

Paris, le 12 Mars 2024

---

**Décision de la Défenseure des droits n° 2024-032**

---

**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 le code du travail ;

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 ;

Saisie d'une réclamation de monsieur X relative à une discrimination, un harcèlement moral discriminatoire et des mesures de rétorsion liées à son origine et son état de santé dans le cadre de l'exécution et de la rupture de son contrat de travail.

Décide de présenter les observations suivantes devant le conseil de prud'hommes de Roubaix.

Claire HÉDON

**Observations devant le conseil de prud'hommes de Roubaix 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 par M. X d'une réclamation relative à des faits de discrimination et de harcèlement discriminatoire en raison de son origine et de son état de santé.

**I. FAITS**

2. Par contrat de travail à durée indéterminée du 17 février 2020, M. X rejoint les effectifs de la société Y en qualité d'ouvrier bobineur, à l'issue d'une action de formation préalable à l'embauche (AFPR) initiée en novembre 2019.
3. Le 5 février 2020, alors qu'il est encore en formation, M. X dépose une main courante auprès des services de police de Z. Il indique alors qu'un collègue magasinier, M. A aurait déclaré le 20 janvier 2020 : « *Je ne veux pas d'Arabe dans mon usine, c'est quoi ce travail d'Arabe, sale Arabe* », étant précisé que le réclamant est d'origine algérienne.
4. Saisie de ces faits, la société Y licencie M. A au début de la même année.
5. Du 6 mai 2021 au 2 janvier 2022, M. X est placé en arrêt de travail pour dyspnée inspiratoire permanente (insuffisance respiratoire aigüe) liée à l'inhalation de poussières.
6. Le 16 août 2021, le salarié sollicite de sa caisse primaire d'assurance maladie la reconnaissance d'une maladie professionnelle,<sup>1</sup> laquelle est transmise à l'employeur par application de l'article R. 461-9 du code de la sécurité sociale,<sup>2</sup> mais cette demande sera ultérieurement rejetée.
7. Le 31 août 2021, M. X dépose une nouvelle main courante, déclarant que « *mon patron B me harcèle pour que je reprenne mon travail et faire des tâches qui ne sont pas de mon ressort, ni de ma qualité* ».
8. Par courrier recommandé du 11 octobre 2021, l'union locale de C met en demeure la société d'assurer la protection de la santé et de la sécurité de M. X et de lui payer les heures supplémentaires accomplies depuis son embauche. Ce courrier est demeuré sans suite.
9. Par requête du 16 décembre 2021, M. X saisit le conseil de prud'hommes de Roubaix aux fins de paiement des heures supplémentaires.
10. Le 3 janvier 2022, le salarié réintègre son poste de travail à l'issue de son arrêt maladie.

<sup>1</sup> Tableau n°90 des maladies professionnelles annexé à l'article R. 461-3 du code de la sécurité sociale : « *affection respiratoire consécutive à l'inhalation de poussières textiles végétales* ».

<sup>2</sup> Article R. 461-9 du code de la sécurité sociale : « [...] La caisse adresse un double de la déclaration de maladie professionnelle intégrant le certificat médical initial à l'employeur auquel la décision est susceptible de faire grief par tout moyen conférant date certaine à sa réception. »

11. Le 10 janvier 2022, le médecin du travail le déclare apte à la reprise et sollicite de l'employeur la fourniture de masques adaptés aux risques respiratoires et à l'inhalation de poussières.
12. Le 12 janvier 2022, la société reçoit sa convocation devant le bureau de conciliation et d'orientation.
13. Le 13 janvier 2022, M. D, responsable direct du réclamant et M. E, collègue magasinier, aurait menacé et injurié M. X à la suite de l'expression de son refus de porter des charges lourdes.
14. Par courrier recommandé du 14 janvier 2022, M. X saisit M. B, directeur de la société, d'une alerte pour harcèlement moral en lien avec son état de santé, mais ce courrier est demeuré sans suite.
15. Le 17 janvier 2022, à l'occasion d'une interaction professionnelle, M. D aurait invectivé M. X dans les termes suivants : « *Arrête de foutre la merde, F fait ce qu'il veut [...] ferme ta gueule, les Arabes sont des fouteurs de merde, [...] je vais tout faire pour te virer* ».
16. Le même jour, à 8h00, M. X avise son responsable hiérarchique qu'il entend déposer plainte à son encontre pour injures racistes.
17. À 8h32, M. X contacte les services de police.
18. Dans les suites immédiates de l'incident, M. X est convoqué à un entretien disciplinaire. Selon M. X, au cours de cet entretien, M. B aurait déclaré : « *J'aurais jamais dû embaucher des Arabes* », M. X aurait répondu qu'il allait déposer plainte pour injures racistes à son encontre et M. B aurait répliqué qu'il était licencié et lui aurait ordonné de quitter les locaux en le bousculant.
19. Par courrier recommandé du même jour, M. X est mis à pied à titre conservatoire et convoqué à un entretien préalable en vue d'un licenciement disciplinaire fixé au 26 janvier 2022.
20. Par courrier recommandé du même jour adressé au directeur, le salarié exprime son indignation et formalise son alerte pour harcèlement moral en lien avec son origine.
21. Le 24 janvier 2022, M. X dépose plainte contre MM. B, D et E pour « *diffamation* » et « *injures non publiques en raison de l'origine* ».
22. Le 26 janvier 2022, le salarié se présente à son entretien préalable accompagné de Mme G, conseillère du salarié habilitée par la H, laquelle en dresse le compte rendu.
23. L'employeur est représenté par MM. B et D.
24. Au cours de cet entretien préalable au licenciement, l'employeur reproche au salarié d'avoir, entre autres, rencontré des difficultés avec M. A « *qui a tenu des propos racistes*

(*blague*) », cessé de répondre à ses appels pendant son arrêt maladie, fait preuve de lenteur au travail à compter de sa reprise et déposé plainte à son encontre.

25. Par courrier du 31 janvier 2022, le salarié est licencié pour faute grave au motif qu'il aurait tenu des propos injurieux et menaçants, refusé d'exécuter des tâches et refusé de porter un masque.
26. Par courrier recommandé du 8 février 2022, M. X conteste l'ensemble des griefs invoqués à son encontre, s'estimant victime d'un harcèlement discriminatoire et d'une mesure de rétorsion.
27. Par courrier recommandé du 28 février 2022, l'employeur répond que le fait pour le salarié d'avoir déposé plainte à son encontre et d'avoir saisi le conseil de prud'hommes « *tradui[t] bien le comportement inadmissible adopté par vos soins au sein de notre structure* ».
28. En septembre 2022, M. X se voit notifier la reconnaissance d'une invalidité de 2<sup>ème</sup> catégorie au titre de la maladie respiratoire développée à compter de mai 2021.

## II. PROCÉDURE

29. M. X a communiqué au Défenseur des droits des pièces et une plainte datée du 24 janvier 2022 pour « *diffamation* » et « *injures non publiques en raison de son origine* » déposée contre MM. B, D et E.
30. Une autorisation d'instruire a été accordée au Défenseur des droits par le procureur de la République de Lille, en application de l'article 23 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.
31. Par courriers du 23 août 2022 et 2 janvier 2023, les services du Défenseur des droits ont adressé à l'employeur une demande d'explication et de communication de pièces.
32. Par courrier du 6 janvier 2023 de l'avocat de la société, une partie des éléments sollicités a été communiquée, à l'exclusion de la fiche de poste de M. X, de son dossier disciplinaire, des actions mises en place par la société afin de prévenir les propos discriminatoires en lien avec l'origine et des sanctions éventuellement prises à la suite de ces propos.
33. Par requête du 30 mai 2022 et requête additionnelle du 26 avril 2023, le salarié a saisi le conseil de prud'hommes de Roubaix de diverses demandes, comprenant la nullité du licenciement pour cause de discrimination.
34. Une audience de bureau de conciliation et d'orientation s'est tenue le 13 septembre 2022 et une dernière audience de mise en état a été fixée au 13 février 2024.
35. Après examen des éléments communiqués par le réclamant et l'employeur, les services du Défenseur des droits ont, par courrier recommandé du 3 janvier 2024, reçu le 8 janvier 2024, adressé au directeur de la société une note récapitulant les raisons pour lesquelles

ils pourraient retenir l'existence d'une discrimination, d'un harcèlement moral discriminatoire et de mesures de rétorsion et l'invitant à présenter ses observations dans un délai d'un mois à compter de la réception du courrier.

36. À l'expiration de ce délai, la société n'a présenté aucune observation.

### **III. CADRE JURIDIQUE**

#### **➤ Sur le principe général de non-discrimination**

37. L'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2008/496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations dispose que « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, [...] de son état de santé, [...] de son âge, [...] 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.* »

38. L'article L. 1132-1 du code du travail pose le principe général de non-discrimination selon lequel aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de son origine ou de son état de santé, notamment en matière de rémunération, d'horaires de travail, d'affectation et de qualification professionnelle.

#### **➤ Sur l'interdiction du harcèlement moral discriminatoire**

39. L'article 2 de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique dispose 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. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres* ».

40. