

Paris, le 3 juin 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-132

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 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 ;

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 ;

Vu l'avis du collège chargé de la lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité qui s'est tenu le 25 mai 2021,

Saisie par Monsieur X qui estime avoir été victime de faits de harcèlement discriminatoire et d'un licenciement en raison de son origine et de ses convictions religieuses de la part de la société Y ;

Décide de présenter ses observations devant la cour d'appel de Z saisie du litige.

Claire HÉDON

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

1. Le Défenseur des droits a été saisi, le 15 septembre 2017, d'une réclamation de Monsieur X, relative à des faits de harcèlement moral dans le cadre de son emploi et à son licenciement qu'il estime discriminatoires en raison de ses origines et de ses convictions religieuses.

LES FAITS :

2. Monsieur X est recruté par la société Y en qualité de journaliste pigiste à compter de septembre 2004, puis en qualité de reporter, statut cadre, en contrat à durée indéterminée à compter du 1^{er} mai 2005, avec reprise de son ancienneté au 1^{er} septembre 2004.
3. A compter du 1^{er} janvier 2007, il est nommé « reporter confirmé » et obtient une augmentation de salaire.
4. Selon le réclamant, il existe au sein de la rédaction un climat de travail ponctué de propos racistes et islamophobes qui se traduirait par des propos déplacés proférés à son encontre, à la fois par ses collègues et par ses supérieurs, Madame A et Monsieur B.
5. Monsieur X se plaint également d'une mise à l'écart, d'un manque de confiance de la part de la direction, d'une stagnation de carrière et d'un salaire inférieur à certains collègues situés dans une situation comparable à la sienne.
6. Il allègue être exclu de certains sujets qu'il aurait pourtant proposés et préparés et être davantage affecté sur des sujets orientés tels que : les banlieues sensibles, les djihadistes, les violences urbaines...
7. De manière plus générale, le réclamant dénonce la politique d'emploi de la chaîne de télévision qui consisterait à ne pas montrer de personnes de couleur à l'écran tout en se prévalant du recrutement de salariés « *issus de l'immigration* », afin d'obtenir le label diversité.
8. Monsieur X indique que les salariés issus de « *la diversité* » seraient embauchés uniquement sur des contrats courts (CDD ou intérim) et qu'il n'existerait pas de salariés en CDI ou alors qu'ils seraient rapidement licenciés.
9. Le réclamant affirme que le harcèlement discriminatoire dont il s'estime victime aurait eu un impact certain sur la dégradation de son état de santé.
10. En mai 2016, un audit est réalisé à la demande du CHSCT suite à « *l'émergence d'un mal être au travail* » au sein du service reportage.
11. Interrogé dans le cadre de cette enquête, Monsieur X a dénoncé la discrimination et le harcèlement présents dans l'entreprise et dont il s'estime victime.
12. Le 20 mai 2016, il est convoqué à un entretien préalable à licenciement au cours duquel il conteste l'ensemble des griefs.

13. Le 9 juin 2016, le réclamant contacte la plateforme « Allodiscrim » destinée à accompagner les salariés qui s'estiment victimes de discrimination ou d'un traitement défavorable.
14. Par courrier du 28 juin 2016, la société le licencie pour faute, lui reprochant des comportements répétitifs non professionnels ayant mis son équipe dans des situations risquées.

ENQUETE DU DEFENSEUR DES DROITS

15. Au vu des éléments communiqués par le réclamant et en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits a adressé, le 9 avril 2018, une demande d'explications à la société Y. Il a été demandé à cette dernière de présenter sa position et ses observations sur les faits de discrimination allégués et de fournir un certain nombre d'éléments nécessaires à l'examen de la réclamation. Le délai de réponse a été fixé au 15 mai 2018.
16. N'ayant pas obtenu une réponse dans le délai fixé, le Défenseur des droits a envoyé un courrier de relance le 5 juin 2018. La société a été ainsi informée que le défaut de réponse de sa part pouvait laisser présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte au regard des règles posées par la Cour de Justice de l'Union Européenne¹.
17. A défaut de réponse, le Défenseur des droits a adressé à la société Y, le 11 octobre 2018, une note récapitulant son analyse sur la base des informations à sa disposition. Cette étape de l'enquête garantit le respect du contradictoire puisqu'elle a pour objet de permettre à la société mise en cause d'apporter ses observations et justifications, voire de contester l'analyse du Défenseur des droits avant qu'il ne prenne position sur le dossier.
18. Par courrier du 14 novembre 2018, la société Y a indiqué au Défenseur des droits avoir adressé un courriel le 6 juillet 2018 à l'attention de Madame C, juriste alors en charge du dossier. Madame C étant absente de son poste le 6 juillet 2018, le message de réponse automatique suivant était systématiquement délivré à réception d'un courriel :
*« Bonjour, En mon absence, vous pouvez adresser vos messages à ebsp@defenseurdesdroits.fr en rappelant les références de votre dossier.
Je vous remercie pour votre compréhension. Cordialement »*
19. La société Y était donc informée que la juriste en charge de son dossier s'était absentée du service mais n'a pas transmis son courriel de réponse à l'adresse valide indiquée dans le message d'absence.
20. En tout état de cause, ce courrier transmis à Mme C ne comporte pas les éléments demandés par le Défenseur des droits à la société Y, notamment le dossier médical de Monsieur X, le registre unique du personnel, la liste des licenciements prononcés accompagnée des lettres de licenciement afférentes.
21. En conséquence le Défenseur des droits constate que la société mise en cause ne lui a pas transmis les pièces demandées et n'a pas répondu à sa note récapitulative, se limitant à le renvoyer aux conclusions prises ultérieurement dans le cadre de la procédure prud'homale.

¹ Aff. CJUE 19 avril 2012, aff. C415-10, Galina Meister contre Speech Design Carrier Systems GmbH.

PROCEDURE EN JUSTICE

22. Le 17 juillet 2017, Monsieur X a saisi le conseil de prud'hommes de D.
23. Par jugement rendu le 4 juin 2020, le conseil de prud'hommes de D a considéré que Monsieur X n'apportait pas la preuve d'éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte de la part de la société Y. Il a été débouté de toutes ses demandes.
24. Par acte du 24 juillet 2020, Monsieur X a interjeté appel du jugement rendu par le conseil de prud'hommes de D.

CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES

25. L'article L.1132-1 du code du travail prévoit « *qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie par l'article 1^{er} 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 origine [...], de ses convictions religieuses.* ».
26. L'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 précise que « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine [...], de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée [...] à 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* ».
27. L'objet de cette loi était de compléter la transposition de textes communautaires, notamment la directive 2000/43/CE du Conseil 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 indique dans son article 2 que : « *Le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à 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.* »
28. La notion de harcèlement discriminatoire a d'ailleurs été retenue par plusieurs juridictions dont la Cour de cassation².
29. S'agissant du régime de la preuve applicable en matière de discrimination, l'article L. 1134-1 du code du travail prévoit un principe d'aménagement de la charge de la preuve selon lequel « *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* ».

² Cass.soc., 20 mai 2015-n° 14-13.357 (qualification du harcèlement discriminatoire au sens de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 et CA de Rennes, 10 décembre 2014-n° 14-00134 (reconnaissance d'un harcèlement par une discrimination en raison de l'origine).

30. Lorsque ces éléments de fait, qui doivent être appréciés dans leur globalité, constituent un faisceau d'indices laissant supposer l'existence d'une discrimination, l'employeur doit renverser cette présomption en démontrant que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à la discrimination alléguée³.
31. Le Défenseur des droits entend également rappeler l'arrêt du 19 avril 2012 de la Cour de justice de l'Union Européenne qui a indiqué que le silence d'un employeur qui serait interrogé par une personne s'estimant victime de discrimination, ou son refus de se justifier, « 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 »⁴.

