

Paris, le 18 Janvier 2024

Décision du Défenseur des droits n°2024-007

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

Vu le code du travail ;

Saisie d'une réclamation de monsieur X qui estime avoir subi un harcèlement discriminatoire fondé sur son origine et une discrimination en raison de son état de santé.

Décide de présenter les observations suivantes devant la cour d'appel de Z.

Claire HÉDON

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

1. Le 8 novembre 2019, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de monsieur X relative à des difficultés rencontrées dans le cadre de son emploi au sein de la société Y qu'il estime discriminatoires en raison de son origine et de son état de santé.

I. RAPPEL DES FAITS :

2. Monsieur X a été recruté le 12 octobre 2015 en contrat à durée indéterminée (ci-après CDI) à temps partiel par la société Y, sous-traitant des compagnies aériennes, en qualité d'agent d'escale au sol.
3. Monsieur X indique qu'il a connu une évolution de carrière professionnelle normale avec des promotions régulières en début de carrière.
4. Il explique avoir fait l'objet, à partir de fin 2017, de moqueries et d'injures liées à ses origines mexicaines de la part d'un collègue, monsieur A, sur son lieu de travail, à l'occasion d'une soirée privée et sur les réseaux sociaux.
5. Il indique avoir alerté à plusieurs reprises sa hiérarchie sans qu'aucune mesure ne soit prise.
6. Monsieur X affirme avoir également fait l'objet d'un « *acharnement* » de la part de sa hiérarchie à compter du moment où il aurait dénoncé le comportement de son collègue à son égard et avoir fait l'objet d'un traitement différent de ses autres collègues.
7. Ces agissements auraient eu des conséquences sur son état de santé.
8. Du 30 juin au 8 juillet 2018, monsieur X a été placé en arrêt maladie pour « *syndrome anxio-dépressif réactionnel* ».
9. Il a été placé en arrêt maladie du 29 août au 9 septembre 2018 à la suite d'un accident de trajet, puis du 9 au 25 décembre 2018 et du 11 au 14 avril 2019.
10. Le 4 juin 2019, monsieur X précise avoir été victime d'un nouvel accident de trajet en raison de sa fatigue à la suite des brimades de sa hiérarchie. Il a à nouveau été placé en arrêt maladie du 5 au 7 juin 2019.
11. Du 3 au 28 juillet 2019, le salarié a été, de nouveau, arrêté pour « *syndrome anxio-dépressif réactionnel* ».

12. Monsieur X soutient également que sa hiérarchie a refusé des demandes de permutations déposées en septembre, octobre et novembre 2019 au motif de ses absences pour maladie.
13. Le 8 novembre 2019, monsieur X a été placé en arrêt maladie et n'a jamais repris son poste. Il a été suivi par un psychiatre et une psychologue clinicienne du travail à la clinique B.
14. Par courriel en date du 7 novembre 2019 et par courriers en date des 16 novembre et 6 décembre 2019, monsieur X a interpellé monsieur C, chef d'escale de la société Y, sur la situation de harcèlement discriminatoire dont il estime faire l'objet.
15. Par courrier en date du 12 décembre 2019, monsieur C lui a apporté une réponse.
16. Le 6 mars 2020, le salarié a fait une déclaration de maladie professionnelle auprès de D pour « *Syndrome dépressif réactionnel* ».
17. Par requête en date du 22 mai 2020, le conseil du salarié a saisi le conseil de prud'hommes de Z aux fins notamment de voir la société condamnée à lui payer des dommages-intérêts pour harcèlement moral et pour discrimination.
18. Le 30 septembre 2020, D a refusé de prendre en charge la maladie de monsieur X.
19. Lors de la visite de préreprise du 4 février 2021, il a été déclaré inapte « *à son poste d'agent d'escale 2 sur l'escale de Z, apte sur un poste similaire sur une autre escale* ».
20. Le 6 avril 2021, le réclamant a été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement.
21. Le 16 juin 2022¹, le conseil de prud'hommes de Z a débouté monsieur X de l'ensemble de ses demandes et a considéré que :
 - les allégations de monsieur X concernant le harcèlement moral invoqué ne reposaient sur aucun élément concret ;
 - certains faits dénoncés se sont déroulés dans le cadre d'une soirée privée hors des locaux de l'entreprise ;
 - aucun lien de cause à effet n'est établi entre l'état de santé de monsieur X et le harcèlement dénoncé ;

¹ CPH Toulouse, 4 sept. 2023, n° RG 21/00303

- concernant la discrimination en raison de l'état de santé, le conseil a considéré que la société avait fait droit à certaines demandes de permutation et que, par conséquent, il n'y avait pas de réelle discrimination ;
- le conseil a rejeté la demande de nullité du licenciement aux motifs que le harcèlement moral au travail ou l'existence de discrimination ne sont pas établis.

