

Paris, le 25 mars 2022

Décision du Défenseur des droits n°2022-078

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

Vu le code du travail ;

Saisie par Messieurs X et Y qui estiment avoir subi des faits de discrimination au sein de la société Z en raison de leur origine, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée ;

Décide de présenter ses observations devant le conseil de prud'hommes de A.

Claire HÉDON

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

1. Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Messieurs X et Y qui estiment avoir été victimes de harcèlement discriminatoire en raison de leur origine et de leur appartenance supposée à une religion, et, pour Monsieur Y, d'un refus d'embauche en contrat à durée indéterminée pour les mêmes raisons.

I. RAPPEL DES FAITS

2. La Société Z est une société anonyme créée en 1974 qui assure l'approvisionnement en carburéacteur des aéroports de B et C. Elle compte quatre actionnaires : D, E, F et G.
3. Les deux fonctions essentielles de la Z en matière de manutention du carburéacteur sont :
 - le stockage qui comprend toutes les opérations de réception, d'analyse et de contrôle de la qualité.
 - la distribution par un réseau souterrain de canalisations jusqu'aux différents emplacements de stationnement des avions sur les aéroports de B et de C.
4. Z assure également le chargement des camions-citernes pour l'avitaillement des avions sur d'autres aéroports de la région H ou proche de celle-ci.
5. Messieurs Y et X ont été mis à disposition de la société Z dans le cadre de nombreux contrats de missions :
 - Monsieur Y, intérimaire du 25 avril 2016 au 1^{er} octobre 2017 (18 mois), puis après un délai de carence, du 15 mai 2018 au 22 octobre 2019 (18 mois) par l'intermédiaire de la société de travail temporaire I, soit 36 mois ;
 - Monsieur X, intérimaire à compter du 29 avril 2019, puis en CDI intérimaire du 4 août 2019 au 26 octobre 2020 par l'intermédiaire de la société de travail temporaire J.
6. Les réclamants estiment avoir été victimes, de la part de l'encadrement de l'entreprise, de propos désobligeants se rapportant à leur origine et à leur appartenance supposée à une religion.
7. Monsieur X soutient également que Messieurs K et L auraient rapporté à la direction que son travail était mal fait alors qu'il n'avait pas commis d'erreur ni reçu d'avertissement.
8. Il aurait également été accusé, par Monsieur M, d'avoir accidenté un véhicule de l'entreprise et volé un stylo appartenant à Monsieur L. Ce dernier aurait alors forcé son casier afin de le récupérer.
9. Messieurs Y et X rapportent aussi avoir été témoins de propos déplacés de la part de salariés de la Z à caractère raciste et discriminatoire à l'égard d'autres intérimaires.
10. Les réclamants précisent que les victimes de ces agissements étaient les intérimaires d'origine magrébine et que ces propos étaient principalement tenus par l'encadrement de l'entreprise. Deux autres intérimaires auraient également été concernés par ces comportements :
 - Monsieur N, intérimaire du 1^{er} juin 2015 au 30 novembre 2016 (18 mois), en qualité de conducteur poids lourds (coefficient 185) avec l'entreprise de travail temporaire J, puis dans le cadre d'un CDI intérimaire du 2 novembre 2017 au 21 février 2020 ;
 - Monsieur O, intérimaire du 15 novembre 2017 au 9 mai 2019 par l'intermédiaire de la société de travail temporaire P.

11. Ces derniers ont également saisi le Défenseur des droits pour des faits similaires. La Défenseure des droits a présenté des observations devant le conseil de prud'hommes de A¹ lors de l'audience du 23 novembre 2021 concernant la requête déposée par Monsieur N. Des observations ont été également présentées devant le conseil de prud'hommes de Montmorency dans le cadre de la requête déposée par Monsieur O² pour l'audience prévue le 21 mars 2022.
12. Selon les réclamants, sur 51 salariés en CDI de l'entreprise en 2017, il n'y aurait que trois salariés d'origine maghrébine alors que ceux-ci représenteraient la majorité des intérimaires présents au sein de la société.
13. Enfin, les intérimaires maghrébins toucheraient une rémunération inférieure à celle prévue pour les salariés en CDI sur des postes équivalents (coefficient de 185 au lieu de 200).
14. Les réclamants précisent que Madame Q chargée de planning, recrutée en intérim, a été accusée par le contremaître principal, Monsieur R, en réunion de délégués du personnel, de favoriser les « *intérimaires maghrébins* ». Madame Q aurait alors imprimé le tableau des jours de travail des intérimaires pour montrer la répartition équitable des missions entre tous les intérimaires.
15. Il lui aurait aussi été demandé d'éviter de faire travailler ensemble les intérimaires d'origine maghrébine.
16. Monsieur Y indique également avoir postulé à des postes en CDI ouverts au sein de la société Z et n'avoir jamais été retenu alors même qu'il avait plus d'ancienneté que certaines personnes embauchées et disposait de toutes les formations requises.
17. Messieurs Y et X ont saisi le conseil de prud'hommes de A afin de demander la requalification de l'ensemble de leurs contrats de missions d'intérim en un contrat à durée indéterminée et la condamnation de la société Z à des dommages-intérêts pour discrimination.

II. ENQUETE DU DEFENSEUR DES DROITS

A) Sur la procédure suivie par le Défenseur des droits dans le cadre de l'enquête menée auprès de la société Z

18. Dans un premier temps, Messieurs N et O, intérimaires au sein de la société Z, ont saisi le Défenseur des droits, par l'intermédiaire de Monsieur S, délégué territorial, des difficultés rencontrées dans le cadre de leur emploi, qu'ils estiment discriminatoires car fondées sur leur origine et sur leur religion.
19. Par courrier du 12 juin 2019, Monsieur S, délégué du Défenseur des droits, a envoyé un courrier à Monsieur T, directeur général de la Z pour recueillir ses explications.
20. Par courrier du 26 juin 2019, Madame U, chef du service ressources humaines et contrôle, a fait part de son étonnement à l'égard de telles accusations.
21. Par courrier en date du 21 juillet 2019, le délégué du Défenseur des droits a informé l'entreprise qu'eu égard aux divergences au sujet de la situation alléguée par les réclamants, le dossier serait transmis aux services juridiques du Défenseur des droits.

¹ Décision n° 2021-262 du 29 septembre 2021. Le délibéré devrait être rendu le 19 avril 2022.

² Décision n° 2022-044 du 22 février 2022.

22. Par un courrier du 9 avril 2020, le Défenseur des droits a invité le mis en cause à s'expliquer sur les faits énoncés.
23. Par courrier du 12 mai 2020, la société Z a demandé au Défenseur des droits un délai supplémentaire pour répondre, délai qui lui a été accordé.
24. Par un courrier du 10 juillet 2020, la société mise en cause a répondu partiellement à la sollicitation du Défenseur des droits.
25. Par courriers du 16 août 2021, le Défenseur des droits a transmis un courrier aux sociétés J, I et P afin d'obtenir les informations et pièces dont elles disposaient en tant qu'entreprises de travail temporaires mettant à disposition des intérimaires au sein de la société mise en cause.
26. Après analyse des éléments de réponse de la société mise en cause, le Défenseur des droits lui a adressé, le 24 août 2021, une note récapitulative précisant le cadre juridique applicable aux faits discriminatoires dénoncés.
27. La Défenseure des droits a soumis ses observations à l'appréciation du conseil de prud'hommes de A lors de l'audience du 23 novembre 2021 concernant la requête déposée par Monsieur N et du conseil de prud'hommes de V concernant la requête de Monsieur O lors de l'audience du 21 mars 2022.
28. Par courrier du 10 décembre 2021, le Défenseur des droits a demandé un complément d'informations à la société Z concernant les faits de discrimination allégués également par Messieurs Y et X, intérimaires, ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces.
29. Par courrier du 12 janvier, reçu le 14 janvier 2022, la société Z a transmis des éléments et des explications concernant la situation dénoncée.
30. La société Z a précisé qu'elle réitérait ses observations précédemment formulées en complétant avec de nouvelles précisions. Elle a également renvoyé aux conclusions déposées lors de la précédente audience.
31. La Défenseure des droits a soumis ses observations à l'appréciation du conseil de prud'hommes de V concernant la requête de Monsieur O lors de l'audience du 21 mars 2022.

B) Sur le pouvoir d'enquête du Défenseur des droits et celui d'intervenir devant une juridiction

32. 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 de connaître de toutes les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou un engagement international auquel la France est partie.
33. 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.
34. Le Défenseur des droits peut ainsi demander des explications à toute personne physique ou morale mise en cause devant lui. Il peut demander communication des informations et des documents, quel qu'en soit le support.
35. L'enquête diligentée par le Défenseur des droits met donc la personne mise en cause en mesure de s'expliquer et d'apporter toute information utile.
36. En l'espèce, tel que mentionné supra, le Défenseur des droits a permis à la société Z d'exposer ses arguments et de communiquer les informations et documents qu'elle jugeait utiles suite aux courriers des 12 juin 2019, 9 avril 2020, à la note récapitulative du 24 août 2021 et au courrier complémentaire du 10 décembre 2022.
37. Le choix de présenter des observations devant une juridiction est matérialisé par une décision du Défenseur des droits, dans laquelle il procède à un rappel des faits et de la procédure menée par ses services.
38. Cette faculté est prévue à l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits qui prévoit que « *Le Défenseur des droits peut lui-même demander à présenter des observations écrites ou à être entendu par ces juridictions ; dans ce cas, son audition est de droit.* »
39. La décision reprend l'analyse juridique que le Défenseur des droits entend présenter à la juridiction au regard des faits portés à sa connaissance, après enquête contradictoire. Dans ce cas, le Défenseur des droits n'agit pas en tant que partie. En effet, les Cours suprêmes de l'ordre judiciaire³ et de l'ordre administratif⁴ ont jugé qu'en donnant à la Haute autorité de lutte contre les discriminations – et donc au Défenseur des droits qui a repris ses missions⁵ – le droit de présenter des observations par elle-même ou par un représentant dont rien n'interdit qu'il soit un avocat, la loi ne lui a pas conféré la qualité de partie. Cette analyse a été confirmée 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 n'était donc pas une partie au procès⁶.
40. Enfin, il convient de rappeler que la Cour de cassation a jugé que lorsque le Défenseur des droits présente des observations en justice qui sont portées à la connaissance des parties, « *cette faculté ne méconnaît pas les exigences du procès équitable et de l'égalité des armes dès lors que les parties sont en mesure de répliquer par écrit et oralement par ses observations et que le juge apprécie la valeur probante des pièces qui lui sont fournies et qui ont été soumises au débat contradictoire* »⁷.

³ Cass. soc., 2 juin 2010, n° 08-40.628.

⁴ CE. 11 avril 2012, n° 322326, *Gisti*.

⁵ Article 44 de la loi organique n° 2011-333.

⁶ CA Paris, 11 septembre 2014, S12/02280.

⁷ Cass. soc., 2 juin 2010, n° 08-40.628 et Cass. soc., 28 septembre 2016, n° 14-26.387.

III. CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES :

41. Au titre de la compétence du Défenseur des droits en matière de lutte contre les discriminations, définie par l'article 4 3° de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, il convient d'analyser successivement les faits de harcèlement discriminatoire dénoncés par Messieurs Y et X (A), et le refus d'embauche par la société Z que Monsieur Y allègue (B).

A) Sur les faits constitutifs de harcèlement discriminatoire en lien avec l'origine, la religion et à l'appartenance vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race

➤ **Rappels généraux du droit de la non-discrimination :**

42. 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 définit la discrimination, dans son article 1^{er}, comme « *la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine (...), de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable* ».

43. L'article L. 1132-1 du code du travail dispose qu'« *aucun salarié ne peut [...] faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er 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 son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, [...] de ses convictions religieuses, [...]*».

44. S'agissant du régime probatoire applicable en matière de lutte contre les discriminations, l'article L. 1134-1 du code du travail définit un principe de l'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* ».

45. Ainsi, la personne qui s'estime victime de discrimination doit présenter des éléments de nature à mettre en lumière une apparence de discrimination, c'est-à-dire à établir un faisceau d'indices convergents laissant supposer l'existence d'une discrimination⁸.

46. La Cour de cassation est venue préciser que les éléments factuels présentés par le salarié doivent être appréciés par le juge de manière globale, et non pas de façon séparée.

47. Au vu des éléments présentés dénonçant une discrimination, il appartient à la partie mise en cause d'apporter la preuve soit que les éléments laissant supposer la discrimination ne sont pas établis, soit que la situation dénoncée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

48. Si la partie mise en cause ne parvient pas à rapporter une telle preuve, la discrimination est établie.

49. Par application de l'article L. 1132-4 du code du travail, toute mesure discriminatoire doit être sanctionnée par la nullité.

⁸ CJCE, 27 octobre 1993, aff. C-127/92, Pamela Enderby c/ Frenchay Health Authority et Secretary of State for Health.

➤ **Sur le harcèlement discriminatoire et d’ambiance**

50. La loi n° 2008-496 précitée à laquelle le code du travail fait référence a pour objet de transposer en droit interne des directives communautaires relatives à la non-discrimination, et notamment les directives 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 et 2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.
51. En vertu de l'article 2 alinéa 3 de la directive 2000/43/CE et de la directive 2000/78 :
« *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* ».
52. L'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 précise également que :
« *La discrimination inclut : 1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subi 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* ».
53. Il en résulte que tout agissement subi par une personne 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 l'un des critères prévus par l'article L. 1132-1 du code du travail, tel que l'origine, la race et la religion constitue une discrimination. Le Défenseur des droits rappelle ainsi régulièrement qu'un harcèlement peut être constitutif d'une discrimination.
54. Dans plusieurs affaires, les juridictions ont retenu l'analyse du Défenseur des droits et qualifié les faits dénoncés de « *harcèlement discriminatoire* » au visa de l'article L. 1132-1 et de la loi du 27 mai 2008⁹.
55. Ainsi, dans un arrêt du 29 janvier 2016, la cour d'appel de W a relevé que « *les agissements de harcèlement moral dénoncés par Monsieur X font référence à des faits concernant des propos racistes et à une discrimination dans les tâches attribuées en raison de ses origines. Les faits évoqués par l'intimé à l'appui de ses demandes peuvent relever de harcèlement discriminatoire* ». La cour a également relevé que « *les agissements commis sont liés aux origines du salarié et ont porté atteinte à sa dignité* ». La cour a condamné la société à verser plus de 60.000 € de dommages et intérêts au réclamant¹⁰.
56. Un salarié peut également être victime d'un harcèlement dit « *d'ambiance* » lorsqu'il a subi un environnement de travail ponctué d'agissements discriminatoires et qui, à terme, porte atteinte à sa dignité, dégrade ses conditions de travail et son état de santé. Le Défenseur des droits s'est prononcé en ce sens dans sa décision n° 2016-212 du 29 juillet 2016. Il a été suivi dans ses observations par la cour d'appel d'Orléans¹¹, qui a reconnu l'existence d'un harcèlement d'ambiance ou environnemental où, sans être directement visée, la victime subit les provocations et blagues discriminatoires qui lui deviennent insupportables.

⁹ Voir notamment : Décision du Défenseur des droits n° MLD-2013-263 du 30 décembre 2013 et CPH Montpellier, 26 juin 2015, n° 13/00529 ; Décision du Défenseur des droits n° MLD-2014-105 du 31 juillet 2014 et CA Rennes, 10 décembre 2014, n° 14/00134 ; Décision du Défenseur des droits n° MLD-2016-327 du 19 décembre 2016 et CA Douai, 27 octobre 2017, n° 2324/17 ; Décision du Défenseur des droits n° MLD-2016-176 du 13 juillet 2016 et CA Montpellier, 13 mars 2019, n° 15/05129.

¹⁰ Décision du Défenseur des droits n° MLD-2015-064 et CA Toulouse du 29 janvier 2016, n° 14/00360.

¹¹ CA Orléans, 7 février 2017, n° 15-02.566.

57. Bien que portant en l'espèce sur une discrimination liée au sexe, le Défenseur des droits considère que cette décision est transposable aux critères de l'origine, de la religion ou de l'appartenance vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race. Ainsi, dans sa décision n° 2019-041 du 8 mars 2019, le Défenseur des droits a retenu l'existence d'un harcèlement d'ambiance discriminatoire en raison de l'origine et/ou des convictions religieuses du salarié. Dans un arrêt du 13 mars 2019, la cour d'appel de Montpellier a suivi la position du Défenseur des droits sur ce point¹².
58. Dans un arrêt du 22 septembre 2015, la chambre sociale de la Cour de cassation a par ailleurs retenu que l'accumulation de micro agressions créant un environnement hostile portant atteinte à la dignité constituait une discrimination raciale¹³.
59. Le conseil de prud'hommes d'Avesnes sur Helpe, dans un jugement de départage en date du 7 juin 2021, a également suivi les observations du Défenseur des droits et a retenu que, pour conclure à l'existence d'un harcèlement d'ambiance à caractère discriminatoire et raciste, il n'est pas nécessaire de démontrer une multiplicité de faits ou que le réclamant en ait été la cible directe¹⁴.
60. De plus, la Cour de cassation a estimé qu'une discrimination raciale peut être caractérisée par l'existence de propos racistes émanant de la direction :
« *Ayant relevé que la directrice adjointe de la cafeteria avait informé la salariée, laquelle était pourtant " chaudement recommandée " par la direction d'un autre établissement, qu'elle ne pouvait l'engager immédiatement car la directrice lui avait indiqué qu'elle " ne faisait pas confiance aux maghrébines " de sorte qu'elle n'avait pu être recrutée que quinze jours plus tard à la faveur de l'absence de la directrice partie en vacances, la cour d'appel (...) a, par ce seul motif, caractérisé la discrimination raciale* »¹⁵.
61. Les cours d'appel de Rennes et de Paris, en matière de discrimination fondée sur l'origine et la religion, ont retenu la qualification de harcèlement discriminatoire caractérisé par un acte unique d'une particulière gravité, portant atteinte à la dignité de la personne visée¹⁶.
62. Le harcèlement discriminatoire peut donc prendre la forme d'agissements répétés, d'un acte unique d'une particulière gravité ou d'un environnement de travail hostile, à l'encontre d'une ou de plusieurs personne(s).
63. Ainsi, le harcèlement discriminatoire est caractérisé dès lors que cet environnement ou ces agissements portent atteinte à la dignité de la ou des personne(s) et créent pour elle(s) un climat dégradant et humiliant, même si la victime n'est pas spécifiquement visée par les agissements.
64. En tout état de cause, l'atteinte à la dignité humaine est une composante importante du harcèlement discriminatoire¹⁷.

¹² CA Montpellier, 13 mars 2019, n° 15/05129 ; décision du Défenseur des droits n° MLD-2016-176 du 13 juillet 2016.

¹³ Cass. soc., 22 septembre 2015, n° 14-11.563.

¹⁴ Décision n° 2020-086 du Défenseur des droits du 23 juin 2020 et jugement de départage du CPH Avesne sur Helpe, du 7 juin 2021, n° 19/00038.

¹⁵ Cass, soc, 18 janvier 2012, n° 10-16.926.

¹⁶ Décision du Défenseur des droits n° MLD-2014-105 et arrêt CA Rennes, 10 déc. 2014 ; Décision du Défenseur des droits n° 2019-041 et arrêt CA Paris 5 décembre 2019 n° RG 17/10760.

¹⁷ CA de Douai précité, 27 octobre 2017, n° 15/03684 après Décision du Défenseur des droits n° MLD-2016-327 en date du 19 décembre 2016.

➤ **Sur l'obligation de sécurité des entreprises utilisatrices**

65. En vertu des articles L. 4121-1 et suivants du code du travail, l'employeur a une obligation de sécurité en vertu de laquelle il doit prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale de ses salariés.
66. 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 appartient à ce dernier de prendre toutes les dispositions nécessaires en vue de prévenir et sanctionner les actes de harcèlement moral et discriminatoire.
67. L'employeur ne peut s'exonérer de cette obligation de protection que « *s'il justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail* »¹⁸, à savoir tant des mesures de prévention contre toute situation de harcèlement, que des mesures de réaction en cas de harcèlement (enquête impartiale, sanctions appropriées..).
68. Dans un arrêt du 30 janvier 2019, la Cour de cassation a admis que le salarié victime d'une discrimination pouvait, lui aussi, invoquer le manquement de son employeur à l'obligation de sécurité¹⁹.
69. Dans un arrêt du 5 décembre 2019, la cour d'appel de Paris a considéré que le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, tiré de son absence de réaction appropriée à la suite d'un signalement de discrimination, constitue à lui seul un élément laissant présumer l'existence d'une discrimination²⁰.
70. Cette obligation existe également à l'égard des intérimaires même si l'entreprise utilisatrice n'est pas l'employeur. En effet, en application de l'article L. 1251-21 4° du code du travail, l'entreprise utilisatrice est tenue d'assurer la santé et la sécurité des salariés intérimaires pendant la durée de leur mission.
71. Enfin, il convient également de rappeler que l'employeur est responsable des agissements de ses préposés comme est venue le préciser la Cour de cassation : « *L'employeur doit répondre des agissements des personnes qui exercent de fait ou de droit une autorité sur les salariés* »²¹.

➤ **S'agissant des éléments de présomption présentés par les réclamants :**

72. Messieurs Y et X, intérimaires mis à disposition de la société Z par la société de travail temporaire I et JT soutiennent avoir été victimes de propos inappropriés en raison de leurs origines magrébines et de leur appartenance supposée à une religion dès le début de leur mission.
73. Monsieur Y indique avoir été l'objet de propos déplacés : ainsi lorsqu'il était agenouillé pour accéder à un branchement électrique, Monsieur K lui a dit « *Cette position, tu as l'habitude de la faire* » ou lorsque son nom a été mal orthographié par Monsieur AA, ce dernier a alors déclaré « *Il ne peut pas s'appeler DUPONT comme tout le monde* », confirmant ainsi les propos rapportés par Monsieur O.
74. Monsieur Y évoque également le comportement de Monsieur K qui a dit, dans la salle de pause « *Maintenant, il n'y a que du jambon halal* » ou « *Il n'y avait pas autant d'étrangers dans la boîte* ». Il indique également que Monsieur K surnommait Monsieur O « *Villepinte* ».

¹⁸ Cass. soc. 25 novembre 2015, « Air France », n° 14-24.444.

¹⁹ Cass. soc., 30 janvier 2019, n° 17-28.905.

²⁰ CA Paris, 5 décembre 2019 n° RG 17/10760.

²¹ Cass. soc., 10 mai 2001, n° 99-40.059.

75. Il soutient que Monsieur AB, responsable d'exploitation, était « *informé des propos discriminatoires tenus par ses agents d'exploitation. Une réunion avec les délégués du personnel a eu lieu* ».
76. Monsieur X soutient avoir également été victime de ce harcèlement discriminatoire. Il précise que « *Dans cette entreprise, nous ne sommes pas jugés par notre travail mais par nos origines* » et avoir entendu les propos suivants :
- De Monsieur AC, responsable formation : « *Le travail est intéressant mais il y a trop de fachos* » et lui a évoqué « *l'ambiance malsaine qui régnait dans cette entreprise* »,
 - De Monsieur K qui lui a demandé, à plusieurs reprises « *toi aussi tu manges Halal ?* » ou qui lui a dit « *Depuis que M. AC [d'origine antillaise] est devenu formateur, c'est devenu Bagdad ici* » ou « *Avec tous ces attentats, ils mettent quand même des arabes à la sécurité, c'est le monde à l'envers* »,
 - De Monsieur AD, membre de l'équipe maintenance, concernant Monsieur N « *N travaillait bien mais c'est la barbe qui ne passe pas, toi, ça va, tu es bien rasé mais ne postule pas car ils ont embauché AE et AF il y a quelque temps pour être tranquille niveau quota* »,
 - De Monsieur AG, contremaître principal : « *La région parisienne c'est bien d'y vivre si tu ne veux voir que des arabes et des noirs* ».
77. Selon Monsieur X, Messieurs K et L auraient rapporté à la direction que son travail était mal fait alors qu'il n'avait commis aucune erreur et n'avait pas reçu d'avertissement.
78. Il aurait également été accusé, par Monsieur M, d'avoir accidenté un véhicule de l'entreprise et d'avoir volé un stylo appartenant à Monsieur L. Ce dernier aurait alors forcé son casier afin de le récupérer.
79. Dans son attestation du 6 décembre 2020, Monsieur O, intérimaire mis à disposition de la société Z par la société de travail temporaire P du 15 novembre 2017 au 9 mai 2019, certifie avoir également été victime de « *discrimination, d'harcèlement et de méfiance à [son] égard* » en raison de ses origines magrébines dès le début de sa mission.
80. Il indique ainsi avoir fait l'objet d'insinuations à caractère raciste, de diffamation quant à son travail, de reproches infondés sur son travail qui ont donné lieu à deux enquêtes du responsable formation de la société Z, Monsieur AC, à l'issue desquelles sa responsabilité n'a pas été retenue.
81. De surcroît, Monsieur O dit avoir constaté que la société lui attribuait moins de services que ses collègues avec des mois à 8 jours de travail alors que les autres intérimaires en faisaient 15. L'entreprise de travail temporaire lui aurait dit, à ce sujet « *Vous savez comment ils sont, j'ai mis 20 ans pour faire envoyer un arabe ou un noir à la Z* ».
82. Monsieur O rapporte avoir été témoin de propos déplacés de la part de:
- Monsieur AH, chef de quart : « *si c'est pour manger du Halal autant manger de la merde* »,
 - Monsieur K, opérateur et chef de quart remplaçant qui ne souhaitait pas être de nuit le soir de Noël avec un autre intérimaire, Monsieur Y, mais qui aurait dit : « *Au moins, il sait faire le couscous* », ou lorsque ce dernier s'est mis à genou pour faire un branchement électrique « *Fais-le, tu as l'habitude de mettre tes genoux au sol pour prier* ». Il aurait déclaré à propos de Monsieur AI (devant Monsieur Y également) que ce dernier « *est islamophobe, il déteste les noirs et les arabes* »,
 - R, contremaître principal, à l'assistante planning : « *Tu me sépares les trois magrébins car quand ils sont ensemble, c'est le bordel* »,

- Monsieur Alain AJ, chargé du chargement camion, (devant Monsieur AK aussi) à la personne qui approvisionnait les distributeurs « *Ici, c'est jambon, ne nous ramène plus des Halal* »,
 - Monsieur AA, chef de quart, à propos de Monsieur Y, alors qu'il avait mal orthographié son nom « *Il ne peut pas s'appeler Dupont comme tout le monde* ».
83. Monsieur O atteste également avoir été victime de ces propos discriminatoires : Messieurs K et L, chefs de quart, ne l'appelaient pas par son prénom mais par le nom de sa ville d'origine « *Villepinte* ».
84. En outre, il indique que des collègues ont été sollicités, notamment Monsieur AE, pour savoir si « *sa barbe était islamiste* ».
85. De surcroît, Monsieur O dit avoir constaté que la société lui attribuait moins de services que ses collègues avec des mois à 8 jours de travail alors que les autres intérimaires en faisaient 15. L'entreprise de travail temporaire lui aurait dit, à ce sujet « *Vous savez comment ils sont, j'ai mis 20 ans pour faire envoyer un arabe ou un noir à la Z* ».
86. A l'appui de sa réclamation, Monsieur O a produit un échange de mails entre lui et Madame AL, directrice de l'agence P, à ce sujet le 30 mai 2018. Monsieur O la remerciait de ce qu'elle avait pour lui, il précisait « *je ne sais pas si c'est le mail qui a eu de l'effet mais depuis ce jour la Z m'a rajouté 4 services* ».
87. A ce courriel, Madame AL lui répondait le même jour « *J'en suis ravie O, j'ai contacté directement Madame U. Ce matin j'ai eu un mail de AM qui me disait qu'elle ne comprenait pas que c'était équitable, j'aimerais qu'elle me dise ce que veut dire « équitable » pour elle* ».
88. En outre, Monsieur O reproche à la société Z d'avoir mis fin à sa mission d'intérim le 14 mai 2019 alors que le chef de dépôt, devant témoins, lui avait dit que la société souhaitait le garder jusqu'en septembre et que Monsieur AN, qui a commencé en même temps que lui comme intérimaire mis à disposition par la société P, a été renouvelé pour 18 mois.
89. Le réclamant indique avoir prévenu qu'il ne pourrait être au travail le 13 mai 2019 pour des raisons personnelles et ne plus avoir été contacté depuis cette date.
90. Dans sa réclamation auprès du Défenseur des droits, Monsieur N, intérimaire du 1^{er} juin 2015 au 30 novembre 2016 et du 2 novembre 2017 au 21 février 2020, indique pareillement avoir fait l'objet de propos se rapportant à ses origines par des salariés de la société Z qui, par exemple, chantaient « *Douce France* » en sa présence ou qui tenaient des propos sur son entreprise de travail temporaire : « *J, c'est Benetton* ».
91. Il indique également avoir été témoin de propos à caractère raciste de la part de l'encadrement de la société Z : notamment Monsieur K, chef de quart remplaçant, qui aurait dit avoir vendu des pommes de terre à un « noir » et que ce dernier l'aurait « *payé en monnaie de singe* » ou « *à gauche c'est Halal, à droite c'est pas Halal* » (propos répétés plusieurs fois).
92. A l'appui de leurs réclamations, les réclamants ont produit des publications à connotation raciste sur les réseaux sociaux, notamment une de Monsieur AI, chef de quart, sur sa page Facebook, sur laquelle il a écrit en avril 2019 « *Ne venez pas me casser les couilles les Muzz ! je défouaille* » ainsi que deux publications sur la page Facebook de Monsieur AO, chef de quart également, concernant une blague raciste publiée le 8 juillet 2019 et intitulée « *Une histoire arabe !!!* » sur un terroriste ou une image raciste publiée le 7 août 2019 sur des réfugiés de Calais.

93. Madame AP, ancienne assistante du responsable HSE, a également transmis au Défenseur des droits une attestation datée du 25 mars 2020 dans laquelle elle indique « *J'ai travaillé à la Z de janvier 2012 à 2018 en tant qu'assistante HSE et Sécurité. Durant cette période j'ai été témoin de propos à caractère raciste. Suite aux attentats de 2015 sur des sites AQ, un opérateur du service exploitation m'a interpellé en s'indignant que le service HSE&Sécurité fasse confiance aux agents de sécurité noirs ou arabes qui sont pour la plupart de confession musulmane. J'ai stoppé l'opérateur dans son discours en disant que ses propos étaient déplacés.* »
94. Enfin, les réclamants indiquent que les intérimaires magrébins touchaient une rémunération inférieure à celle prévue pour les salariés en CDI sur des postes équivalents.
95. Ces éléments, pris dans leur ensemble, constituent des indices laissant supposer que Messieurs X et Y ont fait l'objet d'un harcèlement discriminatoire et d'ambiance en lien avec leur origine, leur religion ou leur appartenance vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race.
- **S'agissant des explications fournies par la société mise en cause :**
96. La société Z conteste toute acte discriminatoire et affirme qu'aucun fait similaire ne lui a été communiqué depuis sa création.
97. Elle n'aurait pas eu connaissance des agissements dénoncés par le réclamant avant le courrier du Défenseur des droits, « *aucun « fait discriminatoire » ou « propos raciste » ne lui [ayant] jamais été rapportés par les agences d'intérim, ni par les représentants du personnel, ni par aucun salarié* ».
98. Par ailleurs, la société a transmis, dans son courrier de réponse du 12 janvier 2022, les comptes rendus de la délégation unique du personnel et du CSE qui lui avaient été précédemment réclamés (cf. *annexe 10 de la réponse du 12 janvier 2022*).
99. Il ressort de ces éléments que les membres du CSE et du CSSCT ont été informés des faits de discrimination dénoncés par les intérimaires le 16 septembre 2021. A cette occasion, les membres du CSE, dont son secrétaire (Monsieur AR) se seraient déclarés « *surpris par la démarche et par la nature de certains propos prêtés à des salariés de la Z* ». La société aurait précisé au cours de ces réunions que « *Des investigations complémentaires seront effectuées dans les prochaines semaines. Une communication sera faite aux salariés sur ces problématiques afin de réaffirmer les comportements attendus de chacun et d'aider à libérer la parole* ».
100. La société mise en cause soutient que « *à supposer même que des propos discriminatoires ou racistes aient pu le cas échéant être tenus au sein de l'entreprise par tel ou tel de ses salariés (aucun employeur ne peut malheureusement se prémunir contre cette éventualité), la Z ne pourrait pas en être tenue pour responsable, pas plus qu'il ne pourrait lui être reprochée, à défaut d'en avoir eu connaissance, de les avoir tolérés ou laisser prospérer.* ».
101. Or, outre que cette réponse semble confirmer l'existence de propos à caractère raciste et/ou discriminatoire, il ressort de ces éléments que la société n'a pas pris les mesures adéquates pour faire cesser les comportements dénoncés.
102. En effet, alors que la société a déclaré au Défenseur des droits avoir mené une enquête à la suite du courrier du délégué territorial en date du 12 juin 2019, ce n'est que le 16 septembre 2021 qu'elle s'est résolue à en informer les représentants du personnel et à mener des « *Des investigations complémentaires ... dans les prochaines semaines* »

103. A l'instar de ce qui a déjà été soulevé dans la décision n° 2021-262 du 29 septembre 2021, le Défenseur des droits note que la société Z n'a communiqué aucun élément concernant cette enquête prétendument menée en 2019 – mais pour laquelle les représentants du personnel n'auraient reçu aucune information – ou celle menée à la suite du CSE du 16 septembre 2021.
104. Or, lorsqu'il est alerté sur une situation de harcèlement, l'employeur ou le responsable de l'entreprise utilisatrice doit faire cesser les faits en prenant toute mesure conservatoire permettant de protéger la santé et la sécurité des salariés ou des intérimaires concernés : mesure conservatoire visant à les éloigner, saisine de la médecine du travail et/ou des représentants du personnel, etc...
105. Il doit également procéder à une enquête au cours de laquelle doivent être entendus l'ensemble des protagonistes et collègues de travail cités par les salariés concernés.
106. En l'espèce, aucun élément ne permet de considérer qu'une enquête impartiale, approfondie et formalisée a été diligentée par l'entreprise utilisatrice après le signalement d'agissements discriminatoires formalisé dès juin 2019.
107. Aussi, il est étonnant qu'en 2022, soit 3 ans après le signalement du Défenseur des droits, la société continue de soutenir qu'elle n'était pas informée et qu'elle ne peut être tenue pour responsable.
108. Il ressort également de la lecture des comptes rendus de la délégation unique du personnel que des problèmes de management avaient déjà été soulevés par les représentants du personnel, lors des réunions du 21 juin et du 15 novembre 2018 « *problème de management, organisation, fortes tensions au sein des services [...] Il y a un problème de communication et une lassitude de tous. La Z a besoin d'être plus structurée et des procédures anciennes ont besoin d'être revues* ».
109. En outre, il aura également fallu attendre 3 ans et le départ des 4 réclamants fin 2019 ou en 2020 pour que des actions soient effectivement mises en place, et notamment une formation dispensée aux salariés par Monsieur AS, directeur général, sur le harcèlement moral et la discrimination, à l'occasion de réunions tenues les 7, 11, 13, 18 et 21 octobre 2021.
110. Par conséquent, la Défenseure des droits considère que la société a manqué à son obligation de sécurité et de prévention en ne prenant pas les mesures nécessaires dès qu'elle a eu connaissance des faits.
111. Par ailleurs, la société mise en cause précise avoir contacté l'agence P et a produit une attestation de l'ancienne directrice de cette agence, Madame Patricia AL, datée du 10 novembre 2021, dans laquelle cette dernière conteste les propos que Monsieur O lui prête concernant des faits de discrimination au sein de la Z. Elle confirme avoir contacté la société Z au sujet de ses jours de travail et avoir eu l'information que la répartition des jours entre intérimaires était « *équitable* » (cf. annexe 9 de la réponse de la société du 12 janvier 2022).
112. Dans le cadre de l'instruction, le Défenseur des droits a interrogé l'entreprise de travail temporaire qui a effectivement indiqué que « *la relation entre Mr O et la Z [...] était professionnelle et cordiale* » et que « *Aucun élément ou information concernant une quelconque discrimination ont été portés à la connaissance de notre agence* ».

113. Toutefois, il ressort des échanges de courriels le 30 mai 2018 (cf. supra) que c'est bien Madame AL qui remettait en cause le caractère équitable de l'affectation des missions, ce qui fragilise la véracité de ses déclarations dans l'attestation transmise à la société.
114. Par ailleurs, concernant les messages sur les réseaux sociaux de ses chefs de quart, la société Z soutient qu'elle ne pouvait intervenir suite à la publication des messages, compte-tenu du caractère privé des réseaux sociaux.
115. Elle considère également que ces publications « *ne paraissent pas permettre d'établir précisément l'identité du propriétaire du compte Facebook ; il existe ainsi pléthore de « AI » sur Facebook et a priori, il n'existe, à date, aucun « AO »* ».
116. Toutefois, il ressort de l'examen des captures d'écran que la publication de « AI » apparaît sur le compte de Madame Q, ancienne salariée de la société Z.
117. De même, sur les publications de « AO », il est possible de voir la photo d'un homme vêtu de l'ancienne tenue de la Z. Les réclamants ont fourni des photos de la tenue qu'ils portaient en étant intérimaires au sein de la société Z (en annexe de cette décision), ce qui semble laisser peu de doute sur l'identité de la personne.
118. Ces publications qui relèvent, selon l'employeur, de la sphère privée se rattachent nécessairement à la vie professionnelle des salariés concernés dès lors que ces derniers portaient la tenue de l'entreprise sur leur profil et que ces messages étaient accessibles à d'autres salariés de l'entreprise.
119. La jurisprudence a admis que des faits commis hors du temps et du lieu de travail puissent néanmoins se rattacher à la vie professionnelle du salarié et constituer une faute.
120. Par ailleurs, la chambre sociale de la Cour de cassation a reconnu la responsabilité de l'employeur pour des faits commis par un salarié en dehors du lieu et du temps de travail considérant que les agissements commis par un salarié en dehors du lieu et des heures de travail peuvent être retenus par l'employeur dès lors qu'ils causent un trouble objectif à l'entreprise²². Ainsi, ces faits peuvent présenter un caractère professionnel s'ils ont un rapport de connexité avec l'activité professionnelle.
121. La Cour de cassation a également admis que des éléments tirés du compte privé Facebook d'un salarié constituent des preuves recevables au motif que l'atteinte ainsi portée à sa vie privée était justifiée car indispensable à l'exercice du droit à la preuve et que l'atteinte était proportionnée au but poursuivi²³.
122. En l'espèce, les messages à connotation raciste, publiés par ces salariés, de surcroît chefs de quart au sein de la société, ont pu participer à la libéralisation des propos déplacés et donc au harcèlement d'ambiance dénoncé par les intérimaires.
123. Il est à noter également que les messages envoyés sur Facebook datent d'avril et de juillet 2019 et sont donc concomitants à l'alerte du Défenseur des droits concernant le comportement des managers. Or, ce n'est que le 8 octobre 2021 que Monsieur AI recevra sa formation « harcèlement/discrimination ». Le nom de Monsieur AO n'apparaît pas sur la liste des salariés formés sur ce sujet.

²² Cass. soc., 19 octobre 2011, n° 09-72.672, en matière de harcèlement sexuel ; Cass. soc. 16 janvier 2019, n°17-15.002.

²³ Cass. soc., 30 septembre 2020, n° 19-12.058.

124. La société indique que, concernant le coefficient et la rémunération des intérimaires, il revient à ces derniers de se rapprocher de leurs sociétés d'intérim, leur employeur.
125. Toutefois, la société Z, en tant qu'utilisatrice, peut également être responsable en cas de non-respect de la règle d'égalité de rémunération²⁴. En effet, il appartient à l'entreprise utilisatrice de fournir les éléments permettant à l'entreprise de travail temporaire de fixer la rémunération de l'intérimaire, rémunération qui figure sur le contrat de mise à disposition signé également par l'entreprise utilisatrice (article L1251-18 du code du travail).
126. Par conséquent, les témoignages des intérimaires d'origine magrébine sont concordants sur l'environnement de travail dans lequel ils exécutaient leurs missions, ponctué de propos à connotation raciste ou de différences de traitement, notamment sur l'affectation des missions. Ils sont par ailleurs confortés par au moins une autre salariée présente au moment des faits, et par les messages publiés par des cadres de la société mise en cause sur les réseaux sociaux.
127. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits considère, d'une part, que Messieurs X et Y présentent suffisamment d'éléments permettant de supposer que les agissements des cadres de la société Z ont créé pour eux un environnement de travail hostile, en lien avec leur origine, leur religion et leur appartenance vraie ou supposée à ethnies, une nation, une prétendue race, ce qui caractérise un harcèlement discriminatoire au sens de la loi du 27 mai 2008, et d'autre part, que la société mise en cause n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, que ce comportement est étranger à toute discrimination et qu'elle aurait respecté son obligation de sécurité découlant de l'article L. 1251-21 4° du code du travail.

B) S'agissant du refus d'embauche de Monsieur Y en raison de son origine et de sa religion

128. L'article L.1132-1 du code du travail dispose qu'« aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement [...] [...] en raison de son origine, [...] de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnies, une nation ou une prétendue race, [...] de ses convictions religieuses, [...] ».
129. En vertu de l'article L. 1221-6 du code du travail, les informations demandées aux candidats à un recrutement ne peuvent avoir pour objectif que de mesurer leurs capacités et leurs aptitudes professionnelles pour occuper le poste proposé.
130. Selon la jurisprudence européenne, l'absence de transparence d'un employeur sur ses pratiques notamment de recrutement empêche le contrôle des juridictions et des victimes de discriminations et fait naître une présomption de discrimination²⁵. L'employeur est donc tenu de communiquer les éléments permettant de justifier, de façon objective et pertinente, les mesures défavorables prises à l'encontre d'un candidat à l'embauche ou d'un salarié²⁶. Le refus de tout accès à l'information de la part de l'employeur peut donc 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.

²⁴ Cass. soc., 13 janvier 2009, n° 07-42.108.

²⁵ CJCE 30 juin 1988 Commission des Communautés Européennes c. République française, C-318/86 en matière de fonction publique ; CJUE 19 avril 2012 Meister, aff. C-415/10.

²⁶ Cass. soc., 30 avril 2009, n° 07-40.527 ; Cass. soc., 19 décembre 2012, n° 10-20.526.

131. La chambre sociale de la Cour de cassation, concernant un refus d'embauche d'un salarié intérimaire, précise que l'employeur qui ne justifie pas son choix de recrutement par des éléments objectifs, comme le diplôme ou l'expérience professionnelle, ne renverse pas la présomption de discrimination ²⁷.

➤ **S'agissant des éléments de présomption présentés par le réclamant :**

132. Au soutien de sa réclamation, Monsieur Y précise avoir postulé à de nombreux postes au sein de l'entreprise :

- Le 31 octobre 2018 au poste d'assistant HSE
- Le 08 janvier 2020 au poste d'agent d'exploitation FLEX
- Le 05 février 2020 au poste de technicien maintenance/entretien
- Le 14 février 2020 au poste d'agent d'exploitation journée.

133. Le réclamant indique qu'il n'est pas le seul à faire l'objet de discrimination à l'embauche et que d'autres intérimaires d'origine magrébine avec une expérience importante, Messieurs O et N, ont également postulé sans que leurs candidatures aient été retenues.

134. Il soutient, à l'instar de Messieurs N et O, que, eu égard à son ancienneté en tant qu'intérimaire au sein de la Z, son expérience dans le secteur et ses formations, sa candidature aurait dû être retenue.

135. En effet, il apparaît sur le CV que Monsieur Y a transmis, ainsi que sur la fiche synthèse dl, qu'il travaille fréquemment sur l'aéroport de B depuis 2006. En 2012, il est devenu Chauffeur SPL en citerne dans les matières dangereuses pour AT.

136. Il a été missionné par la société I en qualité d'avitailleur kérosène avion B pendant 18 mois au sein de la société AU en 2013 et 2014 et chauffeur ADR (marchandises dangereuses) au sein de la société AV en 2015.

137. Il a été placé comme intérimaire du 25 avril 2016 au 1^{er} octobre 2017, puis après un délai de carence, du 15 mai 2018 au 22 octobre 2019 par la société de travail temporaire I, soit 36 mois. Il bénéficie d'une ancienneté de plus de 4,5 ans en tant qu'avitailleur.

138. Monsieur Y indique avoir été étonné de ne pas avoir été embauché en CDI par la société. En effet, il a commencé, comme intérimaire, en même temps que Monsieur AW, lequel a été embauché en CDI sur le poste d'agent mission piste en février 2018. Le réclamant précise ne pas avoir postulé sur l'un des 3 postes d'agent mission piste car il n'avait pas été informé de ces annonces, ayant fini une période de 18 mois de mission au sein de la société mise en cause. En revanche, Monsieur AW qui était dans la même situation que lui avait été informé de l'existence de ces postes.

139. En outre, il précise avoir plus d'ancienneté que Messieurs AX et AY qui ont également été recrutés sur les postes d'agent mission piste : il était en poste 6 mois avant eux.

140. En mai 2018, le réclamant aurait été contacté par Madame AZ, responsable des ressources humaines, pour redémarrer une période de 18 mois d'intérim.

²⁷ Cass. soc., 15 décembre 2011, n° 10-15.873 : présomption établie notamment avec les éléments statistiques issus du registre du personnel ; Délibération HALDE n° 2010-129 du 31 mai 2010.

141. Monsieur Y précise que, eu égard à son expérience dans le secteur, il a été chargé de former les nouveaux intérimaires mais, alors qu'il a candidaté sur 4 postes, il n'a jamais été reçu en entretien. Il dit avoir fait « profil bas » pendant ces 3 ans au sein de la Z pour avoir une chance d'être embauché, et ce malgré les propos racistes de ses supérieurs. Il aurait toujours donné satisfaction dans son travail.
142. Concernant le poste d'agent d'exploitation « flex » et « journée » proposé en décembre 2019 et janvier 2020, le réclamant fait valoir que sur six candidats, trois intérimaires d'origine magrébine, avec de l'expérience, ont postulé, mais que les postes ont été attribués à 3 autres intérimaires : Messieurs BA, BB et AN.
143. Monsieur Y indique également avoir plus d'ancienneté que les trois personnes retenues, et qu'il détenait toutes les formations nécessaires pour occuper ces postes, ce qui n'était pas le cas de toutes les personnes embauchées.
144. Enfin, concernant le poste de technicien de maintenance / entretien, le réclamant précise qu'il a été souvent amené à remplacer ses collègues, techniciens de maintenance en CDI (Messieurs BC et BD), pendant leurs absences.
145. Dans sa réponse, l'entreprise de travail temporaire I a confirmé que Monsieur Y disposait des qualifications suivantes :
- CACES 5 (CHARIOT A POSTE DE CONDUITE ELEVABLE)
 - CARTE QUALIF. CONDOC. MARCHANDISES
 - FIMO POUR LE COMPTE D'AUTRUI
 - FORM TRANSP MAT DANGER CITERNE
 - FORM TRANSP MAT DANGER. BASE
 - VISITE MÉDICALE PERMIS C
 - VISITE MÉDICALE PERMIS E (C)
146. Par ailleurs, il ressort du CV du réclamant que ce dernier est, titulaire des titres suivants :
- Le permis poids lourds et super lourds
 - La FIMO
 - Le titre d'habilitation électrique H0B0,
 - Adr de base et citerne étendue produits pétroliers (transport terrestre de marchandises dangereuses),
 - La formation ARI (fonctionnement d'un appareil respiratoire isolant).
147. Enfin, le réclamant fait valoir qu'il a occupé un poste pendant 38 mois au sein de la Z, et ce de manière permanente. Il a ainsi occupé un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice en méconnaissance des dispositions de l'article L. 1251-5 du code du travail et demande, dans le cadre de la procédure prudhomale, la requalification de ses contrats de mission en CDI.

➤ **S'agissant des explications fournies par la société mise en cause :**

148. La société Z conteste toute discrimination dans sa politique de recrutement et considère que *« les recrutements au sein de la Z reposent sur des considérations purement opérationnelles (savoir-faire ; savoir-être), sans que l'origine ethnique des candidats ne soit de quelque manière que ce soit un Père, ce qui serait fondamentalement contraire aux valeurs prônées et défendues par la Z »*.
149. Elle précise que lorsqu'une opportunité s'offre, elle apprécie le savoir-faire et le savoir-être des intérimaires qui se portent candidats et que les candidats retenus *« semblent avoir démontré un niveau d'investissement et de motivation supérieur aux autres et/ou justifiant*

de compétences, des qualifications et pour certains déjà une expérience plus en adéquation avec les besoins et/ou les attentes ».

150. Au cours de l'enquête, le Défenseur des droits a demandé à la société Z de fournir, entre autres, le registre du personnel depuis le 1^{er} janvier 2015 ainsi que les fiches d'appréciation et notes établies lors de ces entretiens d'embauche et les critères de sélection des candidatures retenues pour ce poste.
151. Toutefois, la société mise en cause a transmis un document intitulé « Liste des entrées / sorties » du 01/01/2015 au 31/05/2020 ne répondant pas aux dispositions de l'article L. 1221-13 et D. 1221-23 du code du travail dans la mesure où n'apparaissent pas la nationalité, ni la date de naissance, ni le sexe, ni l'emploi ni s'il s'agit de salariés temporaires, ni le cas échéant le nom et adresse de l'entreprise de travail temporaire.
152. De même, les critères de sélection des candidats retenus n'ont pas été communiqués au Défenseur des droits. Seul un tableau indiquant une appréciation subjective sur les candidats a été transmis (*cf. infra*).
153. Ces éléments ont, de nouveau, été demandés dans le courrier sollicitant des informations complémentaires en date du 10 décembre 2021. Toutefois, seul le tableau intitulé « Liste des entrées / sorties » du 01/01/2015 au 31/05/2020 a été renvoyé.
154. Il ressort donc de l'instruction menée par le Défenseur des droits qu'il existe une présomption de discrimination en matière de recrutement en raison de la faible représentation des personnes d'origine maghrébine dans les effectifs de la société Z et d'une opacité sur la procédure de recrutement.

➤ **Concernant la faible représentation des personnes d'origine maghrébine dans les effectifs de la Z.**

155. Comme vu supra, l'employeur qui ne justifie pas son choix de recrutement par des éléments objectifs ne renverse pas la présomption de discrimination. La présomption peut être établie notamment avec les éléments statistiques issus du registre du personnel.
156. En effet, différentes informations habituellement présentes dans le registre unique du personnel peuvent ainsi être utilisées pour prendre en compte certains des critères discriminatoires prohibés (sexe, âge, nationalité, patronyme, prénom, adresse, etc.).
157. Plusieurs approches permettent d'attribuer une origine aux personnes. Il est possible de s'appuyer sur la nationalité des personnes ou encore la méthode onomastique, qui s'appuie sur la consonance des noms et/ou des prénoms.
158. Dans ce sens la chambre criminelle de la cour d'appel de Paris du 6 juillet 2007 dans l'arrêt GARNIER I : « BBR »²⁸, relatif aux refus d'embauche d'animatrices fondés sur leur origine, relève que l'analyse patronymique peut servir d'indicateur au soutien d'une présomption de discrimination :
« Dans le cadre de l'opération Fructis Style, l'étude d'animatrices recrutées pour les opérations de septembre 2000 dans les magasins Carrefour fait apparaître que sur les 39 recrutées, seulement 2 ont un nom à consonance extra-européenne alors que pour l'opération coloration le pourcentage de personnes dont les noms/prénoms étaient à consonance extra-européenne, approchait les 50% ;

²⁸ CA Paris 6 juillet 2007, n° 06/07900 pages 12 et 13, arrêt confirmé par la Cour de cassation : Cass. crim., 23 juin 2009, n° 07-85.109 sauf sur ses dispositions civiles concernant les sociétés | travail temporaire et Sales et Marketing.

« Si la défense fait justement valoir qu'à l'époque des faits la discrimination par le nom n'était pas punissable (loi du 16 novembre 2001), il demeure que l'indication des noms (...) dès lors qu'une politique discriminatoire par l'origine est en cause, participe des indices factuels à rapprocher et sont de nature à caractériser la discrimination ».

159. Ce raisonnement a été repris par la chambre sociale de la Cour de cassation dans son arrêt du 15 décembre 2011 (précité).
160. Comme susmentionné, la société mise en cause n'a pas transmis au Défenseur des droits le registre unique du personnel qui aurait permis de procéder à une analyse onomastique relative aux salariés en intérim et aux salariés recrutés par la société Z en fonction des emplois occupés.
161. Toutefois, la liste des entrées / sorties du 01/01/2015 au 31/05/2020 permet de relever les données suivantes :
- Sur les 37 embauches intervenues en CDI au cours de cette période, seuls six salariés ont un nom à consonance magrébine, soit 16,21 % : Messieurs BE, BF, BG, AE, BH et BI.
 - Sur cette même période, les quatre « fins de mission intérim » concernent davantage des salariés en intérim dont le nom a une consonance maghrébine : Messieurs BJ, BK, BL.
162. Les réclamants soutiennent que la société Z a recours, en permanence, à 6-7 intérimaires dont la moitié est d'origine magrébine et que les agents d'exploitation sont majoritairement recrutés parmi les intérimaires.

163. Effectivement Le Défenseur des droits constate, dans le tableau des candidatures, que les intérimaires d'origine magrébine qui candidatent ont représenté *a minima* 25% des candidats (moyenne de 58,50% sur les 7 postes) :

Intitulé de poste	Période	Candidature	% de candidat dont le nom est à consonance magrébine
Agent d'exploitation	sept.-16		75%
Technicien travaux dépôts	nov.-17		100%
Agent mission piste	févr.-18		25%
Chargé contrôle qualité et de la gestion des stocks	déc.-18		50%
Agent d'exploitation flex (exploitation)	déc.-19		50%
Technicien maintenance/entretien	févr.-20		67%
Agent d'exploitation journée	févr.-20		43%

164. Alors que la société mise en cause déclare mener « *une politique particulièrement volontariste d'intégration des intérimaires qui ont pu collaborer auparavant avec la Z afin de notamment capitaliser/valoriser les nombreuses formations qui leur sont dispensées dans le cadre de leur période d'intérim* », il ressort de ses propres pièces que la part de personnes d'origine magrébine dans les effectifs salariés (16,21%) est nettement plus faible que la part des personnes d'origine magrébine présente dans le vivier des candidats intérimaires (58,50%).

165. Dans sa réponse en date du 12 janvier 2022, la société a fourni la liste des intérimaires mis à sa disposition depuis le 1^{er} janvier 2015 et la liste des intérimaires recrutés en CDI depuis 2010 (annexes 12 et 13 de sa réponse).

166. Il ressort de l'analyse comparée de ces éléments que les intérimaires ayant un nom à consonance magrébine représentent 29,6% des intérimaires à compter de 2015 (Messieurs N, O, BM, AE, BN, X, AF AF et Y, soit 9 intérimaires/27) alors que seuls 2 d'entre eux ont été recrutés pendant cette même période sur les 10 recrutements. Par ailleurs, à compter de 2016, aucun intérimaire ayant un nom à consonance magrébine n'a été recruté en CDI.

➤ **Concernant la procédure de recrutement mise en place par la société Z**

167. Pour rappel, la procédure de recrutement, qu'elle soit ou non dématérialisée, doit être objective, traçable et transparente. Un système de recrutement caractérisé par un manque de transparence fait naître une présomption de discrimination qui impose au recruteur de prouver que sa pratique n'est pas discriminatoire.
168. Cela implique notamment de définir des critères de sélection objectifs et non discriminatoires. L'objectivité suppose que les décisions prises à l'égard des différentes candidatures soient fondées sur des critères neutres et pertinents au vu de leur finalité et non par des considérations d'ordre personnel.
169. La transparence implique également que les processus et critères qui motivent les prises de décisions soient facilement identifiables et connus des personnes qui postulent. La traçabilité incite à formaliser et à conserver les informations permettant de comprendre et, le cas échéant, de justifier les choix qui ont été effectués.
170. A titre préliminaire, il convient de préciser que Monsieur Y, ainsi que les trois autres intérimaires concernés, indiquent que les offres d'emploi ne font pas systématiquement l'objet d'un affichage et lorsque le poste fait l'objet d'un affichage, les délais sont très contraints. Par ailleurs, ils soulignent qu'il n'est jamais précisé si l'offre concerne uniquement les salariés en interne ou pas, ce qui peut créer une certaine confusion au moment de leur candidature.
171. Le Défenseur des droits constate également que, alors qu'il a été demandé à la société mise en cause la communication des offres d'emploi, celle correspondant au poste d'agent d'exploitation diffusée en septembre 2016 n'a pas été fournie, semblant ainsi confirmer que toutes les offres n'étaient pas systématiquement affichées. De même, pour le poste d'agent d'exploitation journée, l'appel à candidature date du 14 février 2020 pour une limite de candidature fixée au 21 février 2020, soit un délai d'une semaine pour postuler.
172. Concernant les critères de sélection, au cours de l'enquête, il a été demandé de fournir « *les fiches d'appréciation et notes établies lors de ces entretiens d'embauche et les critères de sélection des candidatures retenues pour ce poste* ». Or, il n'a été transmis qu'un tableau d'appréciations subjectives sur les candidats, sans les motiver ou les justifier, soit les précisions suivantes par candidat :

Intitulé de poste	Période	Candidature	Commentaire
Agent d'exploitation	sept-18		Moins bon que les 2 candidats retenus.
			Très bon candidat
			Très bon candidat
Technicien travaux dépôts	nov-17		Moins bon que les 2 candidats retenus
Agent mission piste (3 postes)	févr.-18		Pourvu en interne
			Moins bon que les candidats retenus
			Moins bon que les candidats retenus
			Très bon candidat
			Très bon candidat
			Très bon candidat
Chargé contrôle qualité et de la gestion des stocks	déc-18		Moins bon que les candidats retenus
			Moins bon que les candidats retenus
			Moins bon que les candidats retenus
Agent d'exploitation flex (exploitation)	déc-19		Aucune expérience avérée pour ce type de poste
			Une expérience précédente à ce type de poste
			Nous avons préféré la garder dans son poste actuel qui lui convenait plus
			Moins bon que les candidats retenus et pas d'esprit d'équipe
			Candidat moyen et d'autres profils meilleurs
			Bon candidat bien intégré et adapté pour le poste méritant l'embauche
Technicien maintenance/entretien	févr.-20		Bon candidat bien intégré et adapté pour le poste méritant l'embauche
			Bon candidat mais pas forcément à un poste flex
			Pas très bon candidat en terme de travail (retour des équipes du terrain)
			aucune compétence pour ce poste
			effectuée dans les faits le poste => régularisation de situation
			Aucune compétence par rapport au profil recherché
Agent d'exploitation journée	févr.-20		Travaille pour l'un de nos prestataires de service => a une bonne expérience pour mener des travaux et connaît nos installations
			a une expérience dans ce type de dossier
			Travaille pour l'un de nos prestataires de service => a une bonne expérience notamment de nos installations, a les compétences pointues en électricité / instrumentation, compétences recherchées pour l'un des postes
			Candidat moyen et d'autres profils meilleurs
			Embauché en qualité de flex
			Embauché en qualité de flex
			Très bon candidat et bon retour des équipes
			Pas très bon candidat en terme de travail
			actuellement en intérim et des difficultés à intégrer nos process - nous envisageons d'arrêter son contrat d'intérim
			Nous ne connaissons pas ce candidat. Nous recrutons des personnes ayant été intérimaire car formé

173. L'enquête menée par le Défenseur des droits révèle que la procédure de sélection des intérimaires en vue de leur recrutement en CDI n'apparaît pas fondée sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
174. En effet, concernant Monsieur Y, il est majoritairement noté qu'il ne serait « *pas [un] très bon candidat en terme de travail* » sans autre précision ou, concernant le poste de chargé de technicien maintenance « *Aucune expérience par rapport au profil recherché* ».
175. Dans sa réponse de janvier 2022, la société mise en cause n'a pas transmis les éléments sur lesquels elle se fondait pour affirmer que le réclamant n'était pas un bon candidat en termes de travail.
176. Elle a simplement précisé pour les différents postes :
- *Assistant HSE en octobre 2018 : Monsieur Y n'a ni les compétences, ni l'expérience. Madame BO et Monsieur BP, dont les compétences et l'expérience ne sont pas comparables à celles de Monsieur Y ont été recrutés [...]*

- Agent d'exploitation flex en décembre 2019 : les profils de Messieurs AN et BQ ont été retenus au regard notamment de leur esprit d'équipe, leur intégration et leur flexibilité puisqu'en l'occurrence le poste « flex » nécessite de ne pas être affecté à une équipe en particulier (Pièce n° 4),
- Technicien maintenance en février 2020 : Monsieur BR, qui réalisait dans les faits les missions de ce poste [...] a été légitimement promu à ce poste [...]
- Agent exploitation journée en février 2020 : Monsieur BS avait déjà travaillé 18 mois au sein de la Z avant de reprendre une collaboration en 2019, de sorte que son ancienneté est quasi identique à Monsieur Y. Il a par ailleurs su démontrer un véritable intérêt à ce poste. ».

177. Or, la vérification par le juge du caractère objectif des justifications avancées par l'employeur suppose que soient connues les exigences requises en amont de la procédure de recrutement²⁹.

178. En l'espèce, la société Z a fait le choix de rappeler le réclamant près de 7 mois après sa dernière mission effectuée au sein de la société, démontrant ainsi l'intérêt particulier qu'elle portait à son profil.

179. De même, dans sa réponse au Défenseur des droits, la société mise en cause n'évoque aucun reproche professionnel à l'égard du réclamant qui a occupé différents postes au sein de l'entreprise pendant 36 mois.

180. On peut s'étonner qu'une entreprise ait gardé aussi longtemps un intérimaire identifié comme n'étant pas « au niveau » et pour lequel il y aurait eu des retours négatifs des équipes du terrain.

181. Par ailleurs, il ressort de l'analyse du tableau et des CV des candidats que Monsieur Y semblait avoir un profil adapté, *a minima*, sur les postes d'agents d'exploitation.

182. En effet, dans l'appel à candidature du 19 décembre 2019, il est demandé aux candidats une première expérience d'agent d'exploitation dans un dépôt pétrolier, la connaissance des standards de sécurité, le permis PL (citerne APTH), ainsi que des formations, comme les formations souhaitables suivantes : un Caces 3, une habilitation électrique H0B0, une habilitation travail en espace confiné, ARI (appareil respiratoire isolant) et une connaissance de la plateforme B.

183. Ont été recrutés sur ces postes :

- Monsieur AN (sur le poste « flex ») : selon son CV, intérimaire depuis juillet 2015 chez Z en qualité d'agent d'exploitation avec une expérience précédente d'octobre 2013 à mai 2015. Il ne semble pas disposer de l'habilitation électrique ;
- Monsieur BT : (sur le poste « flex ») selon son CV, chez Z depuis 2018 en qualité de conducteur PL et opérateur avec une précédente expérience comme avitailleur en 2015-16. Il ne semble disposer ni d'une habilitation électrique, ni du CACES 3, ni d'une formation validant le port de l'ARI ;
- Monsieur BU (sur le poste « journée ») : selon son CV, il a été opérateur Z en intérim 2016/2017 puis depuis 2019 avec une précédente expérience à Nice en 2015/2016. Il possédait toutes les formations souhaitées.

²⁹ CA Toulouse, 19 février 2010, n° 08/06630 ; délibération de la HALDE n° 2009-42 du 9 février 2009, arrêt confirmé par la Cour de cassation, Cass. Soc., 15 décembre 2011, précité.

184. La société Z a indiqué dans les commentaires concernant les intérimaires retenus : « *Bon candidat bien intégré et adapté pour le poste méritant l'embauche* » ou « *Très bon candidat et bon retour des équipes* » (pour Monsieur BU) sans produire d'autres éléments que cette appréciation subjective des capacités des candidats retenus.
185. Dans sa réponse complémentaire, la société mise en cause, a précisé que Messieurs AN et BV ont été retenus en raison « *notamment de leur esprit d'équipe, leur intégration et leur flexibilité puisqu'en l'occurrence le poste « flex » nécessite de ne pas être affecté à une équipe en particulier* » et que Monsieur BU « *avait déjà travaillé 18 mois au sein de la Z avant de reprendre une collaboration en 2019, de sorte que son ancienneté est quasi identique à Monsieur Y. Il a par ailleurs su démontrer un véritable intérêt à ce poste.* »
186. Concernant Monsieur Y, il est simplement écrit « *pas très bon candidat en terme de travail.*».
187. Or, comme vu supra, la société n'a pas été en capacité de préciser les reproches formulés à son encontre ni son manque de flexibilité.
188. Au contraire, il ressort de l'enquête du Défenseur des droits que Monsieur Y a occupé différents postes au sein de la société Z depuis 2016, qu'il disposait d'une expérience importante sur l'aéroport B et qu'il a été missionné en qualité de technicien d'exploitation pendant 36 mois, soit une ancienneté supérieure à celle de Messieurs AN et BV.
189. Dès lors, au vu des éléments susmentionnés, Monsieur Y semblait disposer par rapport aux autres candidats, soit d'une expérience plus importante dans le domaine, soit une meilleure connaissance de l'aéroport B soit d'une ancienneté au sein de l'entreprise supérieure à celles des autres candidats, et qu'il avait suivi la majorité des formations requises.
190. Par conséquent, la Défenseure des droits considère que les pratiques de recrutement mises en œuvre par la société Z sont discriminatoires à l'égard des intérimaires d'origine maghrébine en raison de la sous-représentation des salariés portant un nom à consonance maghrébine combinées à l'opacité de la procédure de recrutement et à l'absence de justifications objectives de la société concernant le non recrutement de Monsieur Y.

191. En conséquence, au vu de tout ce qui précède, la Défenseure des droits constate que :
- les réclamants ont fait l'objet d'un harcèlement discriminatoire et d'ambiance au sein de la société Z en raison de leur origine, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée ;
 - Monsieur Y a fait l'objet d'un refus d'embauche discriminatoire en raison de son origine, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée.
192. Telles sont les observations que j'entends soumettre à l'appréciation du conseil de prud'hommes de A.

Claire HÉDON