➤ **Sur les éléments relatifs au contexte au sein de la société Y**

32. Monsieur X affirme que la société Y mettrait en place une politique d'emploi discriminatoire, visant à ne pas embaucher en contrat à durée indéterminée des personnes issues de « la diversité » ni mettre à l'écran des personnes de couleur.
33. Le Défenseur des droits constate que Monsieur X produit des éléments tendant à établir les faits qu'il dénonce.
34. Ainsi, selon Monsieur E, ancien salarié, la société Y « [...] multiplie les labels diversité », « travailler mieux ensemble », « handicap », des labels qui selon moi, mais aussi les syndicats eux-mêmes, ne sont que de la poudre aux yeux pour s'acheter une belle image, une conscience. Pour preuve, comment peut-on se targuer de diversité, alors que les personnes de couleurs ou d'origine étrangère, ne sont pas gardées ou sont vivement poussées à partir de la rédaction, voir virées : X, F, G, H, I, J, k et tant d'autres ».
35. Cette politique discriminatoire est également dénoncée par Monsieur L, ancien salarié, qui affirme que : « En 2010, j'ai indiqué mon réel souhait d'intégrer Y. Certains collègues dont X m'ont expliqué les difficultés dues à leur origine et qu'il ne serait pas facile d'intégrer la rédaction. Lors d'un entretien en 2012, on m'explique qu'il n'y aurait pas d'embauche dans les 2 ans à venir et que même si cela devait se produire, le recrutement serait en interne. Un an plus tard, 3 personnes sont recrutées en externe. Contrairement à moi elles avaient moins d'expérience et de pratique au sein de la rédaction de Y. En revanche, elles répondaient à un critère de sélection important pour Y celui de ne pas être issues de la diversité. Il est choquant de constater à quel point la situation que j'ai vécu au sein de cette entreprise est en totale contradiction avec la soi-disant politique de diversité pratiquée par Y, le groupe Y communique sur cette politique et sur l'obtention du label diversité. »
36. Alors que ces deux attestations laissent présumer un traitement différencié en fonction des origines des salariés, la société Y n'a pas communiqué des éléments comme le registre unique du personnel pour les années 2015 et 2016, faisant apparaître *a minima* les noms, les postes et les types de contrats des salariés ainsi que la liste des licenciements prononcés accompagnée des lettres de licenciement afférentes pour ces mêmes années.
37. Ces éléments auraient pu, le cas échéant, démontrer que la société respecte en pratique ses engagements en matière de diversité.

³ Cass. soc., 13 février 2013, n° 11-26.603, Cass. soc., 4 mars 2015, n° 13-23.447 ; Cass. soc., 29 juin 2011, n° 10-15.792.

⁴ Aff. CJUE 19 avril 2012, aff. C 415-10, Galina Meister contre Speech Design Carrier Systems GmbH.

38. Dans le cadre de la procédure prud'homale, la société produit la certification M renouvelant son label diversité ainsi que l'accord groupe Y relatif à la mixité des origines. Or, l'engagement des entreprises dans la promotion de la diversité n'est pas exclusif de discriminations commises à l'encontre de leurs salariés et il ne les contrebalance pas⁵.
39. Le label diversité est décerné en application d'un processus fondé sur des mesures qui ne sont pas soumises à certification juridique ou audit de conformité. Il se borne à une vérification du respect des conditions posées par M pour décerner le label.
40. Ainsi, l'octroi du label dépend du respect de critères établis dans le cahier des charges de M mais ne garantit pas leur conformité aux exigences de la loi et de la jurisprudence applicables en droit des discriminations.
41. Des juridictions d'appel ont condamné à plusieurs reprises des employeurs pour discrimination alors même qu'ils étaient signataires d'une charte diversité⁶ ou qu'un label diversité leur avait été décerné⁷ ce qui confirme que l'octroi d'un label n'a pas de pertinence pour exonérer un employeur de la présomption de discrimination soulevée dans un dossier individuel.
42. Le Défenseur des droits constate en outre que la certification M porte essentiellement sur les actions mises en place en faveur des salariés handicapés ou de l'égalité hommes/femmes.
43. Aussi, le Défenseur des droits rappelle que le 28 juin 2016, l'organisation syndicale N, a dénoncé l'accord groupe Y relatif à la mixité des origines car elle considérait que « *la politique diversité ne peut se limiter à la seule existence de la Fondation Y et qu'il faut qu'elle s'applique de manière concrète également dans les autres secteurs de l'entreprise* ».
44. C'est également dans ce contexte que les difficultés rencontrées par Monsieur X ont été révélées.
- **S'agissant des faits laissant présumer l'existence d'un harcèlement discriminatoire en raison de l'origine et des convictions religieuses de Monsieur X de la part de ses collègues et de sa hiérarchie**
45. Premièrement, le réclamant dénonce des agissements liés à des motifs discriminatoires prohibés ayant eu pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant de la part de certains de ses collègues, ce qui constitue une discrimination au sens de l'article 1 de la loi 2008-496 du 27 mai 2008.
46. Monsieur X produit ainsi, dans le cadre de la procédure prud'homale, plusieurs attestations de professionnels ayant travaillé avec lui et ayant été témoins directs de propos à caractère discriminatoire à son encontre.
47. Madame O (Directrice de la société de communication P) affirme que lors d'un déplacement professionnel en Erythrée début 2016 : « [...] *certaines collègues de X n'ont eu de cesse de dénigrer X avec des propos tels que « X ne participe pas aux repas de service car il est musulman pratiquant ».* Elle ajoute avoir entendu « *Des allusions constantes à son identité et clairement une défiance à son égard qui m'ont choqué* » et

⁵ Décisions du Défenseur des droits n° 2017-336 et n° 2018-241.

⁶ Arrêt Cour d'Appel de Toulouse du 19 février 2010, n° 08/06630 (AIRBUS).

⁷ Arrêt Cour d'Appel de Paris du 5 mai 2010, n° 08/08694 (BNP PARIBAS).

avoir constaté « un traitement différencié concernant X ce qui l'a mis dans une grande souffrance psychologique ».

48. Le conseil de prud'hommes a retenu le fait que Madame O n'était pas salariée de l'entreprise pour conclure à l'absence de force probante de ce témoignage.
49. Or, Madame O indique avoir assisté personnellement « dans le cadre de missions professionnelles (voyages de presse...) » à la situation qu'elle décrit dans son témoignage.
50. Dès lors, et contrairement à ce que mentionne le conseil de prud'hommes dans son jugement, Madame O a pu être témoin direct « d'allusions constantes à [l'] identité » de Monsieur X durant les moments où elle était présente à ses côtés et son attestation doit être considérée comme « un élément » laissant supposer l'existence d'un harcèlement discriminatoire au sens de l'article L. 1134-1 du Code du travail.
51. Dans un autre témoignage, Monsieur E (technicien preneur de son, ancien salarié de Y) atteste que : « *Dans mon service, lorsqu'un chef de planning proposait un reportage de X à un caméraman ou preneur de son, très souvent, pour ne pas dire tout le temps, ces derniers répondaient : « pas avec X Prend ta Douche » [...] J'atteste également qu'il était sujet à des moqueries, des blagues à connotation raciste. Tout était bon pour le dénigrer : beaucoup disait qu'il était là, à Y, par rapport aux « quotas », qu'il arrivait d'un centre de réinsertion, ou qu'il faisait partie du programme « diversité » de Y ».*
52. De son côté, Monsieur Q (Journaliste, ancien salarié de Y) atteste : « *[...] qu'un autre membre de l'encadrement du service m'a tenu à l'encontre de X des propos dont le caractère raciste ne laisse guère de place au doute. Alors que je prenais la défense de X auprès de ce cadre, ce dernier m'a déclaré à court d'argument : « c'est un arabe ! » d'un ton lourd de sécheresse et de mépris. J'affirme que toute la gamme des techniques de harcèlement a été utilisée contre X [...]* ».
53. Concernant ce témoignage, le conseil de prud'hommes relève dans son jugement le fait que Monsieur Q « *ne date pas les propos et ne donne pas un exemple des propos des deux supérieurs hiérarchiques de Monsieur X* ».
54. Or, il convient de souligner que malgré l'absence d'exemples et de précision de dates, cette attestation illustre parfaitement la situation en lien avec les faits dénoncés par le réclamant et constitue en conséquence un élément laissant présumer l'existence d'un harcèlement discriminatoire.
55. Enfin, le conseil de prud'hommes déduit de ce que Monsieur X a « invité ses collègues de bureau à un pot », l'absence de harcèlement de la part des collègues. Or, cette invitation, ne permet pas d'exclure que ses collègues aient pu tenir des propos discriminatoires à l'encontre du réclamant dans d'autres circonstances. Au contraire, il peut être supposé que, par le fait d'inviter ses collègues, Monsieur X cherchait à agir de manière active pour faire cesser certains comportements ou lutter contre certains stéréotypes.
56. Ainsi, en juin 2016, à l'occasion d'un déplacement pour couvrir un rassemblement en soutien aux policiers tués à Magnanville par un djihadiste, Monsieur X a entendu Monsieur R, le preneur du son, dire « *maintenant vous avez intérêt à raser les murs, il y en a marre de vous* », accompagné de remarques désobligeantes sur le ramadan, de blagues racistes « *comment appelle-t-on un arabe en costume ? Accusé levez-vous !* » et sur son épouse « *comment tu l'as rencontré ta femme [...]* » « *aux toilettes dans l'avion*

