

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

EXTRAIT DES MINUTES DU GREFFE DE LA COUR D'APPEL
DE MONTPELLIER (HERAULT)
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

4ème A chambre sociale

ARRÊT DU 13 Mars 2019

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 15/05129 - N°
Portalis

ARRÊT n° 385

Décision déferée à la Cour : *Jugement du 26 JUIN 2015 CONSEIL DE
PRUD'HOMMES - FORMATION DE DEPARTAGE DE MONTPELLIER
N° RG13/00529*

BA/GL

APPELANTE :

SAS X (anciennement Y)

Représentant : Me FERHMIN substituant Me Marie Odile LAMOUREUX
DE BELY de la SELARL LEXIATEAM SOCIETE D'AVOCATS, avocat
au barreau de MONTPELLIER

INTIME :

Monsieur Z

Représentant : Me Catherine FEBVRE, avocat au barreau de
MONTPELLIER (bénéficie d'une aide juridictionnelle Totale numéro
du accordée par le bureau d'aide juridictionnelle
de MONTPELLIER)

INTERVENANT:

LE DEFENSEUR DES DROITS

7 rue Saint Florentin
75409 PARIS CEDEX 08

Représentant : Me Marina OTTAN, avocat au barreau de MONTPELLIER

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 16 JANVIER 2019, en audience publique, devant la Cour composée de :

M. Georges LEROUX, Président de chambre
Mme Véronique DUCHARNE, Conseillère
Mme Martine DARIES, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Madame Brigitte ALARCON

ARRÊT :

- Contradictoire.

- prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile ;

- signé par **M. Georges LEROUX, Président de chambre**, et par **Madame Brigitte ALARCON, Greffier**.

*
* *

EXPOSE DU LITIGE

Après plusieurs missions d'intérim exécutées entre le 5 mai et le 12 juin 2011, M. Z était engagé le 14 juin 2011 par la société Y ayant pour activité le tri, le reconditionnement et la revente de matériel informatique d'occasion, en qualité de manutentionnaire dans le cadre d'un contrat à durée déterminée renouvelé le 26 août jusqu'au 23 décembre 2011 et justifié par un accroissement temporaire d'activité. Son salaire mensuel brut de base était de 1.365,03 € jusqu'en novembre 2011 puis de 1.393,85 € en décembre 2011.

La relation de travail se poursuivait à compter du 24 décembre 2011 sur un poste de technicien informatique, dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée prévoyant une rémunération mensuelle brute de 1,600 € pour 39 heures de travail hebdomadaires (salaire de base 1.399,91 €).

Par courrier du 14 décembre 2012, le salarié alertait son employeur de ce qu'il faisait l'objet de « blagues touchant- à ses origines raciales » et s'inquiétait par ailleurs d'avoir essuyé des refus à ses trois demandes d'augmentation de salaire, en dépit de son investissement au sein de l'entreprise, évoquant un « sentiment d'oppression et de démoralisation », Après son retour de congés, M. Z faisait un malaise le 11 janvier 2013 sur son lieu de travail et il était placé en arrêt de travail pour syndrome dépressif sévère.

Le 8 février 2013, les délégués du personnel exerçaient leur droit d'alerte « sur la situation de souffrance et atteinte à la santé morale de l'un des salariés qui nous a averti de propos xénophobes à son égard ».

Le 20 avril 2013, M. Z a saisi le conseil de prud'hommes de Montpellier d'une demande de résiliation de son contrat de travail aux torts de l'employeur produisant les effets d'un licenciement nul, en sollicitant des dommages-intérêts pour le préjudice résultant de la rupture ainsi que pour discrimination liée à ses origines et pour violation de l'obligation de sécurité de résultat, outre les indemnités de licenciement et de préavis.

Par courrier du 23 avril 2013, M. Z a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative à des faits de harcèlement moral et discrimination en raison de son origine.

Lors de la visite de reprise du 27 juin 2013, le médecin du travail a déclaré Z définitivement inapte à son poste de technicien informatique dans le cadre de la procédure de danger immédiat. Interrogé par la société Y sur ses préconisations en termes de reclassement, ce professionnel de santé a répondu le 22 juillet 2013 qu'aucune proposition ne pouvait être formulée, l'état de santé du salarié étant incompatible avec un reclassement dans l'entreprise.

Convoqué le 9 juillet pour un entretien préalable fixé au 18, M. Z s'est vu notifier le 26 un licenciement pour inaptitude physique et état incompatible avec un reclassement dans l'entreprise.

Par jugement du 26 juin 2015 rendu en formation de départage, le Conseil de prud'hommes a statué ainsi qu'il suit :

« Dit que Z a été victime au sein de la société Y d'agissements discriminatoires répétés en raison de ses origines, constitutifs de harcèlement moral ;

Prononce la résiliation judiciaire du contrat de travail de Monsieur Z aux torts de la société Y ;

Dit que cette résiliation produit les effets d'un licenciement nul au 26 juillet 2013 ;

Condamne la société Y à payer à Z les sommes suivantes :

-3.258,66 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis en brut

-325,86 € au titre des congés payés correspondants, en brut,

-11.400 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice matériel et moral résultant de la perte de son emploi, somme nette de tous prélèvements sociaux ;

-20.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral distinct résultant des agissements discriminatoires répétés dont il a été victime en cours d'exécution du contrat de travail, somme nette de tous prélèvements sociaux,

-20.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral distinct résultant du manquement à l'obligation de prévenir les actes de harcèlement dans l'entreprise, somme nette de tous prélèvements sociaux,

Condamne la société Y à payer à Z une indemnité de 550 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Condamne la Société Y à verser entre les mains de Maître Catherine FEBVRE, avocat de Z une somme de 750 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, alinéa 1er, 2° du

Code de procédure civile,
Dit qu'à cet égard, il sera procédé comme stipulé aux alinéas 3 et 4 de
l'article 37 de la loi N°91-647 du 10 juillet 1991,
Déboute les parties de toute autre demande, plus ample ou contraire
Condamne la société Y aux dépens »

La société Y a régulièrement interjeté appel de ce jugement le
7 juillet 2015.

La SAS X (anciennement Y) demande à la cour
d'infirmer le jugement, de dire que M. Z n'a subi aucune
discrimination, ni harcèlement moral, qu'elle n'a pas manqué à son
obligation de sécurité, de débouter M. Z de l'ensemble de ses
demandes.

A titre subsidiaire, elle demande qu'il soit dit que le licenciement pour
inaptitude est régulier, que M. Z a été rempli de ses droits, qu'il soit
débouté de l'ensemble de ses demandes.

Elle demande la condamnation de M. Z à lui payer la somme de 3.000€
au titre des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile.

M. Z demande à la cour de condamner la SAS X à lui verser
les sommes de :

-40.000,00 € à titre de dommages intérêts pour harcèlement discriminatoire
lié aux origines

-40.000, 00 € à titre de dommages et intérêts pour violation de l'obligation
de sécurité de résultat,

Il sollicite le prononcé de la résiliation judiciaire du contrat de travail aux
torts de l'employeur, qu'il soit dit que la résiliation judiciaire produit les
effets d'un licenciement nul et la condamnation de la SAS X à lui
verser les sommes de :

-22.910,00 € à titre de dommages et intérêt (12 mois de salaire),

-3.818, 36 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre 382
euros à titre de congés payés y afférents,

-1.762, 53 euros à titre de solde d'indemnité spéciale de licenciement,

A titre subsidiaire, il demande que le licenciement soit dit nul et la
condamnation de la SAS X à lui verser les sommes suivantes :

- Dommages et intérêts licenciement nul (12 mois) 22.910,00 €

- Indemnité compensatrice de préavis (2 mois) 3.818, 36 €

- congés payés sur préavis 382 €

- Solde de l'indemnité spéciale de licenciement..... 1.762, 53€

A titre infiniment subsidiaire, il demande que le licenciement soit dit sans
cause réelle et sérieuse, et la condamnation de la SAS X à lui
verser au salarié les sommes suivantes :

- 20.000 € à titre de dommages intérêts pour licenciement abusif (10 mois
de salaire)

- 3.818, 36 € à titre d' indemnité compensatrice de préavis (2 mois)

- 382 euros au titre des congés payés sur préavis

- 1.762, 53 euros au titre du solde d'indemnité spéciale de licenciement

Il demande la condamnation de la société au paiement de la somme de
3.000€ sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Le défenseur des droits a fait valoir ses observations aux termes desquelles il considère que :

- M. Z a fait l'objet de faits de harcèlement discriminatoire fondés sur son origine ;
- la Société Y a manqué à son obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé de son salarié ;
- ces éléments justifient le prononcé de la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts exclusifs de son employeur et ayant les effets d'un licenciement nul;
- le prononcé de l'inaptitude de Monsieur Z à tous les postes dans l'entreprise fait suite aux faits de harcèlement discriminatoire dénoncés et que par suite, son licenciement encourt la nullité.

Vu l'article 455 du Code de procédure civile, pour l'exposé des moyens des parties, il sera renvoyé à leurs conclusions déposées à l'audience du 16 janvier 2019, conclusions auxquelles les parties ont déclaré se référer.

MOTIFS

Sur le harcèlement moral et la discrimination

L'article L1152-1 du code du travail prévoit qu'aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

L'article 1154-1 du code du travail en ses dispositions alors applicables prévoit que dès lors que le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

M. Z faisant état d'insultes à caractère racial à son égard, produit sept attestations de salariés de l'entreprise :

-M. A, son ancien manager, atteste d'« une ambiance exécrable et propice au harcèlement », fait état de menaces à l'encontre des employés. Concernant M. Z, il fait état de « propos discriminatoires, j'ai été témoin de plusieurs quolibets et autres insinuations tels que « voilà l'arabe de service », « Sale arabe », « retourné au bled », « ici, on exploite les gens et encore plus les arabes ».

-M. B écrit à propos de M. Z : « ... mais à plusieurs reprises, j'ai constaté que certaines personnes de l'entreprise avaient des propos déplacés sur ces origines. Mr C ne le loupais à la moindre occasion comme il la fait pour moi dans le But de le pousser à la faute ce qui a conduit Z à la dépression donc en arrêt maladie suite au harcèlement... »

-M. D se limite à indiquer que « Monsieur E a eu des comportements et des propos blessants voir insultants à l'égard de ses employés » sans citer de faits précis commis à l'encontre de M. Z. Ainsi que le fait valoir l'employeur, cette attestation ne fait pas état d'injures à caractère raciste contre M. Z.

-M. F fait état d'« une ambiance qui n'était pas propice à un bon

état d'esprit au sein de l'équipe, se répercutant ainsi sur le travail » et poursuit : « Concernant Z, il m'est apparu aux premiers abords comme un homme honnête, travailleur et sérieux devant les tâches à accomplir. Cependant, malgré ces efforts, certaines tensions ont été présentes, notamment avec les blagues à caractère raciste à l'encontre de son origine ethnique. Au début, je les ai perçues comme des plaisanteries, sauf que par la suite, elles se sont répétées de manière lassante, sans aucune notion d'humour. Cela est navrant et honteux... »

-M. G, ayant travaillé pour Y de avril à juin 2012, atteste d'une « ambiance exécrationnelle » et indique concernant M. Z « j'entendais des insinuations déplacées à caractères racistes, tel que « sale arabe » ou « bougnoul » ; le manager a même refusé une augmentation de salaire, suite à sa présence, j'ai pu entendre « Z je ne t'augmente pas, n'oublie pas, je suis raciste ». Cette expression a été entendue dans l'atelier par quelques personnes. »

-M. H, ayant travaillé dans l'entreprise de mai à septembre 2011 écrit : j'ai été témoin de plusieurs remarques à caractère raciste telles que des plaisanteries ou des réflexions (c'est du travail d'arabe!!) à l'égard de Z. Ce genre de phrases était répétitif en plus d'être désobligeant

-M. I, ayant travaillé dans l'entreprise de février à octobre 2011 écrit à propos de M. Z : « j'ai également été témoin de propos racistes proférés à son encontre avec des expressions telles que « sale arabe », « l'arabe de service ».

S'il est produit des échanges de messages SMS de M. Z avec M. J où ce dernier indique notamment qu'un prénommé C lui a parlé comme à un chien, ou encore lui reproche d'avoir fait une attestation contre lui, ces échanges n'établissent pas que M. J a été témoin direct de propos racistes adressés à M. Z.

Si dans son arrêt du 15 novembre 2017, la cour d'appel a retenu que le malaise dont a été victime M. Z le 11 janvier 2013 dans l'entreprise devait être pris en charge au titre de la législation professionnelle, elle n'a pas retenu comme établie une agression verbale de M. C à l'encontre de M. Z.

Pour discréditer les attestations produites par le salarié, l'employeur fait valoir que M. B a été licencié pour faute grave pour avoir proféré à l'encontre de son supérieur, Monsieur C et en présence des salariés de l'entreprise des insultes et injures particulièrement grossières, menaçantes et outrageantes : « Je ne dis pas bonjour aux enculés », licenciement validé par le Conseil de prud'hommes par jugement du 26 mai 2015. Elle ajoute que M. Z a échoué dans une procédure de reconnaissance de maladie professionnelle.

Elle précise que M. G a quitté l'entreprise en juin 2012 et a demandé dès le mois de décembre suivant à y retravailler, que M. F lui aussi a souhaité retravailler au sein de la Société à la suite d'un premier contrat d'un mois.

Elle soutient que toutes les personnes qui ont attesté dans l'intérêt de M. Z sont d'anciens salariés qui ont été embauchés par contrat à durée déterminée qui n'ont pas abouti à la conclusion d'un contrat à durée indéterminée.

Les salariés G et F ont pu solliciter un emploi dans l'entreprise

en raison d'une situation de chômage. Ainsi M. G. sollicitait un emploi, disant être au chômage et ne pas arriver à retrouver un emploi dans son domaine. La seule éventuelle rancœur de salariés pour ne pas avoir obtenu de contrat à durée indéterminée ou celle de M. B. pour avoir été licencié pour faute grave ne peut expliquer que cinq salariés attestent de manière concordante d'injures à caractère racial proférées à l'encontre de M. Z. dans le cadre du travail, quatre d'entre eux citant précisément les termes utilisés, dont le sens est explicite.

Pour soutenir l'absence d'insultes à caractère racial, l'employeur se prévaut de l'enquête diligentée par la CPAM à la suite de l'accident de Monsieur Z. enquête qui indique que : « Lors de mon passage à l'entreprise, j'ai demandé à entendre les salariés présents dans l'atelier pour connaître l'ambiance qu'il y régnait. Il ressort de leurs auditions que les collaborateurs s'adressent les uns aux autres sur le ton de la plaisanterie dans un langage qu'ils ont qualifié de « cru » et de type « atelier ». Cet environnement était quotidien et concernait tous les employés de l'atelier, même Mr Z. ».

Il se prévaut également de l'enquête interne menée suite à l'exercice par les délégués du personnel de leur droit d'alerte, enquête au terme de laquelle il était conclu : « Les témoignages en entretiens individuels entendus au cours de ces deux enquêtes relatent tous, sans exception, d'un usage de langage « jeune », « masculin », parfois cru mais sous le ton de la plaisanterie et sans jamais viser une personne en particulier. Les échanges verbaux étaient dans les deux sens. Nous avons pu constater un étonnement de la part des collègues de M. Z. qui n'ont pas compris les accusations portées contre eux.

A notre niveau, nous n'avons pas pu noter de signes particuliers faisant état de harcèlement envers le salarié concerné mais dans l'état actuel de la situation, nous avons expressément demandé de surveiller les éventuels écarts de langage et de limiter les plaisanteries pouvant porter à confusion. (...) »

Or, l'enquêteur de la CPAM qui précise avoir eu les attestations témoignant d'insultes raciales, indique qu'il ressort des auditions des salariés présents « que les collaborateurs s'adressent les uns aux autres sur le ton de la plaisanterie dans un langage qu'ils ont qualifié de « cru » et de type « atelier ». Il ne peut qu'être constaté que détenant des attestations visant des propos objectivement racistes, l'enquêteur n'a pas jugé utile de demander et/ou de rapporter les propos « cru » ou « de type atelier » distincts de ceux cités dans les attestations et qui ne constitueraient des propos objectivement racistes.

Quant à l'enquête interne, il n'est produit qu'un document daté du 15 juillet 2013 mais non signé. Là encore, ce document retient au terme des « témoignages en entretiens individuels ... un usage de langage « jeune », « masculin », parfois « crus » mais sous le ton de la plaisanterie et sans jamais viser une personne en particulier, précisant que les échanges étaient dans les deux sens. Il ne peut à nouveau qu'être constaté qu'alors que l'employeur était saisi par les délégués du personnel de « propos xénophobes », l'enquête dont on ne sait qui l'a menée et qui en signe le compte-rendu, se garde bien de rapporter les propos de langage « jeune », « masculin », parfois « crus » qui seraient distincts des propos

objectivement racistes dont font état les attestations.

L'employeur fait ensuite état d'attestations de salariés de l'entreprise, entendus par l'enquêteur de la CPAM :

-M. K atteste que : « Travaillant à X depuis le 16 décembre 2011, je côtoie Monsieur Z depuis plus d'un an. Il y a un langage d'atelier et une ambiance d'atelier, de ce fait, des moqueries fusent de part et d'autre sur les origines, la corpulence, le physique de chacun. Mais ceci toujours sur le ton de la plaisanterie. Il ne m'a jamais semblé que ces plaisanteries aient blessé quelqu'un, du moins personne ne s'en soit jamais plaint et personne n'a été blessé. Nous sommes jeunes et avons l'habitude et apprécions cette ambiance conviviale ».

-M. L atteste que : « Je travaille à X depuis 2007, je travaille avec Monsieur Z et peux dire qu'il règne dans l'atelier une ambiance d'atelier, entre jeunes avec un langage d'atelier. Personne n'est visé et tout le monde se parle de la même manière avec le ton de la plaisanterie. Ceci est une ambiance conviviale et en aucun cas pour blesser les gens. Je suis étonné de l'ampleur que prend cette histoire car les propos de Monsieur Z nous accusent, sont exagérés et amplifiés (...) ». « Les propos que j'ai pu tenir à son égard ont été dénaturés et mal rapportés. Ils étaient par ailleurs réciproques. Dans l'entrepôt règne une ambiance conviviale et familiale. S'en découle un langage familier sur le ton de la plaisanterie qui ne vise personne en particulier et n'a pour but de blesser qui que ce soit... »

-M. M atteste : « Je travaille chez X depuis le 4 janvier 2006 et côtoie Monsieur Z depuis juin 2011. Une « ambiance d'atelier » règne avec quelques plaisanteries, des propos « crus » toujours prononcés sur le ton de la plaisanterie sans aucune arrière-pensée ni méchanceté. Ceci est notre ambiance de travail. Toutes ces moqueries et propos « crus » s'adressent à l'ensemble de l'atelier. Il ne concerne pas uniquement Monsieur Z. Je voudrais bien insister sur la réciprocité des échanges. Cela va dans les deux sens ».

-M. N atteste: « Je travaille chez X depuis le 12 novembre 2012 et côtoie Monsieur Z dans le cadre du travail uniquement. Du peu que j'ai pu voir, il règne une bonne ambiance dans l'entreprise, où entre collègues il nous arrive parfois de nous taquiner, comme dans toute entreprise mais en aucun cas des taquineries et propos déplacés.

Ces propos ont pu être mal interprétés par Monsieur Z. De plus, Monsieur Z a déclaré à plusieurs reprises que lorsqu'il quitterait la société X, il ferait tout pour nuire à l'entreprise, par tous les moyens en sa possession, et notamment grâce à ses origines maghrébines en évoquant du racisme au sein de X.

Ce qui est bien sûr totalement faux ».

-M. C, manager de M. Z mis en cause par celui-ci, atteste: « Suite au deuxième refus d'augmentation de salaire, Monsieur Z a fait courir la rumeur que je lui avais refusé son augmentation sous prétexte que j'étais raciste et qu'il était arabe. Je l'ai convoqué immédiatement à un entretien pour lui demander des explications. Il a nié avoir tenu ces propos. Suite à cet incident tout est redevenu normal. Comme tout allait bien, il a été retenu pour les déplacements concernant le projet lui permettant de se valoriser et d'augmenter ses revenus (4 salariés sur 25).

Courant novembre 2012, M. Z déclare des heures supplémentaires hors norme et différentes des autres techniciens du projet (ne fera plus les déplacements). M. Z a reconnu qu'il a été un peu fort sur le nombre des heures supplémentaires et qu'il ne voulait pas être payé. Cependant Monsieur E a tenu à les régler mais il a refusé la 3ème demande d'augmentation. Depuis ce jour M. Z a changé de comportement en se mettant à l'écart des salariés et ne se sentant plus concerné par la vie de l'entreprise. Il faisait son travail normalement. N'ayant jamais assisté à des échanges à caractère raciste mais suite au courrier de M. Z à M. E, ce dernier m'a demandé qu'il n'y ait plus de plaisanterie ou de propos de ce genre. Début janvier 2013, des rumeurs courraient que M. Z récoltait des informations pour une action faite contre l'entreprise. »

« Pourquoi Monsieur Z n'est-il pas allé voir immédiatement la direction lorsque je lui aurais soi-disant dit qu'il n'aurait pas son augmentation à cause de ses origines étrangères ? ... Je n'ai jamais fait de différence de traitement concernant les membres de mon équipe. Une équipe d'ailleurs recrutée par mes soins et ayant pour beaucoup des parents d'origines étrangères, voir même pour certains être nés à l'étranger. J'ai toujours fait en sorte de donner une chance à chacun d'évoluer.

Pour Monsieur Z, j'ai tout mis en œuvre en 2012 afin qu'il puisse prendre 4 semaines de congé l'été afin qu'il puisse passer ses vacances en famille en Algérie. Le comportement de Monsieur Z a complètement changé dès qu'il a su qu'il n'aurait pas d'augmentation de salaire. Monsieur Z a choisi alors de mener une action contre employeur sur la base du racisme alors que lui-même a tenu des propos injurieux à l'égard des « blancs » et « des sales français ». Il a de plus indiqué savoir comment se servir de ses origines afin d'arriver à ses fins ».

M. O atteste : « Je me rappelle quand il travaillait avec nous que l'on se faisait des vanes entre nous du genre sale blanc et autre... Mais cela a toujours été de l'humour et rien d'autre. Il n'a jamais été question de propos racistes et insultants. Je sais qu'il laisse le plus dur à son collègue de taf. Ça faisait un moment déjà qu'il disait vouloir quitter le travail parce qu'il pensait mériter mieux. En plein travail il s'arrêtait pour aller fumer des cigarettes ou pour aller sur des sites internet comme facebook, adresse mail et autres. Il se prétendait meilleur que l'administrateur réseau alors qu'il ne lui arrive même pas à la cheville.... »

Là encore, la cour ne peut que relever que les salariés attestant pour l'employeur se gardent bien de citer quelque propos que ce soit caractérisant les « propos crus » ou « l'ambiance d'atelier ». Ainsi, M. K n'explicite pas ce qu'étaient les « moqueries sur les origines ». M. L n'explique en quoi les propos de M. Z seraient non pas faux, mais « exagérés et amplifiés » et il se garde bien de rapporter ses propres propos qui selon lui, auraient été « dénaturés et mal rapportés ». M. M se garde bien de préciser quels étaient les « moqueries et propos crus » qui ne concernaient « pas uniquement Monsieur Z ». M. N ne cite pas les propos qui auraient été « mal interprétés par M. Z »

Enfin, M. C est ambigu lorsqu'il écrit que M. E lui a demandé « qu'il n'y ait plus de plaisanterie ou de propos de ce genre »,

évoquant « des échanges à caractère raciste ». Il n'est pas crédible lorsqu'il prête à M. Z des « propos injurieux à l'égard des « blancs » et des « sales français » tout en écrivant n'avoir « jamais assisté à des échanges à caractère raciste ».

Quant à M. O qui considère que l'expression « sale blanc » n'est pas un propos raciste et relève de « l'humour », il se garde bien de citer le type de propos qui aurait été adressé dans le même registre à M. Z

L'attestation de M. P est sans portée, celui-ci étant entré dans l'entreprise le 15 juillet 2013 alors que M. Z n'y était plus présent. Celle de M. R, dont il n'est pas précisé sa date d'entrée dans l'entreprise alors que M. Z indique qu'il a été embauché après son départ, n'apporte pas d'éléments sur des propos à l'égard de M. Z.

L'attestation de M. J qui écrit que : « J'ai travaillé en face de Z depuis le neuf décembre 2011 au 11 janvier 2013. Je n'ai constaté aucun propos ou attitudes racistes à son encontre de la part de ses collègues ou chef direct. » n'est pas crédible au regard des attestations très ambiguës produites par l'employeur et des attestations concordantes produites par le salarié,

Le fait que M. Z ne s'est jamais plaint d'insultes à caractère raciste avant le 14 décembre 2012 est indifférent dans la mesure où il était alors sous lien de subordination et avait pu choisir de ne pas dénoncer des faits mettant en cause l'employeur et ses collègues.

Ainsi, il ne peut être retenu qu'il existait dans l'entreprise à l'égard de M. Z une « ambiance décontractée ». Par contre, il est établi qu'étaient proférées de manière réitérée à son encontre des propos ayant objectivement un caractère évidemment raciste : « voilà l'arabe de service », « Sale arabe », « retourne au bled », « ici, on exploite les gens et encore plus les arabes », « sale arabe » « bougnoul », « c'est du travail d'arabe », « l'arabe de service ».

M. Z fait valoir le certificat médical initial de son médecin traitant du 11 janvier 2013 retenant "un syndrome anxio dépressif réactionnel à une allégation de harcèlement moral sur les lieux de travail", le certificat médical de son psychiatre indiquant qu'il « présente un syndrome psychotraumatique évalué comme sévère M. Z à l'IE de Steinitz et Crocq. Ce syndrome est en correspondance avec une souffrance au travail très importante ", le certificat d'une psychologue clinicienne suivant lequel "les symptômes mis en évidence à l'inventaire échelle de Steinitz et Crocq confirment l'existence de troubles psycho traumatiques avec hyper réactivité au stress ce qui est compatible avec les dires du patient : "une situation professionnelle vécue comme difficile et une souffrance au travail ", le certificat d'une psychologue du travail du 21 mars 2013 selon lequel "malgré un accompagnement psychologique et un soutien médicamenteux, il est toujours dans une grande souffrance psychologique ce qui ne lui permet pas de reprendre son activité professionnelle au sein de l'entreprise ". Il rappelle qu'il a été déclaré inapte le 27 juin 2013 par le médecin du travail en raison d'un danger immédiat.

M. Z fait valoir l'absence d'entretien annuel d'évaluation, qu'il aurait été le seul salarié à ne pas avoir été convoqué à un tel entretien, alors que les salariés embauchés en même temps que lui en aurait eu un. Il produit des courriels du dirigeant fixant un entretien pour certains salariés. L'employeur qui ne remet pas en cause cette absence d'entretien, soutient que M. Z a intégré la société en juin 2011, qu'il n'y a rien d'anormal à ce que l'employeur n'organise pas en début d'année 2012 un entretien qui a pour objet de faire le point sur l'année écoulée, et qu'il ne peut donc lui être reproché de ne pas avoir reçu M. Z qui n'avait pas effectué une année complète.

Il affirme sans toutefois le démontrer, que M. Z n'était pas le seul à ne pas avoir été reçu en entretien puisque les autres salariés engagés en cours d'année, comme lui, n'ont pas eu, non plus, d'entretien.

Il doit être constaté qu'embauché en juin 2011, M. Z n'avait pas fait l'objet au 11 janvier 2013, date de son arrêt de travail, d'un entretien annuel d'évaluation.

M. Z soutient que sa carrière professionnelle n'a pas évolué alors qu'il était le seul salarié technicien titulaire d'un master de Sciences technologies santé mention informatique et qu'il a toujours fait preuve d'un grand professionnalisme reconnu par la direction et par les autres salariés, que sa rémunération n'a pas évolué en dépit de plusieurs demandes alors même qu'un salarié formé par lui et ayant seulement huit mois d'ancienneté, M. S obtenait dès qu'il le réclamait une augmentation de salaire, que M. K également formé par lui et entré dans l'entreprise en décembre 2011 obtenait 200 euros d'augmentation de salaire, que M. T entré en août 2012 obtenait une revalorisation de sa rémunération. Il ajoute que ses demandes d'avances ou de paiement de frais professionnels, de paiement d'heures supplémentaires réalisées (25 heures en décembre 2012) ont toujours été écartées, que l'employeur a refusé de prendre en compte la totalité de son ancienneté au mai 2011, qu'il a simplement perçu des primes de déplacement octroyés à l'ensemble des salariés en 2012.

Il produit comptes rendus des réunions des délégués du personnel où ceux-ci interrogent l'employeur sur une absence d'information en matière d'attribution de primes notamment de déplacement et d'attribution de coefficient dits de performance.

L'employeur démontre que M. S n'a pas obtenu d'augmentation. M. Z ne démontre pas qu'il se trouvait dans une situation identique à celles des autres salariés auxquels il se compare.

Il ne démontre pas qu'il avait un droit à avances de frais professionnels, n'apporte pas d'éléments permettant de retenir qu'il aurait effectué 25 heures supplémentaires en décembre 2012. Il ne justifie en quoi l'employeur aurait refusé de prendre en compte sa réelle ancienneté.

L'arrêt de cette cour du 14 mars 2018 concernant une autre salariée ne retient pas un usage illicite d'un système de vidéosurveillance à l'égard de M. Z.

Du mail de M. Z du 9 novembre 2012, il ressort seulement que celui-ci indique au dirigeant avoir avec un autre salarié procédé au rangement de

l'espace de travail écrans imprimante, suite à une demande tenant à ce qu'il soit veillé au maintien de la propreté de cette zone. Il n'en ressort pas une demande anormale de la direction de « tâches de nettoyage ».

Au terme de l'examen des différents griefs formulés par M. Z, il apparaît que celui-ci établit avoir été l'objet de manière réitérée de propos manifestement racistes dirigés personnellement contre lui, ne pas avoir fait l'objet d'un entretien annuel d'évaluation. Ces éléments pris dans leur ensemble, y compris les éléments médicaux faisant état de troubles en lien avec une situation de souffrance au travail, permettent de présumer d'agissements répétés constitutifs de harcèlement moral.

L'employeur n'apporte pas d'éléments justifiant l'absence d'entretien annuel.

L'employeur produit des attestations faisant état de propos racistes réciproques dans l'atelier, imputant ainsi de tels propos à M. Z : « des moqueries fusent de part et d'autre sur les origines, la corpulence, la physique de chacun. Mais ceci toujours sur le ton de la plaisanterie. Il ne m'a jamais semblé que ces plaisanteries aient blessé quelqu'un, du moins personne ne s'en soit jamais plaint et personne n'a été blessé » (M. K), « Les propos étaient par ailleurs réciproques. » (M. L), « Toutes ces moqueries et propos « crus » s'adressent à l'ensemble de l'atelier. Il ne concerne pas uniquement Monsieur Z. Je voudrais bien insister sur la réciprocité des échanges. Cela va dans les deux sens ». (M. M), « Je me rappelle quand il travaillait avec nous que l'on se faisait des vanes entre nous du genre sale blanc et autre... Mais cela a toujours été de l'humour et rien d'autre. Il n'a jamais été question de propos racistes et insultants. » (M. O) « propos injurieux à l'égard des « blancs » et « des sales français » ». (M. C)

M. Z ne dément avoir tenu de tels propos. Toutefois, la tenue de ces propos à caractère raciste de la part de M. Z ne saurait en aucun cas justifier les propos racistes tenus à son égard, étant en outre observé que l'employeur n'apporte pas d'éléments venant utilement contredire l'affirmation de M. Z : selon laquelle pendant deux ans, il était le seul salarié d'origine maghrébine dans l'entreprise, circonstance susceptible d'expliquer que M. Z ait attendu pour dénoncer les faits.

La tenue de propos racistes imputée à M. Z tout comme les propos racistes proférés à son encontre ne pouvaient justifier que l'exercice de pouvoir de direction de l'employeur, dont éventuellement son pouvoir disciplinaire, pour y mettre un terme et prendre des mesures de prévention.

Le fait que M. Z ait attendu des refus d'augmentation de salaires ou de paiement d'heures supplémentaires, pour dénoncer par écrit les insultes racistes dont il était victime, ne saurait justifier celles-ci.

Les échanges de propos racistes ne montrent pas une « ambiance familière et décontractée »

L'employeur n'établit pas ainsi que les propos à caractère délibérément racistes proférés à l'encontre de M. Z et l'absence d'entretien annuel étaient justifiés par des éléments étrangers à tout harcèlement.

Ainsi que le rappelle le jugement, 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 ».

Tel était le cas des propos racistes tenus à l'égard de M. Z, de telle sorte qu'il doit être retenu que le harcèlement moral présentait un caractère discriminatoire en raison des origines.

Le harcèlement moral discriminatoire à l'égard de M. Z est ainsi établi. Au regard des insultes réitérées à caractère raciste proférées et du préjudice particulier en résultant pour le salarié notamment quant à l'atteinte à sa personne, préjudice attesté par les éléments médicaux, les premiers juges ont fait une juste appréciation du préjudice en résultant en condamnant l'employeur au paiement d'une indemnité de 20.000 €.

Sur l'obligation de sécurité

L'article L4121-1 du Code du travail impose à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, par des actions de prévention des risques professionnels et de la pénibilité du travail, par des actions d'information et de formation, par la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés. L'obligation de sécurité incombant à l'employeur est une obligation de résultat.

En l'espèce, il appartenait à l'employeur de mettre fin aux propos à caractère raciste proférés à l'encontre des salariés dont M. Z. Cette obligation s'imposait à lui avec une particulière acuité dès le 14 décembre 2012 et alors que les délégués du personnel allaient déclencher une procédure de droit d'alerte le 8 février 2013.

L'employeur indique avoir procédé à une enquête interne. Le prétendu compte-rendu de cette enquête n'est pas signé et ne précise quelle est la personne qui s'en serait chargée. Il n'est pas davantage établi que tous les salariés ont été entendus, dont notamment ceux attestant en faveur de M. Z.

Enfin et surtout, loin de dénoncer les propos racistes et de prendre des mesures fermes pour y mettre fin, l'employeur se limitait à conclure dans le document « enquête relative au droit d'alerte » à « un usage d'échange de propos type atelier », et à écrire « nous avons expressément demandé de surveiller les éventuelles écarts de langage et de limiter les plaisanteries pouvant porter à confusion » banalisant ainsi des propos racistes inacceptables.

En outre, le contrôleur du travail suite à sa visite du 14 février 2013 relevait notamment l'absence de mise à jour du document unique d'évaluation des risques depuis novembre 2011 et constatait que le thème des risques

psycho-sociaux ne semblait pas abordé. L'employeur lui répondait le 13 mars 2013 « nous sommes en train d'intégrer le thème des risques psycho-sociaux... », confirmant ainsi que ces risques n'avaient jamais été pris en compte.

Si le courrier du contrôleur du travail était adressé à l'employeur, il concernait à l'évidence directement les salariés de l'entreprise et il n'est pas établi que M. Z se l'est procuré de manière déloyale.

Il est ainsi établi que l'employeur a manqué à son obligation de sécurité.

Ce manquement, au regard de la dénonciation d'atteintes particulièrement graves aux droits du salarié non prise en compte par l'employeur, justifie l'allocation au salarié d'une indemnité de 5000 €.

Sur la résiliation judiciaire

En application des dispositions du code civil prévoyant la résolution judiciaire pour inexécution de ses obligations par le cocontractant, le salarié peut poursuivre la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur en cas de manquement par ce dernier à ses obligations, dès lors que ces manquements sont d'une gravité suffisante. Lorsque la résiliation judiciaire est prononcée aux torts de l'employeur, elle produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. C'est au salarié qui invoque la faute de l'employeur, d'établir cette faute.

La réitération d'injures à caractère délibérément raciste à l'égard du salarié, l'absence de prise en compte de sa dénonciation des faits et la banalisation de ces faits par l'employeur constituent des fautes imputables à celui-ci rendant impossible la poursuite du contrat de travail.

Le jugement doit être confirmé en ce qu'il prononce la résiliation judiciaire à la date du 26 juillet 2013, date où la relation contractuelle a pris fin suite au licenciement.

Cette rupture trouvant son origine dans des faits de harcèlement moral constitués notamment par des injures à caractère racial, doit produire les effets d'un licenciement nul, vu les dispositions des articles L1152-2 et L1152-3 du code du travail.

Au regard de l'ancienneté réduite du salarié dans l'entreprise, de son salaire, de son âge lors de la rupture (31 ans), d'une prise en charge Pôle-emploi de septembre à décembre 2013, d'un revenu fiscal 2014 de 11.676 €, de l'absence d'éléments sur la situation postérieure, prenant en compte les graves circonstances ayant amené à la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur, il convient d'allouer à M. Z une indemnité de 15.000€ pour licenciement nul.

Sur la base d'un salaire mensuel de 1629,33 € pour 169 heures contractuelles, il sera alloué à M. Z la somme de 3258,66 € au titre de l'indemnité de préavis, outre les congés payés afférents.

Adoptant les motifs du jugement, il sera confirmé que M. Z ne pouvait prétendre à une ancienneté remontant du 5 mai 2011 en l'absence de requalification de ses missions d'intérim.

L'indemnité spéciale de licenciement égale au double de l'indemnité prévue à l'article L.1234-9 du code du travail n'est due que dans le cas de licenciement prononcé en raison de l'impossibilité de reclassement du salarié déclaré inapte par le médecin du travail ou du refus non abusif par le salarié inapte de l'emploi proposé, conformément aux dispositions de l'article L.1226-14 du code du travail.

M. Z a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en résiliation judiciaire de son contrat de travail et a ensuite été licencié pour inaptitude et la Cour confirmant la résiliation judiciaire du contrat de travail produisant les effets d'un licenciement nul en raison d'une situation de harcèlement, il n'y a pas lieu de lui allouer l'indemnité spéciale de licenciement de l'article L. 1226-14 du code du travail.

M. Z sera débouté de ses demandes au titre de l'indemnité de licenciement.

Sur les autres demandes

Il apparaît équitable d'allouer à M. Z la somme de 2000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement, par arrêt contradictoire mis à disposition au greffe

Vu les observations du Défenseur des droits,

Confirme le jugement en ses dispositions retenant des agissements discriminatoires répétés en raison des origines, constitutifs de harcèlement moral, en ses dispositions prononçant la résiliation judiciaire du contrat de travail produisant les effets d'un licenciement nul au 26 juillet 2013, et en ses dispositions relatives à l'indemnité de préavis, aux congés payés afférents,

Confirme le jugement en ses dispositions allouant à M. Z la somme de 20.000 € nette en réparation du préjudice résultant des agissements discriminatoires répétés, y ajoutant que ces sommes réparent le préjudice résultant du harcèlement moral,

L'infirme pour le surplus et statuant à nouveau :

Condamne la SAS X à payer à M. Z les sommes de :

-15.000 € net en réparation du préjudice résultant du licenciement nul
-5000 € net en réparation du préjudice résultant du manquement à l'obligation de sécurité

-2000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,
Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires,
Condamne la SAS X aux dépens de l'instance.

LE GREFFIER,



LE PRÉSIDENT,



En conséquence, la République Française mande et ordonne :
- à tous Huissiers de Justice, sur ce requis, de mettre le présent arrêt à exécution,
- aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la République près les Tribunaux de Grande Instance d'y tenir la main,
- à tous Commandants et Officiers de la Force Publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis.
En foi de quoi le présent arrêt a été signé sur la minute par le Président et par le Greffier.



POUR EXPÉDITION CERTIFIÉE CONFORME,
LE GREFFIER EN CHEF,
Montpellier, le 14.03.19