22. Le 11 octobre 2022, la MDPH a attribué au réclamant la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé.

23. Par jugement du pôle social du tribunal judiciaire de Z en date du 4 septembre 2023, il a été relevé une dégradation des conditions de travail de monsieur X à compter du mois de novembre 2019 et considéré que sa maladie avait été essentiellement et directement causée par son travail habituel.

II. ENQUÊTE DU DÉFENSEUR DES DROITS :

24. Au vu des éléments communiqués par le réclamant et en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits a décidé d'engager une enquête auprès de la société Y mise en cause, afin de recueillir ses explications sur les faits de discrimination allégués ainsi qu'un certain nombre d'éléments nécessaires à l'examen de la réclamation portée à sa connaissance.

25. Un courrier de demande d'explications lui a été adressé en ce sens le 19 mai 2020.

26. La société a répondu au Défenseur des droits par courrier en date du 29 juin 2020, communiquant un certain nombre d'explications et de pièces.

27. Une note récapitulative a été transmise à la société qui y a répondu par courrier en date du 4 avril 2021.

28. Le Défenseur des droits n'a pas été en mesure de présenter d'observations devant le conseil de prud'hommes, les parties ne l'ayant pas informé de la date d'audience, et a, par conséquent, clos la procédure.

29. Monsieur X a ressaisi le Défenseur des droits après avoir interjeté appel de la décision rendue en première instance.

III. CADRE JURIDIQUE :

A. La discrimination et le harcèlement discriminatoire :

➤ Rappels généraux du droit de la non-discrimination :

| 4

30. La loi n°2008-496 du 27 mai 2008, non codifiée, 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 état de santé (...) 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* ».
31. 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 état de santé* ».
32. S'agissant du régime probatoire applicable en matière de lutte contre les discriminations, les articles 4 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 précitée et L. 1134-1 du code du travail définit le principe de l'aménagement de la charge de la preuve en vertu duquel le salarié doit présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination. Au vu des éléments produits par le salarié, il incombe à l'employeur de démontrer que les faits présentés sont inexacts ou que ces faits, certes exacts, peuvent être justifiés par des éléments objectifs et étrangers à la discrimination alléguée.
33. La Cour de cassation requiert que les éléments présentés par l'employeur soient réels, précis et pertinents. Il ne doit pas se contenter de considérations générales². La Cour demande également que les justifications apportées par l'employeur soient contemporaines des faits de discrimination allégués³.

➤ **Le cadre juridique du harcèlement discriminatoire en raison de l'origine**

34. L'article 2 de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique précise que : « *le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination 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.* »

² Cass. soc., 6 avr. 2016, n° 14-17.108

³ Cass. soc., 5 mai 2011, n° 09-43.175

35. En droit interne, c'est la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 qui a transposé cette définition du harcèlement dit discriminatoire en ces termes, en son article 1^{er} : « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine [...], 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 [...] 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 ».
36. Le harcèlement discriminatoire est ainsi une forme de discrimination qui est constituée dès lors que les conditions suivantes sont réunies :
- un ou des agissement(s) lié(s) à un ou plusieurs critères de discrimination, tel que l'origine ;
 - qui porte atteinte à la dignité de la personne ;
 - et qui crée, pour elle, un environnement de travail hostile, dégradant, humiliant ou offensant.
37. 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 visée⁴.
38. Ainsi, le harcèlement discriminatoire, pour être retenu, ne nécessite pas d'établir l'existence d'actes répétés de la part de son auteur, à la différence du harcèlement moral.
39. La cour d'appel de Rennes a motivé son arrêt du 10 décembre 2014 en ces termes : « *A la lumière des dispositions de la directive 2000/43 et de la loi de 2008, l'article L. 1152-1 du code du travail doit être interprété en ce sens que lorsque le harcèlement moral prend la forme d'une discrimination, il peut être constitué même lorsque ce fait indésirable est unique* » (en l'espèce la photographie du primate).
40. Dans un arrêt du 29 janvier 2016, la cour d'appel de Z 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 réclamant⁵.

⁴ Décision du Défenseur des droits n°MLD-2014-105 et arrêt CA Rennes, 10 déc. 2014, n° RG 14/00134 ; Décision du Défenseur des droits n°2019-041 et CA Paris 5 déc. 2019 n° RG 17/10760.

⁵ Décision du Défenseur des droits n°MLD-2015-64 et CA Toulouse du 29 janvier 2016, n°14/00360.

41. L'accumulation de micro agressions créant un environnement hostile portant atteinte à la dignité constitue également une discrimination raciale⁶.
42. Le Défenseur des droits a déjà rappelé que le harcèlement discriminatoire peut être reconnu même si l'auteur des faits n'a pas agi avec l'intention de nuire⁷.
43. La jurisprudence criminelle reconnaît d'ailleurs comme constitutif de harcèlement moral l'humour déplacé et répétitif à connotation raciste⁸.
44. Le Défenseur des droits a déjà considéré que l'envoi à ses collègues d'un SMS à caractère raciste et présenté comme une « *simple blague* » par son auteur est constitutif d'un harcèlement discriminatoire⁹.

B. Le manquement de l'employeur à son obligation de protéger la santé des salariés

45. 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.
46. 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 de harcèlement discriminatoire.
47. Dans ce cadre, la Cour de cassation considère qu'il appartient à l'employeur de démontrer qu'il a tout mis en œuvre pour éviter que le risque se produise et, le cas échéant, pour y mettre fin, notamment en matière de harcèlement moral ou harcèlement sexuel¹⁰.
48. Dans un arrêt du 30 janvier 2019, la Cour de cassation a expressément admis que le salarié victime d'une discrimination pouvait, lui aussi, invoquer le manquement de son employeur à l'obligation de sécurité¹¹.
49. Ainsi, en vertu de l'obligation de sécurité, avant même d'être alerté sur une situation de harcèlement, l'employeur doit, dans un premier temps, prévenir la survenance de tels faits conformément aux dispositions de l'article L.1152-4 du code du travail. Il peut ainsi sensibiliser les salariés – notamment les ressources humaines et les encadrants

⁶ Ccass. soc., 22 sept. 2015, n°14-11.563

⁷ Cass. soc., 10 nov. 2009, n°08-41497

⁸ Cass.crim., 12 déc. 2006, n°05-87.658

⁹ Décision du Défenseur des droits MLD-2014-079 du 22 oct. 2014.

¹⁰ Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-24.444 ; En matière de harcèlement moral : Cass. soc., 1^{er} juin 2016, n°14-19.702 ;

¹¹ Cass. soc., 30 janv. 2019, n° 17-28.905 ;

– par des actions d’information et de formation. Le CSE doit également être consulté au titre de ses attributions générales, sur les mesures de prévention du harcèlement mises en place par l’employeur¹².

50. Lorsqu’il est alerté sur une situation de harcèlement, l’employeur doit faire cesser les faits en prenant toute mesure conservatoire permettant de protéger la santé et la sécurité des salariés concernés : mesure conservatoire visant à les éloigner (mise en congé, changement de poste, mobilité géographique...), dans un souci de discrétion par rapport au collectif de travail, saisine de la médecine du travail et/ou des représentants du personnel, etc.
51. L’employeur doit également mener une enquête impartiale, approfondie et formalisée et mener des investigations afin d’établir la réalité des faits et prendre les sanctions qui s’imposent¹³.
52. L’article 4 de l’accord national interprofessionnel du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail prévoit que : « *les plaintes doivent être suivies d’enquêtes et traitées sans retard* » et que l’employeur est censé entendre toutes les parties impliquées : la victime présumée, la personne à l’origine du signalement, la personne mise en cause, les témoins, les responsables hiérarchiques directs de la victime présumée et de la personne mise en cause, etc.
53. Enfin, pour qu’elle soit réellement efficace, la mesure prise doit mettre fin à la situation harcelante et constituer un précédent adressé à l’ensemble du personnel pour éviter que la situation se reproduise. Une sanction insuffisante est susceptible d’engager la responsabilité de l’employeur¹⁴.
54. L’employeur peut être condamné s’il n’a pas pris les mesures adéquates pour prévenir ou faire cesser les agissements de harcèlement et le salarié peut prendre acte de la rupture de son contrat de travail ou demander la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l’employeur¹⁵.
55. Dans un arrêt du 5 décembre 2019, la cour d’appel de Paris a considéré que l’employeur avait manqué à son obligation de sécurité en ayant adopté une réaction insuffisamment active et appropriée à la suite de la dénonciation par le salariés de faits de harcèlement discriminatoire fondés sur l’origine et la religion supposée du salarié (dégradation du livret des horaires de prières et présence d’inscriptions racistes sur les murs)¹⁶.

¹² C. trav., art. L. 2312-8 ; Circ. DGT n° 2012-14, 12 nov. 2012 ;

¹³ Cass. soc., 29 juin 2011, n°09-70.902 ;

¹⁴ Cass. soc., 17 févr. 2021, n° 19-18.149 ;

¹⁵ Cass. soc., 22 mars 2006, n° 03-44.750 ; Cass. soc., 3 févr. 2016, n° 14-25.843 ; Cass. soc., 17 févr. 2021, n° 19-18.149 ;

¹⁶ CA Paris 5 déc. 2019 précité

56. De même, le fait pour un employeur de minimiser les propos racistes tenus par certains de ses salariés à l'encontre d'un ou plusieurs autres caractérise aussi une violation de son obligation de sécurité¹⁷.
57. La Cour de cassation¹⁸ a également condamné une société à indemniser un salarié victime de harcèlement moral au titre de son manquement à l'obligation de prévention, en l'occurrence s'être abstenu d'agir contre les comportements abusifs qui lui avaient été signalés, et au titre des actes de harcèlement moral eux-mêmes.
58. De même, l'absence d'enquête interne après la révélation d'un harcèlement, constitue une violation, par l'employeur, de son obligation de prévention des risques professionnels qui cause un préjudice à l'intéressé, même en l'absence de preuve du harcèlement¹⁹.

IV. ANALYSE JURIDIQUE :

A. Le harcèlement discriminatoire subi par monsieur X en raison de son origine

59. Monsieur X présente un certain nombre d'éléments de fait qui laisse supposer qu'il a été victime d'un harcèlement discriminatoire en lien avec son origine.
60. Monsieur X produit une capture d'écran dont il ressort que le 17 décembre 2017, monsieur A, un de ses collègues, a publié sur son SNAPCHAT une publication comprenant des images d'une personne portant une moustache, censé le représenter ainsi que des propos injurieux destinés à monsieur X, d'origine mexicaine : « *#aucunepersonnalité #mecinutile #fuckinmexican #achetetoiunepersonnalité #sansgoût #jesuiscopeimaisjamaisgalé #lowcost #Bulgari* ».
61. Le réclamant explique que de nombreux collègues ont eu accès à cette publication diffusée sur un groupe d'échanges servant à communiquer des informations sur les embarquements, les changements de numéro de vol ou pour les urgences, et ils en auraient parlé sur le lieu de travail. La hiérarchie n'aurait pas réagi.
62. Monsieur X indique que monsieur A l'aurait pris pour cible après qu'il a acheté le même parfum que lui, de marque Bulgari.
63. Selon le réclamant, des agressions sur son « manque de personnalité » ou « son manque de crédibilité en raison de son accent » auraient eu lieu sur le lieu de travail les 24 février et 30 novembre 2018 ainsi qu'en octobre 2019.

¹⁷ CPH Bobigny, 23 mai 2017, RG n° F14/03308

¹⁸ Cass. soc., 6 juin 2012, n° n°10-27694 ;

¹⁹ Cass. soc., 27 nov. 2019, n°18-10.551 ;

64. Il a transmis des attestations dont il ressort que le 11 septembre 2018, lors d'une soirée organisée entre salariés de la société Y, monsieur A aurait agressé verbalement monsieur X en déclarant « *connard de mexicain* » et a répété des propos de même nature sur leur lieu de travail.
65. Ainsi, dans une attestation du 24 mars 2020, monsieur E précise que « *dans la soirée du mardi 11 septembre 2018, un collègue de X, A, l'a insulté avec des propos racistes sans aucune raison. Je cite : connard de mexicain. X est resté neutre en l'ignorant. Je m'aperçois aujourd'hui que X souffre énormément de cette situation qui ne fût pas la première dans le cadre de son travail. Je peux attester que X m'appelle régulièrement pour discuter de la situation. Il a besoin de parler pour se changer les idées. J'ai vu son moral diminuer au fur et à mesure pour laisser place à une dépression* ».
66. Monsieur F certifie également, dans une attestation du 28 février 2020, que « *le mardi 11 septembre 2018, l'individu A, collègue de travail de X, a agressé verbalement ce dernier tandis que nous étions en train d'échanger. Il lui a tenu des propos injurieux et discriminatoire vis-à-vis de ses origines. A la suite de quoi, une collègue est intervenue tandis que X est resté décontenancé* ».
67. Monsieur X a, par conséquent, bien présenté des éléments de faits laissant présumer des faits de harcèlement discriminatoire en raison de son origine.
68. L'employeur soutient que les propos dénoncés n'ont été tenus ni dans le cadre du travail ni sur le lieu du travail. Ils ne peuvent donc constituer un harcèlement discriminatoire au sens de la loi puisqu'ils ne sont pas intervenus dans un domaine prévu par la loi.
69. Ainsi, dans son courrier au Défenseur des droits, la société mise en cause, s'agissant des propos tenus par monsieur A, ne conteste pas avoir eu connaissance des faits dénoncés, mais fait valoir que ces propos, « *bien qu'inacceptables, relèvent bien de la vie privée et ne nous donnent pas la possibilité d'intervenir en tant qu'employeur, monsieur X auraient commis ces faits en dehors de l'entreprise et donc à l'extérieur du cadre professionnel via des réseaux sociaux ou à l'occasion de soirée privée* ».
70. La société soutient que « *Le rattachement de cet évènement à la sphère professionnelle n'est par ailleurs établi par aucun élément* ».
71. Or, les propos de monsieur A ont été tenus en dehors de l'entreprise mais également sur le lieu de travail selon les déclarations circonstanciées et datées de monsieur X. Ce dernier a, par ailleurs, présenté des éléments de faits laissant supposer l'existence du harcèlement discriminatoire tels qu'une capture d'écran du groupe de discussion et des attestations d'amis présents à la soirée.