pour aller en Algérie [...] « et là elle a enlevé la burqa et mis un jean taille basse et t'as dit ça c'est ma meuf »⁸.

57. Ses collègues lui ont en outre rapporté qu'il était régulièrement affublé du surnom « X BABOUCH ».
58. Le jour de son départ de l'entreprise, le salarié a retrouvé dans ses cartons une note sur laquelle il était inscrit « *sale arabe casse-toi !!!* ».
59. Il ressort de ces éléments que Monsieur X établit la preuve de l'existence de faits laissant présumer l'existence d'un harcèlement discriminatoire à son égard. Ces agissements étaient connus de tous et ont eu pour effet de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant et d'altérer sa santé mentale.
60. Ces agissements ont eu des conséquences importantes sur la santé du réclamant puisqu'il a été arrêté à plusieurs reprises et qu'il est suivi, depuis mai 2016, par un psychologue pour « *une situation de souffrance au travail* ».
61. Deuxièmement, le salarié indique que le harcèlement discriminatoire de la part de sa hiérarchie se matérialisait par l'attribution de tâches subalternes et l'affectation d'équipes réduites ou inexpérimentées pour ses reportages.
62. Il affirme également que ses demandes de reportages à l'étranger ont systématiquement été bloquées et qu'il était affecté toujours sur les mêmes sujets.
63. Monsieur E, ancien salarié de Y, atteste : « [...] *Je peux affirmer qu'à Y, le gâteau n'est pas distribué à parts égales mais à la tête du client. Il y a ceux qui font les beaux reportages sur les îles, les missions sympas coupe du monde, les missions au soleil, et les autres... Les autres comme X, se tapaient ce que personne ne voulait : couvrir les manifestations, les reportages tendus sur les banlieues, les planques interminables... X y avait systématiquement droit, et ce, malgré sa qualité journalistique. Incompréhensible selon la logique, si ce n'est une pure discrimination.* »
64. Le réclamant établit également les refus injustifiés de ses propositions de reportages, attribuées ensuite à d'autres journalistes comme le démontre des échanges de courriels.
65. Dans un courriel du 26 novembre 2014 de Monsieur X à Madame A (Rédactrice en chef), ce dernier écrit : « *Tu comprendras donc mon grand étonnement de ne pas avoir été prévenu, ni par toi, ni par V -alors que tout le service est au courant et que je vous ai vus ce matin que la mission dont je suis à l'origine et sur laquelle vous m'avez demandé de travailler plusieurs jours a été affectée à mon insu à un autre rédacteur.* »
66. Il ressort d'un échange de courriels entre Monsieur X et Monsieur S (officier de presse au ministère de l'intérieur) les 21 et 22 juin 2015 :
« *Salut S, je persiste du neuf sur cette histoire ?* »
« *Salut X, ce reportage a été diffusé vendredi dernier au 20 heures* ».
« *A, le sujet « voisins vigilants » que tu m'avais confié depuis février, a été réalisé en mon absence ? C'est ce que m'apprend S que je relançais ?? Je ne suis pas au courant, personne ne m'a rien dit, je vais vérifier au Naos ce qu'il en est* ».
67. Dans un courriel du 9 mars 2016 de Monsieur X à Monsieur T (chef de service Y), le réclamant a écrit : « *J'ai proposé un sujet auquel je tenais sur le phénomène du retour*

