

Paris, le 19 novembre 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-106

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 d'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 ;

Saisie d'une réclamation de Madame X relative aux difficultés qu'elle a rencontrées dans l'exercice de son activité en raison de son origine,

Décide de présenter ses observations devant la cour d'appel de Y.

Claire HÉDON

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

1. Le 14 février 2018, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame X relative à des difficultés rencontrées dans le cadre de son emploi, qu'elle estime constitutives de discrimination, en raison de son origine.

I – RAPPEL DES FAITS

2. Madame X est embauchée en qualité de gestionnaire sinistres au sein de la société Z, par contrat à durée déterminée de neuf mois, sur la période du 30 janvier 2017 au 31 octobre 2017, afin de remplacer une salariée en congé maternité.
3. Le 6 septembre 2017, son contrat à durée déterminée est renouvelé en raison d'un « *surcroît d'activité* ».
4. Le 5 décembre 2017, lors d'un dîner organisé par le comité d'entreprise de Z, Madame A, juriste et référente de Madame X, tient des propos à caractère discriminatoire à l'encontre de cette dernière.
5. Le 7 décembre 2017, Madame X adresse un courriel à Madame B, déléguée du personnel, afin de dénoncer les propos tenus par Madame A lors du repas de Noël.
6. Par courriel, en date du 18 décembre 2017, Madame X écrit à sa collègue, Madame C, en lui indiquant qu'elle a fait l'objet de certains commentaires à caractère raciste, de la part de Madame A lors du dîner de Noël.
7. Par courrier du 19 décembre 2017, l'avocate de Madame X, Maître D, écrit à la société Z pour lui demander quelles mesures elle entend prendre pour mettre fin aux agissements dont sa cliente s'estime victime.
8. Par courriel, en date du 20 décembre 2017, Madame X écrit à Madame E, directrice juridique Sinistres et supérieure hiérarchique de la réclamante : « *Ce mail pour vous informer que mon état psychique et moral s'est dégradé ces derniers mois du fait des paroles et propos tenus à mon égard par Madame A (notamment le 5 décembre 2017, en présence de Monsieur F). Un courrier d'avocat à l'attention de la direction en expliquant les faits est parti ce jour* ».
9. Le 21 décembre 2017, Madame X est placée en arrêt maladie par son médecin traitant pour « *état dépressif lié aux conditions de travail* », jusqu'au terme de son contrat.
10. Le 22 décembre 2017, Monsieur G, directeur général de Z, répond à Madame X et à son conseil qu'une enquête interne va être initiée.
11. Les auditions de l'enquête interne sont menées du 10 au 12 janvier 2018. A cette occasion, douze salariés de l'entreprise sont interrogés.
12. Il ressort de l'enquête que les propos dénoncés par Madame X, dont le contenu exact n'est pas connu, mais dont il est rapporté dans deux attestations qu'ils portaient sur la couleur de peau de la réclamante, ont eu pour effet de mettre mal à l'aise certains des témoins présents, ainsi que la réclamante.
13. De surcroît, il est précisé dans trois attestations que Madame A a exprimé des regrets dès le lendemain de la soirée, concernant les propos qu'elle aurait tenus à cette occasion.

14. En conclusion de la synthèse, il est indiqué qu'à : « *l'issue de l'enquête, aucun élément ne permet d'établir à l'encontre de Madame A des faits de harcèlement discriminatoire sur la personne de Madame X depuis son embauche [...] En revanche, il apparaît qu'il a été fait allusion à sa couleur de peau au travers de propos, de provocations, qui ont été ressenties par certaines personnes présentes comme des propos déplacés* ».
15. Il est également proposé d'organiser une médiation entre Madame A et Madame X, à laquelle Madame X n'aurait pas donné suite.

II – PROCEDURE

16. Madame X dépose une main courante au commissariat de H le 12 janvier 2018.
17. Madame X saisit le conseil des prud'hommes de I et sollicite la requalification de son contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ainsi que la résiliation judiciaire de son contrat de travail à durée déterminée.
18. L'affaire a donné lieu à une décision de départage et a été renvoyée devant la formation compétente du conseil de prudhommes de I le 25 novembre 2019.
19. Le 19 juin 2020, la formation en départage du conseil des prud'hommes de I rend un jugement dans lequel il est fait partiellement droit aux demandes de Madame X.
20. Madame X interjette appel de ce jugement et sollicite de nouveau devant la cour d'appel de Y la résiliation judiciaire de son contrat à durée déterminée.

III – ENQUETE DU DEFENSEUR DES DROITS

21. Le Défenseur des droits est une autorité administrative indépendante créée en vertu de l'article 71-1 de la Constitution. Conformément à la loi organique du 29 mars 2011, le Défenseur des droits est chargé notamment de lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou un engagement international auquel la France est partie.
22. Dans le cadre de cette mission, le législateur lui a conféré des pouvoirs d'enquête, conformément aux articles 18 à 22 de la loi organique du 29 mars 2011.
23. Le Défenseur des droits peut ainsi demander des explications à toute personne physique ou morale mise en cause devant lui. Il peut demander que lui soient communiqués des informations et des documents, quel qu'en soit le support.
24. C'est ainsi que, par courrier en date du 28 mai 2018, le Défenseur des droits a envoyé à la société Z une note récapitulant les éléments de fait produits par Madame X, qui laisseraient présumer l'existence d'un harcèlement discriminatoire à son encontre, ainsi qu'une discrimination dans l'évolution de sa carrière au sein de la société.
25. Par courrier en date du 27 juin 2018, la société Z a répondu au Défenseur des droits sur les différents griefs invoqués.
26. Après étude des éléments de réponse de la société à la note récapitulative, le Défenseur des droits a décidé de présenter ses observations devant le conseil des prud'hommes de I.
27. En effet, le Défenseur des droits peut, conformément à l'article 33 de la loi organique du 29 mars 2011, présenter ses observations écrites ou orales devant toutes les juridictions, à leur demande, à la demande des parties ou selon sa propre initiative. Dans ce cas, son audition est de droit.

28. Le Défenseur des droits n'agit pas en tant que partie au procès. En effet, les Cours suprêmes de l'ordre judiciaire ¹ et de l'ordre administratif ² ont reconnu à la Haute autorité de lutte contre les discriminations – et en conséquence au Défenseur des droits, qui a repris ses missions ³ – un statut *sui generis*. Ce positionnement a été confirmé par la cour d'appel de Paris, qui a jugé que le Défenseur des droits n'avait pas la qualité juridique d'intervenant volontaire ou forcé et partant n'était pas une partie au procès ⁴.
29. En l'espèce, le Défenseur des droits, ayant présenté dans le cadre de la première instance une décision contenant les éléments de droit et de fait, décide de présenter devant la cour d'appel ses observations, uniquement sur le droit applicable.

IV – CADRE JURIDIQUE

➤ Sur le harcèlement à caractère discriminatoire

30. La directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique prévoit qu'« *une discrimination directe se produit lorsque, pour des raisons de race ou d'origine ethnique, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable* ».
31. Cette directive est transposée à l'article L. 1132-1 du code du travail qui 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.
32. Cet article fait référence à la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, dont l'article 1er indique 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 ethnie ou une race (...) 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* ».
33. 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* ».
34. 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 l'origine, **caractérise un harcèlement constitutif d'une discrimination**. La notion de « *harcèlement discriminatoire* » a d'ailleurs été retenue par plusieurs juridictions ⁵.
35. Comme le sous-entend l'article 1er de la loi du 27 mai 2008, le harcèlement discriminatoire peut être caractérisé par **un acte unique** d'une gravité suffisante pour porter atteinte à la dignité de la personne visée. Cette analyse, proposée dans plusieurs décisions rendues par

¹ Cass. soc., 2 juin 2010, n° 08-40.628.

² Conseil d'Etat, 11 avril 2012, n° 322326, Gisti.

³ Article 44 de la loi organique n° 2011-333

⁴ CA Paris, 11 sept. 2014, n° S12/02280.

⁵ Voir notamment Décision Défenseur des droits n° MLD-2014-038, 9 avril 2014 - jugement CPH Montpellier, 3 nov. 2014, n° 13/01185 ; Décision n° MLD-2014-105, 31 juillet 2014 - arrêt CA Rennes, 10 déc. 2014, n° 14/00134.

le Défenseur des droits, a été retenue par plusieurs cours d'appel devant lesquelles le Défenseur des droits avait présenté des observations ⁶.

36. La cour d'appel de Rennes a ainsi considéré que l'article L. 1132-1 du code du travail doit être interprété à la lumière de la directive 2000/43/CE et de l'article 1 de la loi du 27 mai 2008 et a jugé que : « *lorsque le harcèlement moral prend la forme d'une discrimination prohibée, il peut être constitué même lorsque ce fait indésirable est unique* » ⁷.
37. La cour d'appel de Paris a également statué en considérant que les faits dénoncés : « *constituent un agissement lié aux origines et à la religion supposée de Monsieur X ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant et caractérisent un comportement discriminatoire commis sur le lieu de travail, qui constitue à lui seul un fait laissant supposer des agissements de harcèlement moral, contrairement à ce que soutient la société Y qui se prévaut, à tort, de leur caractère unique pour contester la notion juridique de harcèlement moral appliquée à cette situation* » ⁸.
38. Le harcèlement discriminatoire peut ainsi être caractérisé dès lors qu'un unique agissement porte atteinte à la dignité de la personne et crée pour elle un climat dégradant et humiliant.
39. En tout état de cause, l'atteinte à la dignité humaine est une composante cruciale du harcèlement discriminatoire ⁹.
40. En l'espèce, le conseil des prud'hommes de I a retenu que : « *il est établi que Madame A a effectué des remarques sur la couleur de peau de la requérante lors du repas de Noël du 5 décembre 2017, lesquelles sont susceptibles de caractériser une discrimination* », cependant, il a jugé que : « *à défaut de détailler les autres faits ou propos circonstanciés et répétés invoqués depuis le début de la relation contractuelle, il y a lieu de considérer que Madame X n'établit pas la matérialité de faits précis et concordants permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral* ».
41. Ainsi, le conseil des prud'hommes a reconnu l'existence d'un fait unique, comme cela avait d'ailleurs été établi par l'enquête : les remarques à caractère raciste tenues par Madame A lors d'une soirée d'entreprise. Or, il est établi que ce fait a eu « *pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* », Le conseil des prud'hommes en jugeant qu'aucun élément ne permettait de présumer l'existence d'un harcèlement moral discriminatoire a donc violé les dispositions de l'article L. 1132-1 du code du travail interprété à la lumière de la directive 2000/43/CE et de l'article 1 de la loi du 27 mai 2008, cités ci-dessus.

⁶ Décision du Défenseur des droits n° MLD-2014-105 et arrêt CA Rennes, 10 déc. 2014, n° 14/00134 ; Décision du Défenseur des droits n° 2019-041 et arrêt CA Paris 5 décembre 2019 n° 17/10760.

⁷ CA Rennes, 10 déc. 2014, 14/00134.

⁸ CA Paris, 5 déc. 2019 n° 17/10760.

⁹ Voir la Décision du Défenseur du Défenseur des droits n° MLD-2016-327 en date du 19 décembre 2016 – CA de Douai, 27 octobre 2017, n° 15/03684.

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

42. 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.
43. 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* ».
44. La Cour de cassation estime, depuis un arrêt du 1^{er} juin 2016 ¹⁰, 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* ».
45. 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. 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.
46. 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 ¹¹.
47. 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.
48. 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.
49. Si les faits sont établis, l'employeur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger la victime et prononcer **une sanction appropriée** à l'égard de l'auteur des faits en matière de harcèlement ¹².
50. La Cour de cassation a récemment rappelé que l'employeur qui a prononcé une sanction insuffisante à la suite de faits de harcèlement sexuel, ne respecte pas son obligation de sécurité ¹³. « *Si l'énoncé ne concerne, sous la plume législative que le harcèlement sexuel, il ne fait aucun doute que semblable obligation pèse sur l'employeur dans le champ du harcèlement moral* » ¹⁴.

¹⁰ Cass. soc., 1^{er} juin 2016, n° 14-19.702.

¹¹ Cass. soc., 17 octobre 2018, n° 16-25.438.

¹² Articles L. 1152-5 et L. 1153-6 du code du travail.

¹³ Cass. soc., 17 févr. 2021, n° 19-18.149.

¹⁴ P. Adam, « Harcèlement : de l'enquête à la sanction », *Semaine sociale Lamy*, 12 avril 2021, 1949.

51. Ainsi, la cour d'appel de Douai a jugé en ce sens qu'un salarié, n'ayant pas de dossier disciplinaire en seize ans d'ancienneté dans l'entreprise, ayant prononcé **une seule fois** des « propos à caractère raciste », qui « par leur nature et leurs conséquences » ont généré un « état de détresse » chez son interlocuteur, placé sous son autorité, « présentent un caractère suffisamment grave pour justifier son licenciement, lequel en constitue une sanction proportionnée »¹⁵.

➤ **Sur l'aménagement de la charge de la preuve**

52. 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 ».

53. 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 ».

54. Ainsi, la cour d'appel de Rennes a appliqué cet aménagement de la charge de la preuve en deux temps. Elle a d'abord considéré qu'un « incident » unique ayant eu « pour objet et en tout cas pour effet avéré de porter atteinte à la dignité de Monsieur X et de créer pour lui un environnement intimidant, hostile, dégradant et humiliant » constitue un élément de fait suffisant pour laisser présumer l'existence d'un harcèlement discriminatoire, puisqu'elle juge ensuite que c'est à la société de rapporter que cet acte était étranger à toute discrimination. L'arrêt explique en effet que : « la société n'est à l'évidence pas en mesure de prouver qu'un tel acte en constitue pas un harcèlement moral discriminatoire »¹⁶.

55. De même, la cour d'appel de Paris a procédé en deux temps. Dans un premier temps, elle a considéré que : « constitue un agissement lié aux origines et à la religion supposée de Monsieur X ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant et caractérisent un comportement discriminatoire commis sur le lieu de travail, qui constitue à lui seul un fait laissant supposer des agissements de harcèlement moral ». Puis, dans un second temps, elle a vérifié si l'employeur apportait, ou non, des justifications objectives étrangères à toute discrimination : « il appartient dès lors à l'employeur de justifier que ces faits sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement et dès lors que cette preuve n'est pas rapportée, la cour retiendra que Monsieur X a bien été victime de harcèlement »¹⁷.

56. Telles sont les observations en droit que la Défenseure des droits entend porter à la connaissance de la cour d'appel de Y.

Claire HÉDON

¹⁵ CA Douai, 18 déc. 2020, n° 17/03769.

¹⁶ CA Rennes, 10 déc. 2014, n° 14/00134.

¹⁷ CA Paris, 5 déc. 2019 n° 17/10760.