72. D'autre part, quand bien même ces propos auraient uniquement été tenus en dehors de l'entreprise, il a déjà été jugé qu'ils puissent présenter un caractère professionnel et engager la responsabilité de l'employeur.
73. En effet, la Cour de cassation a jugé que la faute d'un salarié peut être retenue si le fait, bien que se rapportant à la vie personnelle, se rattache à la vie professionnelle et à l'entreprise. Tel est le cas pour des propos à caractère sexuel et des attitudes déplacées d'un salarié à l'égard de personnes avec lesquelles le salarié est en contact à l'occasion du travail²⁰ ou des messages de menaces laissés sur le téléphone personnel d'un salarié, ces menaces s'inscrivant dans le contexte du travail²¹.
74. La cour d'appel de Paris a également retenu que l'employeur ne pouvait s'exonérer de toute responsabilité au seul motif que les faits avaient été commis dans des circonstances extérieures à son pouvoir de direction²².
75. Les propos dénoncés par le réclamant présentent nécessairement un caractère professionnel dans la mesure où ils ont été tenus par un salarié de l'entreprise sur un groupe de discussion regroupant les salariés de l'entreprise et permettant des échanges professionnels. Par ailleurs, les propos tenus par monsieur A lors d'une soirée organisée entre salariés de la société présentent un rapport de connexité avec la vie professionnelle, d'autant que le comportement aurait perduré sur le lieu de travail.
76. Au surplus, le réclamant se plaint d'avoir fait l'objet d'un traitement défavorable de la part de son encadrement intermédiaire à compter du moment où il a dénoncé auprès de sa hiérarchie le comportement de son collègue à son égard ainsi que la dégradation, concomitante, de ses conditions de travail à compter de la fin de l'année 2017.
77. Le Défenseur des droits constate effectivement que la relation de travail s'est déroulée normalement et que Monsieur X semble avoir donné satisfaction à son employeur jusqu'en 2018. Il semble néanmoins y avoir eu un durcissement de la position de sa hiérarchie de proximité qui a changé, à plusieurs reprises en 2018, ses horaires sans respect du délai de prévenance, en méconnaissance de l'accord relatif à la durée et l'organisation du temps de travail en date du 23 mai 2017 prévoyant l'accord explicite du salarié, ou qui a notamment notifié au réclamant un avertissement le 5 juin 2019 pour trois retards de 5 à 12 minutes.
78. Les faits de harcèlement discriminatoire subis ont eu des conséquences sur l'état de santé de monsieur X, qui a été placé plusieurs fois en arrêt de travail par son médecin traitant à compter du 7 mai 2019, et qui a été victime de deux accidents de trajet.

²⁰ Cass soc., 19 oct. 2011, n°09-72.672

²¹ Cass. soc., 10 nov. 2016, n°15-19.736

²² CA Paris 5 déc. 2019 précité

79. Il a suivi plusieurs séances avec un psychologue et suit un traitement à base d'antidépresseurs.
80. Du 25 février au 7 mai 2020, monsieur X a suivi un programme « *Burnout* » à la clinique B.
81. Compte-tenu de son état de santé, il a commencé, le 25 mai 2020, et pour une durée de deux mois, un programme « *anxio-dépression* » au sein de la même clinique.
82. Le 10 juin 2020, son médecin généraliste a constaté une « *dépression d'origine professionnelle* ».
83. Par ailleurs, dans une attestation du 15 mars 2020, madame G, une collègue du réclamant, a indiqué que celui-ci « *m'a fait part à plusieurs reprises, au cours de conversations informelles que nous avons pu avoir en tant que collègues de la démotivation, de la tristesse et de la détresse qui ont suivi son accident du travail daté du 28 août 2018. A plusieurs reprises, il m'a fait part du sentiment qu'il avait que la hiérarchie s'acharnait sur lui, contribuant ainsi, et entre autres, à une ambiance de travail de plus en plus difficile à supporter pour lui* ».
84. De plus, monsieur H, conjoint du réclamant, a attesté le 12 mars 2020 : « *avoir constaté la dégradation progressive de son état émotionnel, un sentiment d'angoisse profonde, de cauchemars pour lesquels il se réveille en pleurs, de troubles érectiles qui l'ont rendu irritable et ont pénalisé notre couple. J'ai également constaté qu'il souffre désormais de son accent à la suite d'évènements qui se sont produits sur son lieu de travail et sur les réseaux sociaux particulièrement avec son collègue monsieur A. X est aujourd'hui torturé par la situation dans laquelle il se trouve à cause de la maltraitance à laquelle il a dû faire face dans le cadre de son travail, sa relation à sa situation actuelle est incontrôlable et quasi obsessionnelle, il n'arrive plus à se contenir ou à traiter ses émotions rationnellement. Cet état anxieux et angoissé a également porté atteinte à notre relation ainsi qu'à notre couple* ».
85. Le salarié bénéficie, depuis octobre 2022, de la reconnaissance de sa qualité de travailleur handicapé.
86. Le pôle social du tribunal judiciaire de Z a reconnu, le 4 septembre 2023, que la pathologie de monsieur X avait été essentiellement et directement causée par son travail habituel.
87. Son médecin a, de nouveau, certifié le 30 novembre 2023 que « *suite à un syndrome anxiodépressif réactionnel à des problématiques liées à son ancien travail. Mr X*

présente encore un état thymique fragile, une perte de confiance en soi et une anxiété face au travail en entreprise ».

88. En conséquence, la Défenseure des droits considère qu'il est bien établi que monsieur X a été victime d'agissements en lien avec son origine ayant eu pour effet ou pour objet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile dégradant, humiliant ou offensant.

B. La méconnaissance par l'employeur de son obligation de sécurité

89. Monsieur X indique avoir alerté à l'oral son encadrement de proximité du harcèlement qu'il subissait mais sans qu'il n'ait été donné de suite à son signalement dans la mesure où il se serait agi d'affaires d'ordre privé. La hiérarchie aurait demandé à monsieur X de régler ce différend directement avec l'autre salarié.
90. Par courrier en date du 6 décembre 2019, le salarié a signalé, par écrit, à son employeur, Monsieur C, ces faits et a mentionné ses précédentes signalements auprès de lui mais également auprès de sa hiérarchie de proximité.
91. Ce n'est que le 12 décembre 2019 que l'employeur répondra *« pour le harcèlement que vous subissez de la part de votre collègue, je n'étais pas au courant. Il est clair que les agissements sont surtout du domaine privé, mais je me propose de me poser en intermédiaire pour assainir cette relation »*.
92. Le 2 juin 2020, monsieur C a été contacté par un agent de la D dans le cadre de la procédure de reconnaissance de la maladie professionnelle initiée par le salarié. Dans le procès-verbal de contact téléphonique, l'agent a retranscrit leur conversation au cours de laquelle monsieur C a déclaré que monsieur A avait *« dénigré M. X sur les réseaux sociaux car il a acheté le même parfum que lui. M. C a expliqué à M. X que les faits s'étaient déroulés dans un contexte privé mais, dans un souci d'apaisement, il a rencontré M. A. Ce dernier a expliqué qu'il n'y avait rien de grave, que c'était une plaisanterie et qu'il s'agissait d'une histoire relevant de la sphère privée. »*.
93. Dans son courrier de réponse, monsieur C conteste la fiabilité de la retranscription de la conversation téléphonique par l'agent de la D.
94. Toutefois, la Défenseure des droits rappelle que les enquêteurs de la D sont des agents agréés par la CNAM et assermentés dont les procès-verbaux d'audition font foi jusqu'à preuve du contraire²³.

²³ Article L.114-10 du code de la sécurité sociale

95. Or, l'employeur n'apporte aucun élément de nature à remettre en cause la véracité des propos rapportés lors de l'enquête de la D.
96. Le Défenseur des droits rappelle que, lorsqu'il est alerté sur une situation de harcèlement, l'employeur doit faire cesser les faits en prenant toute mesure conservatoire permettant de protéger la santé et la sécurité des salariés concernés. Il doit également procéder à une enquête impartiale, approfondie et formalisée au cours de laquelle doivent être entendus l'ensemble des protagonistes et collègues de travail cités par les salariés concernés.
97. En l'espèce, aucun élément du dossier ne permet de considérer que des mesures ont été adoptées dès les premières alertes orales du salarié, ou, à tout le moins, après son signalement, par écrit, de sa situation de souffrance, le 6 décembre 2019.
98. Dans un courrier adressé à monsieur C en date du 1^{er} février 2020, monsieur X confirme, en effet, avoir alerté sa hiérarchie à plusieurs reprises « *j'ai parlé à mon encadrement des problèmes rencontrés dans mon activité. [...] à propos de la situation concernant mon collègue A, j'avais déjà effectivement parlé à mes collègues référentes, ainsi qu'à madame I et madame J des propos que monsieur A tenait et diffusait me concernant sur le lieu de travail. Je leur ai expliqué à plusieurs reprises sur les moqueries, les injures, les propos calomnieux et combien ça pesait sur moi. J'ai aussi expliqué l'humiliation subie dans la salle de repos. Je n'ai pas été écouté ni compris, et mes supérieures alors au courant m'avaient stipulé qu'il s'agissait d'affaires de l'ordre privé, donc je les ai crues à l'époque. Des collègues étaient également au courant de cet acharnement mais ce n'était pas à eux d'agir.* ».
99. De manière générale, l'employeur évacue certains faits qui seraient intervenus, selon lui, dans la sphère privée du réclamant ou se contente de procéder par voie d'affirmations concernant l'inexactitude des agissements discriminatoires dénoncés par le réclamant.
100. En s'abstenant de mener toute enquête auprès de la hiérarchie intermédiaire ou auprès des autres salariés concernant les faits circonstanciés dénoncés par le salarié, l'employeur n'a pas adopté une réaction appropriée à la suite de la dénonciation par le salarié de faits de harcèlement discriminatoire fondés sur l'origine pour établir l'exactitude des faits et prendre les mesures de nature à faire cesser les agissements discriminatoires.
101. Au contraire, en soutenant que les propos tenus par monsieur A étaient une « *plaisanterie* » et en se proposant comme intermédiaire, l'employeur semble minimiser les faits.

102. Dans sa réponse au Défenseur des droits, la société soutient également que monsieur X n'a jamais saisi le référent harcèlement de l'entreprise.
103. Cet argument est inopérant dans la mesure où l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale de ses salariés pèse sur l'employeur.
104. Au surplus, à la lecture de l'attestation rédigée par la référente harcèlement, cette dernière atteste ne pas avoir eu connaissance de cette affaire à son niveau. Il apparaît que l'employeur n'a pas, non plus, pensé à l'impliquer afin qu'elle puisse accompagner le salarié.
105. Il apparaît donc que la société Y mise en cause ne fournit pas les éléments permettant de constater que toutes les mesures de prévention, qui auraient permis d'éviter la dégradation de l'état de santé et des conditions de travail du réclamant ont été prises, ni qu'elle a adopté les mesures appropriées à la situation à la suite des dénonciations du harcèlement subi.

C. L'existence d'une discrimination en raison de l'état de santé :

106. Monsieur X indique avoir fait l'objet de mesures discriminatoires en raison de son état de santé.
107. A l'appui de sa réclamation, il a produit des feuillets de « permutation horaire » sur lesquelles ses demandes de permutation avec d'autres collègues de ses vacances des 6 septembre, 22, 23 et 24 octobre, 11, 17 et 19 novembre 2019 avaient été refusées qu'elles aient lieu le matin comme l'après-midi (par exemple le 17 novembre 2019 pour remplacer une collègue de 16h15 à 22h30 alors qu'il ne devait pas travailler ce jour).
108. Dans son courrier du 16 novembre 2019, le réclamant soutient que l'encadrement de proximité lui a indiqué, notamment devant madame K, déléguée du personnel et une de ses collègues, que les refus étaient justifiés par ses absences récentes en maladie.
109. Par courriel en date du 7 novembre 2019 intitulé « *Traitement défavorable pour changements d'horaires* », le réclamant a demandé à monsieur C de lui fournir des explications concernant la consigne donnée par ses coordinatrices de « *refuser toute permutation avec X* ».
110. Ce n'est que par courrier en date du 12 décembre 2019, que le directeur de l'établissement a indiqué, par écrit, que le refus de lui accorder ses permutations sur des vacances le matin était justifié par les difficultés qui pourraient résulter de la nécessité de le remplacer dans l'hypothèse où il devrait être de nouveau arrêté.