⁸ Le Défenseur des droits rappelle que le grief d'absence d'humour ne peut être valablement invoqué à l'encontre d'un salarié ayant subi une discrimination (Cour d'Appel de Paris, 22 sept 2016, RG n° 14/07337).

volontaire des réfugiés irakiens, actuellement en Allemagne, vers le Kurdistan. Le sujet a été accepté par l'édition du week-end. Mais je viens d'apprendre par V que U en mission en Allemagne pour les élections récupère mon sujet a posteriori à ta demande. »

68. L'attestation de Monsieur Q, ancien journaliste pour Y corrobore ces courriels : « *A et B respectivement chef et adjoint de service l'ont constamment harcelé : ton comminatoire voire agressif, voix méprisante, rejet abrupt et condescendant de ses propositions de reportage avant d'accepter quelques jours plus tard des suggestions identiques venues d'autres journalistes. [...] X s'est vu malgré son expérience et son ancienneté confier de manière répétitive des tâches dignes d'un stagiaire [...]* ». Contrairement à ce qu'a jugé le conseil de prud'hommes, cette attestation établit précisément le harcèlement discriminatoire subi par Monsieur X de la part de sa hiérarchie.
69. Il convient de souligner que la société Y n'apporte pas d'éléments permettant de contester sérieusement les propos déplacés et racistes dénoncés par le réclamant.
70. Dans ces conditions, le Défenseur des droits constate que ces différentes remarques, insultes et moqueries répétées sur plusieurs années caractérisent un harcèlement discriminatoire de la part de ses collègues et de sa hiérarchie en raison de l'origine de Monsieur X.

➤ **S'agissant de l'absence d'évolution de carrière**

71. Monsieur X rapporte en outre un blocage de son évolution professionnelle au grade de reporter confirmé et une stagnation de son salaire contrairement à ses autres collègues.
72. Il indique en effet, par exemple, que Monsieur W qui dispose d'un profil identique au sien, bien que plus jeune, a bénéficié d'une promotion comme chef de rubrique puis chef adjoint du service.
73. Monsieur X a fait état à plusieurs reprises de ce blocage dans ses entretiens annuels d'évaluation : « *je n'ai pas été augmenté depuis 3 ans, ni vu mon statut évoluer. Impression de stagnation.⁹* », « *perspectives professionnelles : évoluer dans le service. Monter enfin en grade (grand reporter)¹⁰* », « *Comme dit à l'entretien et tout comme les années précédentes, cela fait 10 ans que je travaille à Y et je réitère mon souhait d'évoluer professionnellement, aussi bien en grade qu'en salaire¹¹* », « *Voilà plusieurs années que je suis bloqué au grade de reporter confirmé 11 ans après mon entrée à la rédaction de Y¹²* ».
74. La seule réponse qu'il a obtenue de Madame A fut, lors de son entretien annuel d'évaluation de 2014, qu'il avait bénéficié en 2012 d'une augmentation de 4.87% par l'octroi de sa prime d'ancienneté.
75. Le Défenseur des droits considère que l'argument de la prime d'ancienneté soulevé par Madame A ne peut pas justifier l'absence d'augmentation salariale individuelle du réclamant, puisqu'il s'agit d'une prime obligatoire prévue par la convention collective des journalistes.
76. La société n'ayant fourni aucun élément sur la situation, aucune comparaison objective de l'évolution salariale du salarié avec ses collègues n'a pu être réalisée.

⁹ Entretien annuel d'évaluation 2010.

¹⁰ Entretien annuel d'évaluation 2013.

¹¹ Entretien annuel d'évaluation 2014.

¹² Entretien annuel d'évaluation 2015.

