

---

## Décision du Défenseur des droits n°2021-130

---

### La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

---

Vu la Convention Internationale des Droits des Personnes Handicapées (CIDPH) ;

Vu la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 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 ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu le code du travail ;

Saisie d'une réclamation de Madame X X, relative à des messages injurieux échangés à son propos entre les salariés de son service, ainsi qu'à une absence de mise en œuvre des préconisations du médecin du travail, qu'elle estime discriminatoires car en lien avec son handicap et son sexe ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le conseil des prud'hommes de Y.

Claire HÉDON

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

1. Le 2 novembre 2020, le Défenseur des droits a été saisi, par l'intermédiaire de Monsieur A, délégué territorial des Z, d'une réclamation de Madame X X relative à des messages injurieux échangés à son propos entre les salariés de son service, ainsi qu'à une absence de mise en œuvre des préconisations du médecin du travail, qu'elle estime discriminatoires car en lien avec son handicap et son sexe.

**I – RAPPEL DES FAITS**

2. Madame X a été embauchée sous contrat à durée indéterminée, à compter du 28 septembre 2016, en qualité de directrice artistique, par la société B, qui a pour activité la restauration rapide « haut de gamme » (*pièce n° 1*).
3. De 2016 à 2018, la supérieure hiérarchique directe de la réclamante était Madame Maelle C, à l'époque directrice marketing et communication. A partir de 2018, la supérieure hiérarchique directe de Madame X est Madame D, directrice marketing et communication.
4. La réclamante est porteuse d'un handicap, le nanisme, et bénéficie d'une reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé qui lui a été accordée par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) à compter de 2013, puis renouvelée jusqu'en 2028 (*pièce n° 2*).
5. Le 22 septembre 2016, le médecin du travail déclare Madame X apte sous réserve d'une « *étude du poste de travail* » (*pièce n° 3*).
6. Le 28 septembre 2016, une étude de poste est réalisée en présence de Madame E, directrice des ressources humaines (DRH), et du médecin du travail. Il y est formulé des propositions d'aménagement du poste de travail et il en est conclu que « *le poste est adapté sous réserve des aménagements précités* », à savoir : maintenir non encombrés les espaces de passage entre le couloir et le bureau, mise sous goulotte des câblages traînant au sol, fournir un cale-pied, organiser une aide pour l'accès aux escaliers et garantir une place de parking à proximité du lieu de travail (*pièce n° 4*).
7. Le 12 octobre 2017, le médecin du travail délivre un nouvel avis indiquant : « *demande d'aménagement de poste, siège adapté à sa taille et possibilité de télétravail* » (*pièce n° 5*).
8. Le 22 mars 2018, le médecin du travail échange avec l'employeur, en la personne de Madame F, assistante RH, concernant l'étude du poste de travail de Madame X.
9. Par message téléphonique, en date du 30 mai 2018, Madame C reproche à la réclamante de s'être rendue à un concert pendant sa période d'arrêt de travail pour maladie. Madame X lui a expliqué que son arrêt était assorti d'une autorisation de sortie (*pièce n° 6*).
10. Le 3 juillet 2018, lors de la visite de reprise après son arrêt maladie, le médecin du travail préconise une reprise du travail, « *avec un aménagement du poste* ». Le médecin du travail requiert également : « *Aucune manutention ni manipulation, une étude ergonomique est en cours, le matériel sera défini ultérieurement, à voir, alternance de station assise et debout avec le plan amovible et siège adapté, souris verticale, télétravail à prévoir un jour par semaine, échange avec l'employeur ce jour* » (*pièce n° 7*).

11. Le médecin du travail ajoute avoir échangé avec l'employeur, et précise que l'« *employeur (...) est d'accord avec les propositions d'aménagement y compris le télétravail* ».
12. Le 5 septembre 2018, la réclamante écrit à Madame G, chargée de mission-responsable « Maintien dans l'emploi », Madame H, ergonome et Madame F, assistante RH, car son : « *dossier pour l'aménagement du bureau (chaise adaptée, souris verticale etc) est expiré* » (pièce n° 8).
13. Le 6 décembre 2018, le médecin du travail mentionne, sur l'attestation de suivi : « *éviter le port de charge. Une main courante est à prévoir au niveau des marches d'escalier* » (pièce n° 9).
14. A la fin de l'année 2018, Madame D devient la nouvelle responsable hiérarchique de Madame X.
15. La réclamante produit des photographies montrant le contenu de plusieurs conversations, écrites entre mars et juin 2019, via le chat Hang Out, dans lesquelles plusieurs de ses collègues, dont sa responsable, ont échangé des messages grossiers et injurieux à son égard, en lien avec son handicap et son sexe (pièce n° 10).
16. Le 14 mars 2019, une étude préalable en vue de l'aménagement du poste de travail de Madame X est réalisée par un cabinet de conseil en ergonomie, l'ARERAM, qui précise : « *Elle a à sa disposition un siège standard comme ses collègues mais qui n'est pas adapté à sa problématique de santé ni à sa taille* ». Un devis pour le siège ergonomique adapté est réalisé le même jour (pièce n° 11).
17. Par courriels du 7 juin 2019, Madame X relance le prestataire, ainsi que le service des ressources humaines, concernant le siège et les mains courantes. Seul le prestataire lui a répondu, en lui expliquant que sa demande allait être traitée « *prochainement* » (pièce n° 12).
18. Lors de son entretien d'évaluation du 24 juin 2019 avec sa supérieure hiérarchique, Madame D, Madame X se plaint de ne réaliser que des tâches d'exécution. Sur le compte-rendu écrit de l'entretien, Madame D indique : « *attention aux attitudes « plombantes » qui peuvent causer des troubles relationnels dans l'équipe et avec le management > essayer de se mettre dans une posture proactive* » (pièce n° 13).
19. Le lendemain, 25 juin 2019, la société B adresse une demande de subvention à l'AGEFIPH pour le financement d'un siège ergonomique (pièce n° 14).
20. L'AGEFIPH y répond favorablement par décision du 7 octobre 2019 (pièce n° 15).
21. Une soirée d'entreprise est organisée le 27 juin 2019 de 19 heures à 1 heure du matin à laquelle la réclamante participe (pièce n° 16).
22. Le 11 juillet 2019, Madame X signale à Monsieur I, Président et Directeur Général (PDG) de la société, et à Madame E, Directrice des Ressources Humaines (DRH), les propos insultants dont elle a pris connaissance sur le chat Hang Out.
23. La réclamante est placée en arrêt maladie immédiatement à la suite de cet entretien (pièce n° 18).
24. Le 29 juillet 2019, Monsieur I convoque l'intégralité des salariés du pôle de la Communication. Aucune sanction ne sera prononcée à leur encontre.

25. A ce jour, Madame X est toujours en arrêt maladie.

## **II – PROCEDURE**

26. Le 24 juillet 2019, Madame X dépose une plainte pénale au commissariat de J pour harcèlement moral et propos discriminatoires.

27. Le 19 août 2019, son avocate adresse une mise en demeure à la société en invoquant des faits de discrimination et de harcèlement moral. Elle évoque les messages insultants ainsi que le non-respect des préconisations du médecin du travail. Elle propose un règlement amiable.

28. Par courrier du 2 septembre 2019, la société B répond aux différents griefs invoqués mais ne répond pas à la proposition de règlement amiable du litige.

29. L'avocate de Madame X demande à la société B, par courrier en date du 24 octobre 2019, de lui transmettre les bulletins de paie de Madame X, qu'elle n'avait pas reçus depuis juillet 2019.

30. L'avocate de la société B procède, le 19 novembre 2019, à l'envoi des bulletins et renouvelle la contestation des faits de harcèlement à l'égard de Madame X.

31. Le 11 janvier 2021, les services du Défenseur des droits demandent une autorisation d'instruire au procureur de la République, qui l'accorde le 18 janvier 2021.

32. Le 13 mai 2020, Madame X saisit le conseil de prud'hommes de Y.

33. Une audience devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes est prévue le 4 décembre 2020.

34. L'audience est renvoyée au 4 mai 2021.

## **III – ENQUETE**

35. Au vu des éléments communiqués par la réclamante dans le cadre de sa saisine, le Défenseur des droits a décidé d'engager une instruction, en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.

36. Par courrier du 21 janvier 2021, il a ainsi sollicité de la société B, mise en cause, des explications sur la discrimination alléguée ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces (*pièce n° 18*).

37. Par courrier, en date du 10 février 2021, la société B a répondu au Défenseur des droits en faisant valoir d'une part, qu'elle avait bien été informée de l'existence de ces messages par la réclamante, le 11 juillet 2019 et que les salariés concernés avaient été convoqués. Elle soutient cependant qu'il s'agissait de conversations privées, et qu'à ce titre, la société ne pouvait prononcer de sanction disciplinaire. D'autre part, la société affirme qu'elle a respecté les préconisations de la médecine du travail et réfute toute discrimination en raison du handicap et du sexe à l'égard de Madame X (*pièce n° 19*).

38. Après analyse des éléments de réponse de la société mise en cause, le Défenseur des droits décide d'adresser une note récapitulant les raisons pour lesquelles il pourrait retenir l'existence d'une discrimination et invite la société B à présenter tout élément et document utile sur l'ensemble des éléments recueillis au cours de son enquête (*pièce n° 20*).

39. Par courriel, en date du 20 avril 2021, la société B a répondu à la note récapitulative du Défenseur des droits. La société soutient qu'elle n'avait pas connaissance de tous les messages envoyés, et qu'elle ignorait ainsi que la responsable de la réclamante y avait participé. La société précise que la réclamante et sa responsable entretenaient une relation très cordiale et que ladite responsable a quitté la société en 2019. Concernant les messages échangés sur le chat Hang Out, la société réitère que la réclamante se les est procurés de façon déloyale. Enfin, concernant les préconisations du médecin du travail, la société admet qu'il y a eu un retard dans la mise en œuvre de celles-ci mais que cela ne constitue pas une discrimination (*pièce n° 21*).

## **IV – CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES**

### ➤ **Sur le harcèlement discriminatoire fondé sur le handicap et le sexe**

- *Sur l'environnement de travail constitutif d'un harcèlement discriminatoire fondé sur le handicap et le sexe*

40. L'article L. 1132-1 du code du travail pose le principe de non-discrimination selon lequel aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496.
41. Le premier alinéa de l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations prévoit que : « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de (...) son **sexe** (...), de son **handicap** (...), 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.* »
42. Aux termes du troisième alinéa du même article, il est précisé : « *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* ».
43. En vertu de ces dispositions, 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 critère de discrimination prohibé, tel que le handicap ou le sexe, **caractérise un harcèlement constitutif d'une discrimination**. Cette analyse a d'ailleurs été retenue par plusieurs juridictions dans des affaires où le Défenseur des droits avait présenté des observations<sup>1</sup>.
44. S'agissant du régime probatoire applicable en matière de lutte contre les discriminations, l'article 4 de la loi n° 2008-496 susvisée définit le principe de l'aménagement de la charge de la preuve applicable : « *Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles* ».

---

<sup>1</sup> Voir notamment Décision Défenseur des droits MLD/2014-38, 9 avril 2014 - jugement CPH Montpellier, 3 nov. 2014, 13/01185 ; Décision MLD-2014-105, 31 juillet 2014 - arrêt CA Rennes, 10 déc. 2014, 14/00134 ; Décision MLD-2015-64, 23 mars 2015 - arrêt CA Toulouse, 29 janv. 2016, 14/00360 ; Décision MLD-2015-44, 26 mars 2015 - arrêt CA Douai, 29 janv. 2016, n° 15/00506.

45. L'article L.1134-1 du code du travail définit également un principe d'aménagement de la charge de la preuve en vertu duquel : « *le salarié présente des **éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination** [...]. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».
46. La Cour de cassation est venue préciser que les éléments de fait présentés par le salarié doivent être appréciés de manière globale<sup>2</sup> et que peut, notamment, être prise en compte la chronologie des faits<sup>3</sup>.
47. L'article L.1132-4 du code du travail sanctionne par la nullité tout acte contraire au principe de non-discrimination.
48. En l'espèce, Madame X a fait l'objet de propos moqueurs et injurieux échangés entre plusieurs de ses collègues, dont sa responsable, sur le chat de la messagerie Google Hang Out, de nature à créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant pour elle, et liés à deux critères de discrimination interdits : le handicap et le sexe.
49. Ainsi, les propos échangés en lien avec le handicap et/ou le sexe de la réclamante sont les suivants :
- « *Ils nous emmerdent ces handicapés* » (Madame K) ;
  - « *Elle prendra le badge enfant* » (Monsieur L, Responsable digital, 20 mars 2019) ;
  - « *Tu m'étonnes qu'elle ne grandisse pas ! Pas un seul morceau de viande* » (Monsieur L, le 14 mars 2019) ;
  - « *Tu sais comment X se torche le cul ? / Vas-y / Elle court sur la pelouse la plus proche* » (Monsieur L et Madame M, chargée de communication locale, juillet 2019) ;
  - « *Le cadavre de grincheux* » (Monsieur N, Graphiste) ;
  - « *Pour les grands et puis X [...] c'est ma blague préférée rarement fait des aussi pertinentes hahahaha parce qu'elle est PETITE* », (Monsieur N) ;
  - « *Imagine X en train de faire caca* », avec une photo d'un singe accroupi (Monsieur N),
  - « *J'ai failli lâcher un gros : et l'autre naine qui n'est toujours pas là* » (Monsieur L, le 28 juin 2019) ;
  - « *Monsieur et madame tagueule ont une fille naine* » (Monsieur L, le 24 mai 2019) ;
  - « *C'était pas Blanche-Neige elle aimait pas les nains* » (Monsieur L, le 6 mai 2019) ;
  - « *Que dit X dans le bain ? J'ai Papier* » (Monsieur L, le 6 mai 2019).
  - « *Elle va se teindre la teuch, sauf qu'elle est tellement basse qu'elle va colorer le sol* » (Monsieur L, 6 mai 2019) ;
  - « *Elle est con à bouffer des bites par le côté* » (Monsieur L, 4 avril 2019) ;
  - « *Mardi finalement le sperm, il m'a demandé une photo de X pour l'inspi* », (Monsieur N à Monsieur L et Madame D, le 5 avril 2019) ;
  - « *Vraiment super qu'on ait eu à supporter Tournepute dans notre bureau* », (Monsieur L, le 27 mars 2019).
50. La société B se prévaut d'une part, du fait qu'elle ignorait que les propos échangés incluaient Madame D, la responsable hiérarchique de la réclamante, les éléments en sa possession faisant simplement état d'une conversation entre quatre collègues de la réclamante, au sein du pôle communication. D'autre part, la société soutient qu'il s'agit de conversations à

<sup>2</sup> Cass. soc., 29 juin 2011, n° 10-15792 ; Cass. soc., 4 mars 2015, n° 13-23447.

<sup>3</sup> Cass. soc., 6 novembre 2013, n°12-22270.

caractère privé, et qu'elle n'avait pas, à ce titre, de pouvoir de contrôle sur ces messages, ni de sanction.

51. Or, il ressort du dossier, d'une part, que si certains messages provenaient d'un groupe intitulé « AÏE », réunissant Messieurs O, L et N et Madame M, d'autres messages échangés avaient pour destinataire la responsable de la réclamante, Madame D.
52. Ainsi, dans un groupe de conversation entre Messieurs N, L et Madame D, Monsieur N écrivait : « *Mardi finalement le sperm, il m'a demandé une photo de X pour l'inspi* », en date du 5 avril 2019. Dans une autre conversation, en date du 24 mai 2019, entre Monsieur N et Madame D, Monsieur N écrit à celle-ci : « *L qui m'envoie : Monsieur et madame tagueule ont une fille naine* ».
53. Il apparaît ainsi que Madame D avait connaissance des remarques à caractère discriminatoire à l'égard de Madame X et qu'elle y a elle-même participé. En témoigne l'extrait de conversation suivant : « *X est arrivée avec des clefs ce matin qui faisaient du bruit sarah a dit « wah passe partout » elle a pas entendu mais je crois qu'on a tous beaucoup ri / JE MEURS c'est peut-être pour ça qu'elle fait la gueule non ? Elle a l'air au bout de sa vie* » (conversation entre un salarié du pôle et Madame D, le 11 mars 2019).
54. A cela, la société répond qu'« *il ressort des témoignages des différents collaborateurs déjà présents au sein des effectifs que Madame D entretenait une relation particulièrement cordiale voire amicale avec Madame X* ».
55. Cette affirmation ne permet cependant pas de contredire le fait que Madame D, alors responsable de la réclamante, avait connaissance des propos à caractère discriminatoire échangés entre les salariés du pôle, et qu'elle y participait elle-même.
56. D'autre part, la société B affirme que les conversations ont été échangées sur l'application de messagerie instantanée « Hang Out », sur un groupe privé et que, dans ces conditions, elle n'était pas en mesure de sanctionner disciplinairement les salariés concernés. Par ailleurs, la société soulève le caractère déloyal d'accès à ces conversations, soutenant que la réclamante aurait subtilisé le mot de passe d'un de ses collègues pour avoir accès à ces échanges.
57. La Chambre sociale de la Cour de cassation a posé le principe de la loyauté probatoire, notamment au visa de l'article 9 du Code de procédure civile. La loyauté, qui n'est pas définie légalement, postule l'interdiction de recourir « *à des artifices et stratagèmes pour placer le salarié dans une situation qui puisse ultérieurement lui être imputée à faute* »<sup>4</sup>. Les éléments obtenus de façon déloyale ne peuvent alors être retenus comme moyen de preuve.
58. Tel n'est pas le cas des messages reçus ou émis à partir d'une messagerie professionnelle, non identifiés comme personnels, qui sont recevables devant les juridictions prud'homales<sup>5</sup>. En effet, il a été admis que l'employeur peut valablement se prévaloir en justice des courriels adressés ou reçus par un salarié à l'aide de l'outil informatique qu'il a lui-même fourni afin de licencier ou sanctionner disciplinairement des salariés. Ces messages sont « *présumés avoir un caractère professionnel, de sorte qu'il [l'employeur] est en droit de les ouvrir hors la présence de l'intéressé* »<sup>6</sup>, sauf s'ils sont expressément identifiés comme personnels.

---

<sup>4</sup> Cass. Soc., 16 janvier 1991, pourvoi n° 89-41.052, Bull. 1991, V, n°15.

<sup>5</sup> Cass. Soc., 16 mai 2013, n° 12-11866.

<sup>6</sup> Cass. Soc., 16 mai 2013, n° 12-11866 ; Cass. Soc., 15 décembre 2010, n° 08-42486 ; Cass. Com., 10 février 2015, n° 13-14.779, à propos des SMS reçus sur un téléphone professionnel ; Cass. soc., 12 février 2013, à propos d'une clé USB personnelle connectée à l'ordinateur professionnel ; Cass. Soc., 9 juillet 2008, n° 06-45.800, à propos des connexions internet via l'outil informatique.

59. En revanche, la Chambre sociale a jugé que doivent être écartés des débats, en ce que leur production en justice portait atteinte au secret des correspondances, les messageries électroniques provenant de la messagerie personnelle d'un salarié et distincte de la messagerie professionnelle dont celui-ci dispose pour les besoins de son activité<sup>7</sup>.
60. Le principe d'inviolabilité des correspondances est également applicable aux salariés. Ainsi, la chambre sociale de la Cour de cassation a estimé que le comportement de l'employé qui avait tenté, sans motif légitime et par emprunt du mot de passe d'un autre employé, de se connecter sur le poste informatique du directeur de la société, était constitutif d'une faute grave<sup>8</sup>.
61. Cependant, la jurisprudence a pu considérer que le fait de laisser ouverte la session d'un compte privé Facebook *sur l'écran de l'ordinateur de l'entreprise et visible de toutes les personnes présentes* sur le lieu de travail, lui faisait perdre son caractère privé et devait donc être recevable devant les juridictions prud'homales<sup>9</sup>.
62. En l'espèce, la société soutient que c'est : « *par le biais d'un stratagème que Madame X a eu accès à ces conversations* ». Elle produit, à l'appui de cet argument, un courriel du prestataire informatique de la société, qui écrit que : « *L'utilisateur peut fermer, verrouiller sa session dès qu'il n'utilise plus son poste ou à défaut celle-ci se verrouille au bout de 10 minutes dès la mise en veille programmée* ».
63. Cependant, ce courriel ne permet pas de soutenir l'argument de la société, puisque la réclamante aurait pu accéder à la session lors des dix minutes pendant lesquelles celle-ci est restée ouverte.
64. Il en résulte que le Défenseur des droits considère que, ni la réclamante, ni la société, ne rapporte la preuve de la manière avec laquelle l'accès à ces conversations a été réalisé (s'il s'agit d'une session laissée ouverte sur l'ordinateur professionnel ou bien d'un mot de passe subtilisé à un autre salarié).
65. Par ailleurs, il est confirmé par la société que l'ordinateur sur lequel les captures d'écran ont été réalisées est un **ordinateur professionnel**, situé sur le lieu de travail.
66. La société soutient que : « *la connexion à la messagerie instantanée « Hang Out » peut s'effectuer autant via une messagerie professionnelle qu'une messagerie personnelle* ». Or, il apparaît clairement sur les captures d'écran que le chat « Hang Out » était rattaché à la messagerie GMAIL professionnelle des salariés (on y voit apparaître @societeB.com).
67. Enfin, aucune des conversations n'était identifiée comme personnelle.
68. Tous ces éléments conduisent le Défenseur des droits à considérer la preuve des captures d'écran des conversations comme recevable.
69. Il apparaît ainsi que les propos échangés entre les collègues (incluant la supérieure hiérarchique) de la réclamante ont été de nature à créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant pour elle, étaient liés à deux critères de discrimination interdits : le handicap et le sexe, et pourraient caractériser de ce fait un harcèlement moral discriminatoire.

---

<sup>7</sup> Cass. Soc., 26 janvier 2016, n°14-15.360.

<sup>8</sup> Cass. Soc. 21 déc. 2006, n° 05-41.165.

<sup>9</sup> CA Toulouse 2 février 2018 *Mme X. / Autour du bain*, n° 16/04882.

70. Ces propos illustrent en effet un climat délétère et hostile à l'encontre de la réclamante au sein du pôle communication, prenant la forme d'attitudes vexatoires, de propos discriminants et de micro-agressions, en lien avec son sexe et son handicap, dépassant la sphère des échanges électroniques. En témoignent les propos suivants :

- « X est arrivée avec des clefs ce matin qui faisaient du bruit O a dit « wah passe partout » elle a pas entendu mais je crois qu'on a tous beaucoup ri / JE MEURS c'est peut-être pour ça qu'elle fait la gueule non ? Elle a l'air au bout de sa vie » (Monsieur N et Madame D, le 11 mars 2019) ;
- « Je peux lui jeter un truc / Vas dans sa gueule » (Monsieur N et Madame K, le 12 mars 2019) ;
- « Vraiment super qu'on ait eu à supporter Tournepute dans notre bureau / Bientôt une heure qu'elle taffe sur du free OKLM », (Monsieur L et Madame M, le 27 mars 2019).
- « Non mais POURQUOI ELLE PARLE EN VRAI » (le 12 mars 2019)
- « Surtout que je sais que D bloque et du coup c'est hard » (Monsieur N et Madame C) ;
- « T'as répété qu'est-ce qu'ils nous emmerdent ces handicapés » y a X en face de toi je meurs / ooohhhhh naaaaaan / j'suis éclaté hahahaha » (Madame K) ; »
- « il a dit à X « désolé X pour le bruit qu'on fait elle a même pas répondu c'est tout hahaha / mdr c'est qu'elle nous écoute pas tant mieux » (Monsieur N et Madame M, le 13 mars 2019) ;
- « Si elle continue je m'assois sur son visage avant midi / hâte ENCHANTEE X » (conversation entre Monsieur N, Mesdames M et K, le 6 mars 2019) ;
- « Tellement content de pas la voir une partie de la journée #GaiCommeAdolph », (conversation entre Monsieur N, Mesdames M et K, le 12 mars 2019) ;
- « Elle est vexée là nan [...] / Bof je pense pas elle comprend rien », (conversation entre Monsieur N, Mesdames M et K, le 12 mars 2019) ;
- « Tu m'as fait tellement rire à lui demander ça / Vu qu'elle rentre dans une cafetière moi j'ai décidé d'enlever tout filtre » (Monsieur L, le 9 avril 2019) ;
- « J'ai failli lâcher un gros : et l'autre naine qui n'est toujours pas là / t'aurais dû » (Monsieur L et Monsieur N, le 28 juin 2019) ;
- « On est un noyau dur et on est solidaires dans notre vision du pôle et cette vision c'est X n'a plus sa place » (Monsieur L et Monsieur N, le 28 juin 2019).

71. Outre le fait que les conversations ont été partagées avec l'intégralité des salariés du pôle communication, à l'exception de la réclamante, cette atmosphère délétère et hostile à la réclamante est confirmée par une attestation d'une ancienne salariée de la société, y ayant travaillé de 2015 à 2018. Cette attestation fait état d'une ambiance de « cour de récréation » et relate l'isolement relationnel et professionnel de Madame X, par rapport aux salariés de son équipe.

➤ **Sur le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité en matière de harcèlement**

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

73. 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 ».

74. La Cour de cassation estime, depuis un arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2016 <sup>10</sup>, 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 (...), 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* ».
75. Ainsi, l'employeur ne méconnaît plus, depuis cet arrêt, 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 ;
  - et avoir pris toutes les mesures immédiates propres à faire cesser le harcèlement dès qu'il en a été informé.
76. Par ailleurs, 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.
77. S'agissant de cette 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<sup>11</sup>.
78. En effet, lorsqu'il est alerté sur une situation de harcèlement, il doit faire cesser les faits en prenant toute mesure conservatoire permettant de protéger la santé et la sécurité des salariés concernés.
79. L'employeur doit également procéder à une enquête impartiale, approfondie et formalisée au cours de laquelle doivent être entendus l'ensemble des protagonistes et collègues de travail cités par les salariés concernés.
80. Si les faits sont établis, l'employeur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger la victime et prononcer une sanction disciplinaire à l'égard de l'auteur des faits en matière de harcèlement<sup>12</sup>.
81. Cependant, la Cour de cassation a récemment rappelé que le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité doit être distingué de l'existence même des faits de harcèlement. L'employeur doit engager une enquête dès lors que de tels faits sont dénoncés, quand bien même ils ne seraient pas établis<sup>13</sup>.
82. En l'espèce, il ressort des éléments du dossier que l'employeur a eu connaissance de la situation de souffrance de Madame X le 11 juillet 2019.
83. Or, l'employeur fait état d'une seule mesure prise à la suite du signalement de Madame X : il a convoqué l'intégralité des salariés du pôle communication le 29 juillet 2019, soit dix-huit jours après ledit signalement de Madame X et non, comme le soutient la société, « *immédiatement après que les propos litigieux lui aient été rapportés* ».

---

<sup>10</sup> Cass. soc., 1<sup>er</sup> juin 2016, n° 14-19.702.

<sup>11</sup> Cass. soc., 17 octobre 2018, n° 16-25438.

<sup>12</sup> Articles L.1152-5 et L.1153-6 du code du travail.

<sup>13</sup> Cass. Soc., 27 nov. 2019, n° 18-10551, Cass. soc., 8 juill. 2020, n° 18-24.320.

84. Concernant cette convocation, la société explique qu'il a été « *rappelé sans détour qu'un tel comportement était intolérable et « l'infâmie » des propos rapportés. Les salariés ont alors argué entretenir une relation amicale avec Madame X et que les propos rapportés avaient été tenus dans le cadre de « blagues de très mauvais goût »* ».
85. La société se prévaut du caractère privé des conversations pour justifier l'absence de sanction envers les salariés concernés. Or, la société a présumé le fait que les conversations avaient un caractère privé sans mener une enquête approfondie afin de vérifier la provenance des messages (messagerie professionnelle ou non), le caractère personnel des conversations et si celles-ci étaient le reflet d'une attitude générale à l'égard de Madame X.
86. Dès lors, l'argument selon lequel la société n'avait « *pas connaissance que les adresses professionnelles avaient été utilisées pour se « logger »* » est inopérant dans la mesure où elle aurait dû procéder à une enquête pour déterminer si ces conversations avaient un caractère privé ou professionnel.
87. Il apparaît ainsi que l'employeur n'a pas respecté son obligation de sécurité en matière de prévention et d'action à la suite du signalement des faits de harcèlement par Madame X.

➤ **Sur la discrimination fondée sur le handicap du fait du non-respect des préconisations du médecin du travail**

88. En vertu des dispositions de l'article L.1132-1 du code du travail, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1<sup>er</sup> de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations en raison de son handicap.
89. La protection des personnes handicapées contre les discriminations est renforcée par le principe d'aménagement raisonnable, défini à l'article 2 de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH), en ces termes : « *La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable* ».
90. Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, l'article 5 de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 impose ainsi aux employeurs de prévoir des aménagements raisonnables : « *Cela signifie que l'employeur est tenu de prendre les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné en faveur des personnes handicapées* ».
91. En droit interne, ces dispositions sont transposées à l'article L. 5213-6 du code du travail : « *Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1° à 4° et 9° à 11° de l'article L.5212-13<sup>14</sup> d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée.*

---

<sup>14</sup> L'article L.5212-13 vise notamment le salarié titulaire d'une pension d'invalidité et le salarié reconnu travailleur handicapé à l'instar de la réclamante.

*Ces mesures sont prises sous réserve que les charges consécutives à leur mise en œuvre ne soient pas disproportionnées, compte-tenu de l'aide prévue à l'article L.5213-10 qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur. Le refus de prendre des mesures au sens du premier alinéa peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L.1133-3 ».*

92. Ainsi, en vertu de ce principe d'aménagement raisonnable, pèse sur l'employeur une obligation de prendre des mesures appropriées pour les travailleurs handicapés, afin de favoriser leur accès à un emploi ou leur maintien dans l'emploi. Ces mesures n'ont pas pour but de favoriser un salarié par rapport à un autre mais de compenser l'inégalité induite par le handicap, en vue de garantir l'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés. Il s'agit donc de mesures individualisées, adaptées à une personne en particulier, en fonction de la nature de son handicap, son degré d'autonomie et le poste de travail occupé.
93. Les mesures appropriées doivent être envisagées à toutes les étapes du parcours professionnel et peuvent ainsi concerner l'aménagement des postes de travail (mise à disposition d'équipements individuels, etc.) ou des lieux de travail, l'aménagement de l'organisation du travail (horaires de travail, répartition des tâches, etc.) ou la mise en place d'une assistance professionnelle.
94. Les mesures appropriées visent la personne dans une situation concrète et non une catégorie de personnes de façon abstraite, le type d'aménagement nécessaire dépendant ainsi de l'emploi occupé et de l'autonomie de la personne concernée eu égard à son parcours de vie.
95. La recherche de mesures appropriées suppose donc une appréciation au cas par cas, en vue de trouver des solutions concrètes et appropriées à la situation de la personne handicapée.
96. L'employeur peut s'exonérer de cette obligation en démontrant que les charges consécutives à la mise en œuvre des mesures appropriées sont disproportionnées, compte tenu des aides prévues par l'article L.5213-10.
97. Le refus de l'employeur de prendre les mesures appropriées sans justifier du caractère disproportionné de ces mesures constitue une discrimination.
98. Le médecin du travail tient un rôle central dans la mise en place et la recherche des mesures appropriées puisque la loi l'habilite à proposer toutes les mesures individuelles qu'il juge nécessaires pour préserver la santé et la sécurité des salariés, l'employeur étant tenu d'assurer l'effectivité de ses préconisations, conformément aux dispositions de l'article L.4624-3 et L.4624-6 du code du travail.
99. Au titre de son obligation de sécurité définie aux articles L.4121-1 et suivants du code du travail, l'employeur doit faire en sorte de rendre effectives ces préconisations<sup>15</sup>. Celles-ci s'inscrivent dans le respect des principes généraux rappelés à l'article L.4121-2 du code du travail et notamment celui de l'adaptation du travail à l'homme, et non l'inverse<sup>16</sup>.
100. L'employeur qui refuse de suivre les préconisations du médecin du travail pour aménager le poste d'une salariée reconnue travailleur handicapé manque à son obligation de sécurité prévue par l'article L.4121-1 du code du travail, celui-ci ne rapportant pas la preuve de sa recherche d'aménagement du poste de travail<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Cass. soc., 19 décembre 2007, n° 06-43918.

<sup>16</sup> CA Douai, 30 novembre 2018, n° 2199/18.

<sup>17</sup> CPH de Saint Denis, 28.07.2017, RG n° F 15/0246.

101. En l'espèce, Madame X est une salariée reconnue comme travailleur handicapé (RQTH). A trois reprises, le 22 septembre 2016, le 28 septembre 2016 et le 12 octobre 2017, le médecin du travail préconise un aménagement du poste de travail de la réclamante et notamment l'acquisition d'un fauteuil ergonomique adapté à sa taille.
102. Le 22 mars 2018, le médecin du travail échange de nouveau avec l'employeur, en la personne de Madame F, assistante RH, concernant l'étude du poste de travail de Madame X.
103. Le 3 juillet 2018, lors de la visite de reprise après son arrêt maladie, le médecin du travail préconise une reprise du travail, « avec un aménagement du poste » requérant notamment : un « *siège adapté, souris verticale [...] échange avec l'employeur ce jour* ».
104. Le 5 septembre 2018, la réclamante écrit à Madame G, chargée de mission-responsable Maintien dans l'emploi, Madame H, ergonomiste et Madame F, assistante RH, car son « *dossier pour l'aménagement du bureau (chaise adaptée, souris verticale etc.) est expiré* ».
105. Une étude préalable en vue de l'aménagement du poste de travail est réalisée, le 14 mars 2019, par un cabinet de conseil en ergonomie, l'ARERAM, qui précise que : « *Elle a à sa disposition un siège standard comme ses collègues mais qui n'est pas adapté à sa problématique de santé ni à sa taille* ». Un devis pour le siège ergonomique adapté est réalisé le même jour pour un fauteuil ergonomique.
106. Par courriels du 7 juin 2019, Madame X relance le prestataire, ainsi que le service des ressources humaines, concernant le siège et les mains courantes. Seul le prestataire lui aurait répondu, en lui expliquant que sa demande allait être traitée « *prochainement* ».
107. Ainsi, deux ans et demi se sont écoulés avant la mise en place effective des préconisations de la médecine du travail, c'est-à-dire l'acquisition d'un fauteuil ergonomique adapté.
108. La société se prévaut du fait que Madame X bénéficiait en attendant du fauteuil prêté par la médecine du travail, comme en atteste un courriel en date du 27 mai 2019, dans lequel il est indiqué que : « *le fournisseur a laissé un siège qui est toujours en prêt* ». Toutefois, la société ne précise pas les dates exactes de ce prêt, qui semble être intervenu postérieurement à l'étude réalisée le 14 mars 2019 qui précise que son fauteuil actuel est un « *siège standard comme ses collègues mais qui n'est pas adapté à sa problématique de santé ni à sa taille* ».
109. Concernant le délai relatif à l'aménagement du poste de travail de la réclamante, la société soutient que : « *si certaines démarches ont pris plus de temps qu'escompté, cela s'explique par la taille de la société (- 200 salariés à l'époque) et par l'inexpérience des collaborateurs en charge de ces problématiques* ».
110. Cependant, si l'inexpérience peut justifier un certain délai dans la mise en place des préconisations de la médecine du travail, il ressort du dossier que la réclamante était atteinte d'un lourd handicap nécessitant obligatoirement un aménagement de son poste de travail. Elle a été systématiquement à l'initiative des relances du prestataire concernant son fauteuil ergonomique. Enfin, il s'est écoulé deux ans et demi entre la première préconisation de la médecine du travail concernant la mise en place d'un fauteuil ergonomique et cette mise en place effective.
111. Ainsi, au regard des éléments transmis, l'employeur ne démontre pas avoir mis en place les aménagements préconisés par la médecine du travail dans un délai satisfaisant.
112. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits considère que Madame X X a été victime de discrimination en raison de son sexe et de son handicap.

113. Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend porter à la connaissance du conseil de prud'hommes de Y et souhaite soumettre à l'appréciation de la juridiction de jugement.

Claire HÉDON