111. En réponse à la demande d'explications du Défenseur des droits, la société Y a confirmé avoir enregistré « *de nombreuses absences pour maladie (...) signalées souvent dans des délais très courts qui ont perturbé l'organisation de nos opérations dans son service* ». Elle précise que « *nous souhaitons juste préserver une organisation des opérations de l'entreprise afin de garantir les conditions de travail pour l'ensemble des collaborateurs* ».
112. Or, en se justifiant ainsi, la société présume des absences futures de monsieur X en raison de son état de santé. De surcroît, comme vu *supra*, les arrêts maladie étaient liés à une situation d'harcèlement discriminatoire et de manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, ce dont il résulte que la société ne pouvait pas s'en prévaloir pour alléguer une quelconque perturbation dans le fonctionnement de l'entreprise²⁴.
113. Ce refus opposé aux demandes de permutation des horaires, alors même qu'elles sont acceptées à l'égard d'autres salariés, caractérise un traitement défavorable subi par monsieur X, dont l'employeur n'apporte pas la preuve qui lui incombe qu'il est justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
114. L'employeur, dans sa réponse au Défenseur des droits, a indiqué que monsieur X avait été en arrêt de travail à compter du 2 octobre 2019 et n'avait pas repris son poste, ce qui rendaient sans objet ses demandes de permutation des 22, 23, 24 octobre et des 17 et 19 novembre 2019.
115. Or, monsieur X a été placé en arrêt maladie le 8 novembre 2019, et non à compter du 2 octobre 2018. En conséquence, cette justification est, en tout état de cause, inopérante.
116. Par ailleurs, la société soulève, à l'instar du conseil de prud'hommes, qu'elle avait fait droit à certaines demandes de permutation du salarié : les 3 et 4 septembre, les 4, 5, 6, et 15 octobre 2019 et que, par conséquent, monsieur X n'avait pas fait l'objet de discrimination en raison de son état de santé.
117. Toutefois, pour caractériser une discrimination, il n'importe pas de rechercher le caractère systématique des décisions prises mais si une mesure adoptée à l'égard d'un salarié prend en compte son état de santé créant ainsi une différence de traitement fondée sur un motif prohibé.
118. En l'espèce, l'employeur a bien confirmé avoir pris en compte l'état de santé du salarié et la possibilité qu'il soit en arrêt maladie pour arrêter certaines de ces décisions.

²⁴ Cass. Soc., 16 déc. 2010 n°09-41.640

119. En conséquence, la Défenseure des droits considère que la société Y a pris des mesures discriminatoires en matière d'organisation du travail en raison de l'état de santé du salarié.

D. Le caractère discriminatoire du licenciement pour inaptitude

120. Lorsque l'inaptitude du salarié est consécutive à des faits de harcèlement subis par ce dernier, la nullité de son licenciement doit être prononcée par application de l'article L.1152-3 du code du travail²⁵. Il en va de même en cas de discrimination, en vertu de l'article L.1132-4 du code du travail.

121. La même solution a été adoptée par la cour d'appel de L s'agissant d'un harcèlement à caractère discriminatoire²⁶.

122. Dans un arrêt du 19 avril 2023, la Cour de cassation a jugé que « *l'existence d'un harcèlement moral à l'origine de l'inaptitude physique du salarié ayant conduit à la nullité de son licenciement ne constitue pas une impossibilité de réintégration* ». Il appartient au juge du fond d'apprécier la situation au jour où il statue²⁷.

123. En l'espèce, le licenciement de monsieur X fait suite au prononcé de son inaptitude à son poste par le médecin du travail le 4 février 2021.

124. Il ressort des éléments recueillis que l'avis du médecin du travail précise l'inaptitude du réclamant à son poste d'agent d'escale sur le site de Z et son reclassement éventuel sur un poste similaire sur un autre site. Cet avis fait suite à la dégradation de l'état de santé de monsieur X liée aux agissements constitutifs de harcèlement discriminatoire fondé sur son origine et de discrimination en raison de son état de santé, ainsi qu'à la méconnaissance par son employeur de son obligation de sécurité.

125. Les certificats médicaux produits par le réclamant, ainsi que la reconnaissance judiciaire de sa maladie professionnelle confirment en effet que le syndrome dépressif dont il souffre était en lien avec sa situation professionnelle.

126. En conséquence, la mesure de licenciement pour inaptitude s'inscrivant dans un contexte de harcèlement discriminatoire et de discrimination fondée sur l'état de santé encourt la nullité.

127. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits constate que :

²⁵ Cass. soc., 24 juin 2009, n°07-43.994 ; Cass. soc., 13 févr. 2013, n° 11-26.380 ; Cass. soc., 20 juin 2013, n°10-20.507 ; Cass. soc., 1^{er} févr. 2023 n° 21-24.652 ;

²⁶ CA de Douai, 28 févr. 2019, n°17/002758 ;

²⁷ Cass. soc. 19 avr. 2023 n° 21-25.221 ;

- monsieur X a fait l'objet d'un harcèlement discriminatoire, au sens de la loi du 27 mai 2008, en raison de son origine,
- le réclamant a fait l'objet de discrimination en raison de son état de santé,
- la société a manqué à son obligation de sécurité et de prévention prévue à l'article L.4121-1 du code du travail,
- le licenciement pour inaptitude du salarié encourt subséquemment la nullité.

128. Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend soumettre à l'appréciation de la cour d'appel de Z.

Claire HÉDON