enfin, la charte éthique du groupe Y prévoit que le groupe s'engage à « *prévenir discrimination et harcèlement* », précisant qu'il s'agit en ce sens de « *prévenir et traiter dans la vie au travail toute situation d'injustice ou de discrimination, ainsi que toute situation de contrainte, de violence ou de harcèlement* ».
119. S'agissant des mesures de prévention prises par la direction de l'établissement en matière de discrimination, Monsieur W indique que, plusieurs fois par an, la direction ouvre la discussion en salle de commande sur l'éthique du groupe et qu'une fois par an, elle présente la charte éthique éditée par le groupe Y.

120. La société Y transmet au Défenseur des droits des documents internes, notamment un « message éthique » communiqué aux salariés en septembre 2015 aux fins de faire cesser les « incivilités » que sont les graffitis. Ce message, intitulé « Pour un cadre de travail agréable, agissons ensemble ! », précise notamment que « les attaques personnelles dans les graffitis sont des manques de respect envers les personnes visées ».
121. Lors de la réunion extraordinaire du CHSCT se tenant le 26 janvier 2016, il est relevé que « la CGT avait également fait remonter des suspicions de discrimination à l'égard de certains collègues » auparavant et qu'elle « demande à la direction plus de fermeté sur ces agissements : nettoyage systématique des inscriptions, sensibilisation au respect de la diversité et condamnation des agissements ».
122. Au cours de cette même réunion, le secrétaire du CHSCT dit qu'il « ne comprend pas pourquoi la direction générale de la société Y consciente de la montée en puissance de ce genre d'attaque n'a pas communiqué de message éthique », en précisant que « après, il ne faut pas se plaindre que cela se répande dans notre entreprise ».
123. Ainsi, les mesures prises par la société Y aux fins de prévenir les comportements discriminatoires dans l'entreprise ne semblent pas suffisamment efficaces malgré des signalements répétés de la part des représentants du personnel.
124. En outre, les actions d'information telles que l'édiction d'une charte éthique au sein du groupe Y et des rencontres de la direction de l'entreprise avec les équipes encadrantes au sujet de l'éthique du groupe, ne sont manifestement pas suffisantes pour endiguer les comportements discriminatoires des salariés au sein de l'établissement de B.
125. Elles n'ont en effet pas entraîné une prise de conscience suffisante des salariés, notamment en position d'encadrement, au regard du fait que les graffitis ont perduré longtemps sur les murs et ascenseurs du site, sans qu'aucune mesure ne soit prise et qu'il ait fallu attendre un événement de la gravité de celui du 20 janvier 2016 pour décider de les nettoyer.
126. Mis à part les messages éthiques diffusés, aucune action concrète de formation et de sensibilisation n'a été mise en œuvre au sein de l'unité.
127. La société Y n'a donc pas pris toutes les mesures de prévention et notamment d'information et, surtout, de formation du personnel en matière de harcèlement discriminatoire. C'est dans ce contexte que l'agissement du 20 janvier 2016 a pu se produire révélant un manquement en termes d'anticipation et de prévention.
128. Concernant les mesures prises suite à la découverte par Monsieur X du fascicule de prières brûlé dans son casier, Monsieur W indique au Défenseur des droits que la direction a réagi de manière proportionnée puisqu'elle a immédiatement pris en charge Monsieur X, diffusé de nouveau la charte éthique du groupe, adressé un message éthique dans les 2 jours après la survenance de l'évènement et un message sur la situation à tous les directeurs de sous-unité.
129. Le conseil des prud'hommes de Z, dans son jugement du xx xx xx, a estimé que la société Y avait respecté son obligation de sécurité. Selon les termes du jugement, la direction de l'établissement a immédiatement pris en charge et accompagné Monsieur X au travers d'un « *entretien management* », d'un rendez-vous avec l'infirmière de

l'établissement et d'une orientation vers le psychologue du travail présent un jour par semaine dans l'entreprise.

130. Le conseil de prud'hommes relève également que la direction a initié un CHSCT en urgence.
131. Toutefois, de nombreux membres du CHSCT étaient présents dans la salle jouxtant le vestiaire au moment des faits et ont signifié immédiatement leur volonté de convoquer un CHSCT extraordinaire.
132. Très rapidement après la découverte du fascicule dans le casier de Monsieur X, les membres du CHSCT ont rédigé une alerte à l'attention de l'employeur dans laquelle ils « *interpellent la direction sur les actes xénophobes et islamophobes* » commis à l'encontre de Monsieur X et demandent « *à la direction de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger cet agent ainsi que tous les salariés du CPT de B* ».
133. Les actions ainsi initiées par l'employeur l'ont surtout été sur impulsion des représentants du personnel qui ont sollicité la mise en œuvre d'actions concrètes rapides.
134. En vertu de l'article L. 4132-2 précité, cette alerte du CHSCT aurait dû conduire la direction de la centrale de B à diligenter une enquête interne afin d'identifier l'auteur de cet acte d'une particulière gravité et le cas échéant le sanctionner, ce qui n'a pas été le cas.
135. Le fait pour la société Y de ne pas avoir cherché à identifier le ou les auteurs de cet agissement peut laisser penser à ces derniers qu'ils bénéficient d'une certaine impunité et ne les dissuadent pas de les réitérer.
136. Il convient également de relever d'autres éléments qui doivent être pris en compte au titre du respect de son obligation de sécurité par la société Y.
137. Par courrier adressé à la CPAM de N en date du 16 février 2016, la direction de la société Y a remis en cause la qualification d'accident du travail, estimant que les faits se sont produits dans le casier personnel du salarié et que Monsieur X n'a pas fait l'objet d'une « *lésion brutale consécutive à l'incident du 20 janvier 2016* ».
138. L'obligation de sécurité de l'employeur, qui est une obligation de résultat, recouvre tout ce qui se passe dans l'enceinte de l'entreprise. Quand bien même le contenu du casier d'un salarié relèverait de sa vie personnelle, l'obligation de l'employeur d'assurer la santé et la sécurité des salariés sur le lieu de travail ne disparaît pas pour autant.
139. Dès lors, les faits se déroulant sur le lieu de travail ne peuvent relever de la vie personnelle de Monsieur X, et être exclus de la sphère professionnelle, quant au respect par l'employeur de son obligation de sécurité.
140. La découverte par Monsieur X d'un fascicule de prières brûlé, le 20 janvier 2016, constitue un événement soudain, intervenu dans les locaux de l'entreprise et à l'occasion du travail, pendant le temps d'habillage du salarié.
141. Monsieur X a fait part à plusieurs reprises de l'état de choc dans lequel il s'est trouvé à la suite de l'acte commis le 20 janvier 2016. Cela a été constaté par plusieurs médecins et l'accident du travail a été reconnu comme tel par la CPAM.

142. Ainsi, en remettant en cause la qualification d'accident du travail, la société Y méconnaît la réalité des actes commis au sein de l'entreprise et leur caractère professionnel et non personnel.
143. En dernier lieu, la direction de l'établissement, par courrier du 12 avril 2016, a refusé de mettre en place un questionnaire anonyme afin que les salariés puissent exprimer leur ressenti quant à des faits de discrimination qu'ils auraient éventuellement subis dans l'entreprise.
144. A cela, la société Y répond qu'elle n'a, en aucun cas, refusé le questionnaire réclamé par Monsieur X mais que dans la mesure où une telle enquête avait eu lieu l'année précédente sans mettre en exergue un quelconque problème de discrimination, elle ne jugeait pas utile de répéter une telle opération.
145. Ainsi, la direction de la société Y, informée de longue date de l'ambiance discriminatoire dans l'entreprise, n'a manifestement pas pris toutes les mesures de prévention visant à empêcher la survenance de ce type d'agissement et n'a pas diligenté toutes les actions immédiates propres à faire cesser le harcèlement dès qu'elle en a été informée.
146. Le Défenseur des droits considère donc que la société Y n'a pas respecté son obligation de protéger la santé et la sécurité des salariés au sein de l'entreprise et a manqué à ses engagements en matière de prévention du harcèlement et de la discrimination.
147. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que :
- Monsieur X a été victime d'un environnement professionnel constitutif d'un harcèlement d'ambiance discriminatoire en raison de l'origine et/ou des convictions religieuses, propice à la survenance d'un agissement discriminatoire d'une particulière gravité portant atteinte à sa dignité en raison de sa religion. Les agissements de harcèlement d'ambiance dont a été victime Monsieur X et l'acte discriminatoire d'une particulière gravité caractérisent une discrimination multiple en raison de son origine et de ses convictions religieuses ;
 - La société Y a manqué à son obligation de sécurité tant en termes de prévention que de réaction.
148. 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.

Jacques TOUBON