

Paris, le 17 juillet 2023

Décision du Défenseur des droits n°2023-120

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 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 ;

Vu la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 ;

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 par madame X d'une réclamation relative à des faits qu'elle qualifie de harcèlement sexuel, sexiste et discriminatoire et qu'elle estime avoir subi dans l'exercice de ses fonctions ;

Décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes de Z saisi du litige.

Claire HÉDON

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

1. Le 9 août 2021, le Défenseur des droits a été saisi par madame X - par l'intermédiaire de son conseil, Maître A - s'estimant victime de faits de harcèlement sexuel et sexiste, ainsi que de faits de harcèlement moral discriminatoire.

I. Rappel des faits

2. Madame X est engagée le 1^{er} février 2016 par la société B, devenue société Y, spécialisée dans le transport, en qualité de conductrice périscolaire.
3. Madame X dénonce d'une manière générale les conditions de travail dans lesquelles elle a exercé ses fonctions, qu'elle juge indignes. Elle explique avoir été contrainte de se réchauffer dans une boulangerie en hiver et ne pas avoir disposé d'espaces sanitaires salubres. Elle dénonce également le non-respect de ses temps de pause, travaillant parfois durant huit heures d'affilée sans interruption.
4. En novembre 2018, madame X a été élue membre titulaire du comité social et économique (ci-après « CSE »).
5. Le 15 juillet 2019, madame X a été affectée à un autre dépôt de bus, sur le site de C.
6. C'est sur ce nouveau lieu de travail que madame X indique avoir subi un harcèlement caractérisé par des propos racistes en lien avec son origine italienne ainsi que des faits de harcèlement sexuel. Ces faits auraient été commis, selon elle, par le conducteur référent du site, monsieur D et la compagne de ce dernier, également salariée de la société Y, madame E.
7. Informé de ces faits, le CSE a alerté la direction lors de la réunion en session ordinaire en date du 25 septembre 2019.
8. Le 30 novembre 2019, en fin de journée, lorsque madame X a récupéré sa feuille de service, elle a découvert à l'intérieur de la pochette un préservatif (elle fournit la photographie de la pochette avec le préservatif à l'intérieur).
9. Informé de ces faits, le CSE a demandé la mise en place d'une réunion en session extraordinaire. Face au refus de l'employeur d'organiser cette session extraordinaire, le CSE en a informé l'inspection du travail qui a rappelé à la société Y, par courrier en date du 30 décembre 2019, que son inaction en la matière est constitutive du délit d'entrave. En réaction à ce rappel, la direction de la société a effectivement organisé cette réunion.
10. Dans ce contexte, madame X a vu le médecin du travail qui a constaté son état fragilisé, une décompensation symptomatique et l'a renvoyée vers un psychologue. Le lendemain, son médecin traitant l'a placée en arrêt pour accident du travail pour état anxio-dépressif. Elle sera arrêtée jusqu'au 17 mars 2020.
11. Le 23 février 2020, le référent harcèlement a rédigé une note de service destinée à l'ensemble des collaborateurs dans laquelle il rappelle qu'une enquête interne a été menée à la suite de dénonciations de harcèlement sexuel et moral. Il ressort du procès-verbal en

date du 29 janvier 2020 que le médecin du travail a assisté à la réunion pour donner des conseils quant à la démarche à suivre.

12. Le 25 février 2020, le compte rendu de l'enquête interne a été communiqué.
13. Sur le harcèlement sexuel, l'enquête a retenu qu'en l'absence d'identification du ou des auteur(s) à l'origine du placement du préservatif dans la pochette de service, il s'agissait d'une « *blague* », et non d'un « *signe à caractère sexuel* » visant la réclamante, ou toute autre salariée. Sur les propos racistes, l'enquête a conclu que les commentaires ne visaient personne en particulier. De façon générale, les salariés font état d'une ambiance négative et tendue sur le site de travail.
14. Le 29 avril 2020, par un courrier adressé à la direction, le CSE a formulé une contestation quant à la méthode et les suites de cette enquête. Il est dénoncé une partialité ainsi qu'une volonté de minimisation des faits par la société.
15. En outre, la réclamante décrit avoir subi une « *agression verbale* » sur son lieu de travail le 20 août 2020. Une salariée, madame F, l'aurait accusée de vol de chèques vacances et lui aurait dit qu'elle était « *une mafieuse* » et qu'il fallait qu'elle retourne « *avec les mafieux* ». Madame X estime être « *victime de calomnies à caractère raciste* » et déclare être « *blessé[e] dans [sa] dignité* ».
16. Par un courrier du 5 octobre 2020, le directeur a répondu au signalement de madame X. L'autrice des propos a été convoquée à un entretien disciplinaire et s'est vue rappelée à l'ordre.
17. Peu de temps avant ces derniers faits, le 22 juillet 2020, madame X a saisi le conseil de prud'hommes de Z aux fins de faire condamner son employeur à des dommages et intérêts pour harcèlement discriminatoire et violations de son obligation de sécurité.
18. Après une audience de conciliation fixée en janvier 2021 infructueuse, les parties ont été renvoyées pour la mise en état du dossier devant le bureau de jugement.
19. Le 27 septembre 2021, madame X a démissionné de ses fonctions, estimant qu'il s'agissait de la seule issue possible pour fuir son agresseur. Elle a sollicité auprès du conseil de prud'hommes la requalification de sa démission en prise d'acte aux torts de l'employeur.
20. Une nouvelle audience de conciliation a eu lieu en juin 2022. La dernière audience de mise en état a eu lieu le 3 novembre 2022. L'audience devant le bureau de jugement est fixée au 23 septembre 2023.

II. Enquête du Défenseur des droits

21. Par courrier en date du 29 août 2022, le Défenseur des droits a initié une instruction auprès de la société mise en cause. Après relance par courrier en date du 15 décembre 2022, cette dernière a répondu par courriel en date des 9 et 16 janvier 2023 et a communiqué un certain nombre de documents, sans courrier explicatif.

22. Après analyse des éléments de réponse recueillis, le Défenseur des droits a adressé à la société mise en cause une note récapitulant les raisons pour lesquelles il pourrait retenir l'existence d'un harcèlement d'ambiance, d'un harcèlement discriminatoire en lien avec l'origine, d'un harcèlement sexuel et d'une violation de l'obligation de sécurité à laquelle est tenu l'employeur, en l'invitant à présenter tout élément et document utiles.
23. Par courrier en date du 27 avril 2023, la société Y y a répondu en apportant des éléments complémentaires qui ont été examinés par les services du Défenseur des droits.
24. Les présentes observations se fondent sur l'ensemble de ces éléments.

III. Cadre juridique

L'interdiction du harcèlement en lien avec l'origine, la religion et à l'appartenance vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race

25. 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, à laquelle le code du travail fait référence, transpose 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.
26. 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 ».
27. 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 ».
28. 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 qui serait lié à l'un des critères visés à l'alinéa 1 de l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 et à l'article L.1132-1 du code du travail, tel que l'origine, la race et la religion, constitue une discrimination prenant la forme d'un harcèlement discriminatoire, ce que le Défenseur des droits rappelle régulièrement devant les juridictions¹.

¹ 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 juill. 2016 et CA Montpellier, 13 mars 2019, n°15/05129 ; Décision du Défenseur des droits n°MLD-2015-64 et CA Toulouse du 29 janv. 2016, n°14/00360.

29. 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'Orléans², 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 car elles portent atteinte à sa dignité et détériore son environnement de travail.
30. 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 point³.

L'interdiction du harcèlement sexuel

31. En application de la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes, l'article 1er de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 interdit comme une forme de discrimination « 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 ».
32. Les directives 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 et 2006/54 (précitée) indiquent en leurs articles 2 que le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1er, tel que le sexe, se manifeste et 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.
33. Ainsi, le harcèlement constitue en lui-même une discrimination, dès lors qu'il est en lien avec un critère prohibé, tel que le sexe. Le harcèlement sexuel est donc également un harcèlement discriminatoire en lien avec le sexe, tel que rappelé dans l'avis n°18-03 rendu par le Défenseur des droits le 25 janvier 2018 et la Cour de cassation⁴.
34. En droit interne, la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 a transposé cette définition du harcèlement discriminatoire en lien avec le sexe, en son article 1er : « Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement (...) de son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable. (...) La discrimination inclut 1°Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant».

² CA Orléans, 7 févr.2017, n°15-02566.

³ CA Montpellier, 13 mars 2019, n°15/05129 ; décision du Défenseur des droits n°MLD-2016-176 du 13 juill. 2016.

⁴ Cour de cassation, 20 mai 2015, n°14-13.357.

35. Ainsi, conformément à la loi du 27 mai 2008 et au droit européen, un seul agissement à connotation sexuelle suffit-il à caractériser les faits de harcèlement sexuel si cet agissement a porté atteinte à la dignité de la personne ou s'il a créé à son égard un environnement hostile ou offensant. Il n'est donc pas nécessaire, sur le fondement de la loi du 27 mai 2008, d'avoir une répétition d'acte, à l'instar de ce que prévoit l'article L. 1153-1 du code du travail, pour qualifier le fait portant atteinte à la dignité du salarié ou détériorant son environnement de travail de harcèlement sexuel.

Régime probatoire

36. Que ce soit en matière de harcèlement en lien avec un critère de discrimination prohibé par la loi qu'en matière de harcèlement sexuel, le régime probatoire est celui d'un aménagement de la charge de la preuve au profit du demandeur, conformément aux dispositions de l'article 4 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 et de l'article L. 1154-1 du code du travail : *« lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».*

37. A l'instar du contentieux relatif à la discrimination, il n'incombe pas à la personne d'apporter la preuve du harcèlement discriminatoire ou sexuel⁵. Il lui incombe d'établir un faisceau d'indices laissant présumer l'existence de ce harcèlement. Il appartient ensuite à l'employeur d'apporter la preuve que les faits ne sont pas constitutifs d'un harcèlement. Ainsi, contrairement à ce qu'exige le droit pénal, le droit du travail ne demande pas au salarié de prouver les faits et l'intention de leur auteur pour retenir l'existence d'un harcèlement.

38. De même, les juges du fond doivent apprécier les faits invoqués dans leur ensemble⁶ et la Cour de cassation a précisé que la chronologie des éléments pouvait être retenue pour établir le faisceau d'indices⁷.

L'obligation de sécurité pesant sur l'employeur

39. L'article L. 4121-1 du code du travail impose à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Il appartient ainsi à l'employeur non seulement d'agir face au harcèlement, mais aussi de planifier la prévention des risques professionnels en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel.

40. En vertu de l'obligation de sécurité, avant même d'être alerté sur une situation de harcèlement, l'employeur doit prévenir la survenance de tels faits en sensibilisant les salariés par des actions d'information et de formation. Une obligation spécifique de

⁵ Cass. soc., 9 avr. 2015, n°s 13-26.084 et 13-25.326.

⁶ Cass. soc., 28 sept. 2016, n° 15-16.805.

⁷ Cass. Soc 28 juin 2018 n°16-28.511 publié.

prévention du harcèlement sexuel est mise à la charge de l'employeur, conformément à l'article L. 1153-5 du code du travail.

41. Dans un arrêt de principe du 1^{er} juin 2016⁸, la Cour de cassation a précisé la portée de l'obligation de sécurité en matière de harcèlement : « *Ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et psychique et mentale des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L4121-1 et L4121-2 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* ».
42. Une obligation de prévention est ainsi mise à la charge de l'employeur, en amont de toute dénonciation⁹.
43. Le non-respect de ces dispositions obligatoires caractérise un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, y compris s'agissant de faits discriminatoires¹⁰.

La sanction des faits

44. L'employeur ne doit pas rester inactif ou silencieux lorsqu'il a connaissance d'agissements pouvant relever d'un harcèlement, quel qu'il soit. Lorsqu'il est alerté, il doit faire cesser les faits en prenant toute mesure conservatoire permettant de protéger la santé et la sécurité des salariés concernés.
45. Il doit notamment procéder à une enquête impartiale, approfondie et formalisée au cours de laquelle doit être entendu l'ensemble des protagonistes et collègues de travail cités par les salariés concernés. Cette enquête ne doit pas être rapide et sommaire¹¹, elle doit être réelle et de qualité¹². L'absence d'enquête constitue la violation par l'employeur de son obligation de sécurité et cause un préjudice pour le salarié, même en l'absence de harcèlement¹³.
46. Si les faits sont établis, l'employeur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger la victime et prononcer une sanction disciplinaire à l'égard de l'auteur des faits, conformément aux dispositions de l'article L. 1153-6 du code du travail.
47. L'employeur manque ainsi à son obligation de sécurité envers le salarié qui se dit être victime lorsqu'il n'a pas mis en place de mesures concrètes alors qu'il était informé de faits de harcèlement¹⁴.
48. Par ailleurs, même si la qualification de harcèlement est ensuite écartée en justice, l'employeur peut être condamné pour n'avoir pas agi, quand bien même le harcèlement suspecté n'était que potentiel¹⁵.

⁸ Cass. soc., 1^{er} juin 2016, n° 14-19.702.

⁹ Cass. soc., 5 oct. 2016, n° 15-20.140.

¹⁰ Cass. Soc. 30 janvier 2019, n° 17-28.905, P.B.

¹¹ CA Nancy, 7 nov. 2005, RG n° 2003/02427 ; CA Toulouse, 24 janv. 2003, RG n° 2002/01580 ; CA Paris, 14 janv. 2005, RG n° 2003/36672.

¹² CA Caen, 27 sept. 2018, RG n° 17/01918 ; CA Rouen, 7 mars 2019, RG n° 17/00311.

¹³ Cass. soc., 27 nov. 2019, n° 18-10.551.

¹⁴ Soc, 1^{er} juin 2016, n° 14-19.702 ; Soc., 13 déc. 2017, n° 16-14.999 ; Soc., 12 juillet 2018, n° 17-12.517.

¹⁵ Cass. soc., 8 juill. 2020, n° 18-24.320.

49. Exerçant un pouvoir de direction et tenu à une obligation de sécurité, l'employeur doit 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. Cette enquête ne doit pas être rapide et sommaire¹⁶, elle doit être réelle et de qualité¹⁷. L'absence d'enquête constitue la violation par l'employeur de son obligation de sécurité et cause un préjudice pour le salarié, même en l'absence de harcèlement¹⁸.
50. Si les faits sont établis, l'employeur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger la victime et prononcer une sanction disciplinaire à l'égard de l'auteur des faits, conformément aux dispositions de l'article L. 1153-6 du code du travail.
51. L'employeur manque ainsi à son obligation de sécurité envers le salarié victime lorsqu'il n'a pas mis en place de mesures concrètes alors qu'il était informé de faits de harcèlement¹⁹.
52. Par ailleurs, même si la qualification de harcèlement est ensuite écartée en justice, l'employeur peut être condamné pour n'avoir pas agi, quand bien même le harcèlement suspecté n'était que potentiel²⁰.
53. S'agissant de l'enquête interne devant être menée à la suite de la dénonciation de faits de harcèlement sexuel, le Défenseur des droits a rappelé que les enquêteurs doivent présenter les garanties de compétence et d'impartialité requises et qu'ils doivent être suffisamment formés²¹.

Nullité encourue

54. L'article L. 1132-4 du code du travail prévoit que tout acte ou disposition prise en violation du principe de non-discrimination doit être frappé de nullité.

Prescription

55. L'action prud'homale fondée sur des faits de harcèlement discriminatoire ou de harcèlement sexuel se prescrit par cinq ans, conformément aux dispositions de l'article L. 1471-1 du code du travail et de l'article 2224 du code civil.
56. Le point de départ du délai de prescription est le dernier des faits de harcèlement commis²².

¹⁶ CA Nancy, 7 nov. 2005, RG n° 2003/02427 ; CA Toulouse, 24 janv. 2003, RG n° 2002/01580 ; CA Paris, 14 janv. 2005, RG n° 2003/36672.

¹⁷ CA Caen, 27 sept. 2018, RG n° 17/01918 ; CA Rouen, 7 mars 2019, RG n° 17/00311.

¹⁸ Cass. soc., 27 nov. 2019, no 18-10.551.

¹⁹ Soc, 1er juin 2016, n° 14-19.702 ; Soc., 13 déc. 2017, n° 16-14.999 ; Soc., 12 juillet 2018, n° 17-12.517.

²⁰ Cass. soc., 8 juill. 2020, n° 18-24.320.

²¹ Décision du Défenseur des droits n°2020-095 du 20 avril 2020.

²² Cass. Soc., 9 juin 2021, 19-21.931, PB.

IV. Analyse juridique

Le harcèlement discriminatoire d'ambiance en raison de l'origine

57. Au soutien de sa réclamation et conformément au principe de l'aménagement de la charge de la preuve prévu à l'article 4 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 et à l'article L.1154-1 du code du travail, madame X présente un certain nombre d'éléments de fait laissant présumer l'existence d'un harcèlement d'ambiance.
58. Deux attestations sont ainsi fournies. La première, par laquelle monsieur G indique, le 20 septembre 2019, avoir reçu de la part de madame E « *des réflexions et des moqueries par rapport à mes origines arabes* ».
59. La seconde, par laquelle madame H rapporte, dans une attestation en date du 14 décembre 2019, les propos tenus le 7 octobre 2019 par madame E aux termes desquels elle aurait déclaré « *je hais les italiens, rien que quand j'entends l'accent italien, ça me donne envie de gerber. Ah quelle horreur, pas l'italien, j'aime pas les italiens* » et aurait joint le geste à la parole en faisant mine de vomir. Elle conclut son attestation en précisant « *cet échange m'a marquée car étant moi-même d'origine italienne, les propos de Mme E, même s'ils ne m'étaient pas adressés personnellement, m'ont touchée* ».
60. Enfin, l'enquête interne met en exergue l'existence d'une atmosphère tendue depuis l'arrivée de monsieur D, auteur de « *multiples agissements et paroles déplacés* » de même que l'existence de « *paroles ou de gestes discriminatoires* » et d'un « *comportement discriminatoire à caractère raciste* ». De façon générale, les salariés font état d'une ambiance négative et tendue sur le site de travail. La note de service rédigée le 23 février 2020 par le référent harcèlement précise que l'enquête a établi que des salariés ont été témoins de « *paroles ou de gestes discriminatoires* » et d'un « *comportement discriminatoire à caractère raciste* ».
61. Ces éléments, pris dans leur ensemble, laissent présumer l'existence d'un harcèlement discriminatoire d'ambiance en raison de l'origine.
62. Interrogée sur ces faits, la société mise en cause a communiqué le courrier adressé à madame E le 2 décembre 2019 par lequel elle évoque les événements survenus le 7 octobre 2019. Le directeur, monsieur I, a ainsi rappelé à la salariée « *toute l'importance de garder la vigilance requise dans vos propos à l'égard de vos collègues, en particulier sur leurs origines* » et poursuit en indiquant « *vous m'avez alors répondu que vous n'aviez rien à vous reprocher et que l'origine du problème social émergent relevait de la responsabilité de l'élue du personnel locale, madame X* ».
63. La société mise en cause a également communiqué le courrier adressé le même jour à monsieur D aux termes duquel monsieur I lui a rappelé les « *problématiques relationnelles et comportementales* » qui avaient été signalées le concernant.
64. Le contenu de ces courriers démontre que l'employeur avait connaissance des dénonciations de madame X relatives aux propos tenus en lien avec les origines des salariés et ce, dès le 2 décembre 2019. En conséquence ces éléments ne démontrent pas l'absence d'un harcèlement d'ambiance existant au sein de la société mise en cause, mais, au contraire, en confortent l'existence.

Le harcèlement discriminatoire ciblé en raisons de l'origine

65. Madame X précise avoir fait l'objet, le 20 août 2020, de propos de la part de madame E la qualifiant de « mafieuse » pour un prétendu vol de chèques vacances.
66. Si aucun témoin ne vient attester de ce que madame X a été directement visée par les propos qu'elle dénonce, les paroles rapportées par madame H énoncées ci-dessus constituent un élément de présomption de ce que madame X a été victime de harcèlement moral discriminatoire en raison de son origine. En effet, si madame E a pu tenir des propos injurieux à l'égard des italiens en présence de madame H, alors elle a pu également les énoncer en présence de madame X, ainsi que cette dernière le soutient, de sorte qu'il soit permis de considérer qu'au-delà du climat existant dans l'entreprise, madame X ait été directement visée par un harcèlement discriminatoire en lien avec l'origine. Il s'agit d'un élément de présomption de ce harcèlement.
67. Interrogée sur ces faits, la société mise en cause communique le power point du « plan d'action correctives » relatif au « problème social d'exploitation C ». Il ressort de celui-ci que l'une des actions à mettre en place était l'organisation d'une médiation entre mesdames E et X. Cette proposition de médiation était d'ailleurs confirmée par écrit par monsieur I dans son courrier à madame E en date du 2 décembre 2019. Toutefois, aucun élément ne vient étayer le fait que cette proposition ait été formulée à madame X ou qu'elle ait été effectivement mise en place. Finalement, cette proposition ne vient que confirmer l'existence du harcèlement dénoncé par madame X et dont la société mise en cause avait connaissance. Au travers de cette proposition de médiation, l'auteur des propos était identifié de sorte qu'en plus de l'ambiance créant un environnement hostile, il est permis d'affirmer que madame X a été victime des propos tenus par madame E, caractérisant l'existence d'un harcèlement discriminatoire en lien avec l'origine, la société Y échouant à renverser la présomption de discrimination.

Le harcèlement sexuel

68. Le 30 novembre 2019, à l'issue de sa journée de travail, madame X trouve, à l'intérieur de la pochette contenant sa feuille de service et celle d'un de ses collègues, un préservatif emballé. Elle précise que son compagnon travaille également dans l'entreprise et souligne le malaise qu'elle a ressenti à son égard.
69. Le lendemain, madame X a adressé un courriel à la direction pour dénoncer les faits. Elle a indiqué ne plus pouvoir travailler « *dans ces conditions* » et son intention de porter plainte.
70. Monsieur J, membre du CSE et délégué syndical atteste avoir été contacté par téléphone par le directeur, monsieur I afin d'évoquer cet incident et « [lui avoir] *demandé si le conducteur référent, monsieur D, avait vu ce préservatif. Mon directeur m'a répondu oui, il l'avait vu [...] il avait laissé le préservatif car il avait peur que cela fasse des histoires. J'ai alors répondu que ce comportement était irresponsable et aberrant car c'était justement son rôle d'enlever ce préservatif de la feuille de service* ».
71. Ces éléments laissent présumer l'existence d'un harcèlement sexuel subi par madame X.
72. Interrogée sur ces faits, la société mise en cause explique que le préservatif n'était pas destiné personnellement à madame X, puisqu'il s'agissait du planning de la journée, que deux conducteurs travaillaient ce jour-là, elle et un autre salarié et que les conducteurs, sans dénoncer l'auteur des faits, confirment tous qu'il s'agissait d'une plaisanterie visant

le directeur monsieur I, puisque celui-ci récupère les plannings en fin de journée. Ceci expliquerait le fait que monsieur D n'a pas enlevé le préservatif de la pochette, souhaitant que le directeur le reçoive. Madame X ne serait ainsi en rien concernée par cette « blague de mauvais goût ». La société mise en cause rappelle enfin que l'enquête interne n'a pas conclu à l'existence d'un harcèlement sexuel, le compte-rendu rédigé le 25 février 2020 établissant en effet que les auteurs n'ont pu être identifiés et qu'il s'agissait d'une « blague » et non d'un « signe à caractère sexuel ».

73. Il ressort toutefois de la photographie de la pochette plastique transparente contenant le planning et le préservatif que le jour en question (1^{er} décembre 2019), deux conducteurs étaient prévus : madame X et monsieur K. La prise de poste de ce dernier était prévue à 7h50 et la fin à 15h47. La prise de poste de madame X était prévue à 14h39 et la fin à 21h19. Le nom du référent sur site ce jour était bien monsieur D. Madame X a écrit le courriel de dénonciation des faits à 15h00, soit immédiatement après sa prise de poste. Aucun élément ne vient confirmer le scénario selon lequel le préservatif aurait été mis dans la pochette pour que monsieur D le trouve en fin de journée (il aurait pu en effet y être placé après la prise de poste de madame X, lui évitant ainsi de le découvrir à son arrivée). Rien ne vient corroborer cette explication. Le témoignage du collègue présent sur site aurait permis de comprendre cette version, mais la société mise en cause n'a pas consigné les auditions qu'elle dit avoir menées par écrit (voir *infra*).
74. Face à ces éléments qui laissent présumer l'existence d'un harcèlement sexuel ayant porté atteinte à la dignité de madame X, la Défenseure des droits considère que les explications de la société mise en cause ne suffisent pas à prouver que les faits dénoncés ne sont pas constitutifs d'un harcèlement sexuel.

L'obligation de sécurité pesant sur l'employeur

75. Le 6 décembre 2019, madame X est entendue par le directeur, monsieur I. Elle est accompagnée de monsieur L, délégué syndical. Ce dernier atteste avoir dû mettre fin à l'entretien face au comportement de monsieur I qui persistait à demander à son interlocutrice en quoi la présence d'un préservatif dans la pochette de sa feuille de service était un fait constitutif d'un harcèlement sexuel. Il précise avoir dû également rappeler au directeur les insultes qu'elle subissait depuis plusieurs mois sans que rien ne soit mis en place.
76. Le même jour, les membres du CSE ont sollicité auprès du directeur l'organisation d'une réunion extraordinaire du CSE en commission santé, de sécurité et des conditions de travail.
77. En parallèle, le CSE a été informé que la situation de madame X serait évoquée en session ordinaire, lors de la prochaine réunion fixée le 23 décembre 2019.
78. Au cours de cette réunion, les membres du CSE ont réitéré leur demande tendant à ce que la situation de madame X ainsi que les problèmes globaux de harcèlement dénoncés soient évoqués lors d'une session extraordinaire. Face au refus du directeur, les membres du CSE se sont adressés par courrier à l'inspection du travail. Ils ont indiqué exercer leur droit d'alerte et ont ainsi demandé l'ouverture d'une enquête.

79. Par courrier en date du 30 décembre 2019, l'inspection du travail a fait droit aux demandes du CSE d'évoquer les faits de harcèlement au cours d'une session extraordinaire et a rappelé à la société ses obligations. Par ailleurs, il a été souligné que le refus d'organiser une session extraordinaire était constitutif du délit d'entrave.
80. Le 13 janvier 2020, madame X a été invitée à se présenter le 14 janvier 2020 pour un échange avec la DRH du secteur du site de C et le référent harcèlement, monsieur M.
81. Le 29 janvier 2020, une réunion du CSE a été organisée, à laquelle ont participé la DRH du secteur du site de C et deux médecins du travail. Le procès-verbal indique que l'enquête interne a été amorcée et que les médecins ont émis des recommandations sur la façon dont celle-ci doit être menée, soulignant que l'isolement est « *un facteur propice au mauvais climat social, qui nécessite une véritable attention de la part de l'employeur* ».
82. Le 23 février 2020, le référent harcèlement a rédigé une note de service destinée à l'ensemble des collaborateurs dans laquelle il rappelle qu'une enquête interne a été menée à la suite de dénonciations de harcèlement sexuel et moral.
- Sur le climat sur le site de travail de madame X, monsieur M constate une atmosphère tendue depuis l'arrivée de monsieur D, auteur de « *multiples agissements et paroles déplacés* ». Il est souligné que l'atmosphère de tension découle notamment de « *l'absence de communication de la hiérarchie* », malgré les différentes alertes.
 - Sur la qualification de harcèlement sexuel, l'enquête a toutefois écarté « *toute présence d'harcèlement sexuel et agissements sexistes* ». Les propos litigieux ont été analysés comme « *soumis à des interprétations personnelles donnant un sentiment de discrimination* ».
 - Sur la qualification de discrimination, l'enquête a établi que des salariés ont été témoins de « *paroles ou de gestes discriminatoires* » et d'un « *comportement discriminatoire à caractère raciste* ».
83. Il a par ailleurs été souligné que la mesure transitoire proposée n'a pas été mise en place par la direction, conduisant « *les parties plaignante et mise en cause* », soit madame X et madame E, à être placées en arrêt de travail. Le compte-rendu ne mentionne toutefois pas quelle aurait été cette mesure transitoire de nature à justifier le respect, par l'employeur, de son obligation de prévention et de sanction des faits dénoncés.
84. Le 25 février 2020, le compte rendu de l'enquête interne a été communiqué.
85. Le 29 avril 2020, par un courrier adressé à la direction, le CSE a formulé une contestation quant à la méthode et les suites de cette enquête. Il est dénoncé une partialité ainsi qu'une volonté de minimisation des faits par la société.
86. Interrogée sur la manière dont cette enquête interne s'est déroulée ainsi que sur la formation donnée au référent harcèlement, la société mise en cause explique que les procès-verbaux des auditions menées n'ont pas été formalisés mais que les personnes ayant réalisé les entretiens sont à disposition pour fournir des explications, et qu'en tout état de cause, une synthèse a été rédigée et présentée au CSE.

87. L'absence de procès-verbaux d'audition ne permet pas de s'assurer que l'enquête interne s'est déroulée dans les conditions d'impartialité et d'approfondissement. Les noms des personnes interrogées, les questions posées, la temporalité des auditions et les garanties prises ne sont pas communiquées. Rien ne vient expliquer les mesures prises pour empêcher la survenance de nouveaux faits similaires ainsi que les mesures concrètes prises à l'égard de monsieur D et de madame E. Enfin, sur le volet prévention de l'obligation de sécurité pesant sur l'employeur, le document unique d'évaluation des risques professionnels communiqué est silencieux sur ce type particulier de risque et rien ne vient démontrer qu'après la survenance des faits, il a été adapté. Si le référent harcèlement a effectivement reçu une formation en février 2020 – soit après les dénonciations de madame X - le procès-verbal du CSE en date du 29 mai 2019 indique que la société mise en cause a initialement refusé au référent une formation spécifique sur le harcèlement sexuel.

88. Au regard de ce qui précède, le Défenseur des droits considère :

- Que madame X a subi un harcèlement d'ambiance en lien avec son origine ;
- Que madame X a subi un harcèlement discriminatoire ciblé en raison de son origine ;
- Que madame X a subi un harcèlement sexuel ;
- Que la société Y n'a pas respecté l'obligation de sécurité mise à sa charge en matière de prévention et de sanction de faits de harcèlement.

89. Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend porter à la connaissance du Conseil de prud'hommes de Z.