77. Enfin, le Défenseur des droits tient à rappeler que l'absence de communication d'éléments relativement à l'évolution salariale du réclamant et l'opacité de sa politique salariale, correspondent aux situations d'opacité et de manque de transparence systématiquement identifiées par la Cour de Justice de l'Union européenne et la Commission européenne comme étant des indices laissant présumer l'existence d'une politique salariale discriminatoire ¹³.
78. Interrogée à plusieurs reprises par le Défenseur des droits sur les faits dénoncés, la société Y n'a apporté aucun élément permettant de les justifier de manière objective.
79. Ainsi, les différents éléments présentés par Monsieur X permettent de présumer qu'il a fait l'objet d'agissements discriminatoires en raison de son origine ayant eu pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.
80. La société Y, sur laquelle repose dès lors la charge de la preuve, n'apporte aucun élément de nature à exclure l'existence de tout harcèlement discriminatoire à l'égard de Monsieur X et concernant l'absence de son évolution professionnelle.
81. Or, le Conseil de prud'hommes a jugé :
*« Attendu que Monsieur X remarque que deux de ses collègues, messieurs W et AA, dont les profils sont identiques au sien, ont bénéficié de promotions alors que lui se voyait constamment refuser le grade de Grand reporter ;
Attendu que Monsieur X ne démontre pas ses dires quant aux promotions de ses collègues puisqu'il ne produit aucun avenant à leur contrat de travail ou bulletin de paie ».*
82. Pourtant en vertu du principe de l'aménagement de la charge de la preuve, Monsieur X n'a pas à établir la preuve de la discrimination qu'il estime avoir subie mais seulement celle des faits en laissant présumer l'existence.
83. Comme démontré ci-dessus, il a apporté des éléments laissant présumer l'existence d'une discrimination à son égard. Une fois que le demandeur a présenté des éléments laissant présumer une discrimination, il appartient à l'employeur de justifier ses décisions par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
84. Le Défenseur des droits constate que la société Y n'a apporté ni la preuve de l'absence de discrimination ni justifié ses actes par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
➤ **S'agissant du manquement de l'employeur à son obligation de prévention des risques professionnels**
85. L'article L. 4121-1 du code du travail met à la charge de l'employeur l'obligation de protéger la santé physique et mentale des salariés.
86. Le harcèlement moral fait ainsi partie des domaines dans lesquels l'employeur a une obligation de prévention des risques professionnels¹⁴.
87. 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 ;

¹³ CJCE 17 octobre 1989, Danfoss C-109/88 ; Commission Recommendation C(2014) 1405.

¹⁴ Article L. 4121-2 du code du travail.

- 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.
88. En ce sens, la Cour de cassation a affirmé, à maintes reprises, qu'il appartient à l'employeur de prouver qu'il a pris toutes les mesures de prévention visées aux articles L. 4121-1 et suivants du code du travail notamment par des actions d'information et de formation et le cas échéant de sanctionner le harcèlement discriminatoire. ¹⁵
89. Afin de répondre aux exigences légales de prévention, le groupe Y a signé un accord relatif à la mixité des origines et prévoyant la mise en place de mesures destinées à lutter contre les discriminations :
- « [...] Mettre en place des formations spécifiques destinées aux populations cibles pour lutter contre les discriminations.
D'une façon générale, le groupe Y s'engage à développer les bonnes pratiques en sensibilisant les différents acteurs du groupe, à savoir la Direction, les différentes lignes hiérarchiques, les collaborateurs, ainsi que les Instances Représentatives du personnel afin qu'ils travaillent sur les perceptions et qu'ils prennent conscience de l'influence des stéréotypes et des préjugés liés à la diversité des origines [...] ».*
90. Il ressort des faits dénoncés par le réclamant, et appuyés par les témoignages d'anciens salariés de Y, que les mesures énoncées afin de prévenir les comportements discriminatoires dans l'entreprise n'étaient pas effectives. C'est pourquoi l'organisation syndicale UNSA-CFTC a dénoncé l'accord le jour du licenciement de Monsieur X.
91. Le Défenseur des droits constate que la société Y n'a pas répondu à ses demandes et n'établit pas avoir adopté les mesures de prévention qui lui incombent au titre de son obligation de sécurité.
- **S'agissant du licenciement pour faute de Monsieur X**
92. L'article L.1132-4 du code du travail prévoit que toute mesure discriminatoire doit être sanctionnée par la nullité.
93. Aux termes de l'article L.1132-3, *« aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis aux articles L.1132-1 et L.1132-2 ou pour les avoir relatés ».*
94. En ce sens et en application de l'article L.1132-3 du code du travail, la Cour de cassation a annulé un licenciement, jugeant que *« l'engagement de la procédure de licenciement avait coïncidé avec la dénonciation par le salarié auprès de la direction de la discrimination à raison de son âge dont il était victime, qu'il en résultait qu'il était la suite de la relation par le salarié des actes de discrimination »*.¹⁶
95. En l'espèce, il ressort des éléments communiqués que Monsieur X a subi, pendant plusieurs années, des faits de harcèlement discriminatoire en lien avec ses origines et ses convictions religieuses sans jamais entreprendre de démarches officielles, par peur des représailles.

¹⁵ Cass, soc. 1^{er} juin 2016 n° 14-19.702.

¹⁶ Cass, soc, 25 septembre 2013, n° 12-17.569.

96. En outre, le Défenseur des droits constate que :

- Lors de son entretien préalable au licenciement, Monsieur X accompagné d'un délégué syndical a contesté de manière détaillée l'ensemble des griefs retenus contre lui. Il a précisé qu'il était depuis plusieurs années régulièrement confronté à la malveillance de certains collègues qui contribuaient à lui créer une mauvaise réputation,
- les reproches mentionnés dans le courrier de licenciement portent principalement sur un reportage qui s'est tenu en mai 2016, les autres reproches étant beaucoup plus anciens,
- Concernant les faits qui se seraient déroulés lors d'une manifestation du 12 mai 2016. Il est reproché à Monsieur X de ne pas avoir rejoint son équipe prise pendant des « heurts », « laissant l'équipe dans des échauffourées ». Or, on peut s'interroger sur la légitimité d'un tel reproche qui semble contrevenir à l'obligation de sécurité qui incombe à l'employeur à l'égard de ses salariés, même s'agissant de journalistes qui doivent être présents au plus près des événements. En outre, la société Y reconnaît dans son courrier de licenciement que Monsieur X avait donné pour consigne à son équipe de rester loin des heurts,
- De plus, il apparaît que Monsieur X avait une douleur à la cuisse le matin de la manifestation du 12 mai 2016, ce dont il a fait part à son employeur et qui justifierait non seulement qu'il ait eu quelques minutes de retard mais aussi qu'il ne soit pas allé au cœur de la manifestation,
- D'ailleurs, il semble que l'employeur ait lui-même estimé que les reproches relatifs à la manifestation du 12 mai 2016 étaient insuffisants à eux seuls pour justifier le licenciement du réclamant car la société Y indique dans le courrier de licenciement avoir été contrainte de mener une « enquête » qui a abouti à mettre à jour les autres reproches plus anciens figurant dans le courrier de licenciement,
- En outre afin de justifier le licenciement la société ne s'appuie que sur des attestations de salariés sous sa subordination.

97. Enfin, Monsieur X a dénoncé des faits de harcèlement discriminatoire dans le cadre de l'enquête menée à la demande du CHSCT ainsi que lors de l'entretien préalable. Il existe donc une concomitance entre le licenciement de Monsieur X le 28 juin 2016 et la dénonciation des faits de harcèlement discriminatoire.

98. Il appartenait dans ces conditions à la société Y de démontrer que cette procédure disciplinaire ne constitue pas une mesure de rétorsion à l'égard de M. X pour avoir dénoncé la discrimination qu'il estimait subir, ce qu'elle n'a pas fait.

99. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

- Constate que Monsieur X a fait l'objet d'un harcèlement discriminatoire et de mesures défavorables en raison de son origine et de sa religion, ce qui constitue une discrimination au sens de l'article L.1132-1 du code du travail et de l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 ayant eu pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail ayant porté atteinte à ses droits et à sa dignité, altéré son état de santé et compromis son avenir professionnel;
- Constate que la société Y n'établit pas avoir respecté son obligation de sécurité de résultat telle que prévue par les articles L.4121-1 et suivants du code du travail;

- Constate que le licenciement de Monsieur X est intervenu concomitamment à sa dénonciation des faits de harcèlement discriminatoire, laissant présumer une mesure de représailles, au sens de l'article L.1132-3 du code du travail.
100. Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend porter à la connaissance de la cour d'Appel de Z et souhaite soumettre à son appréciation.

Claire HÉDON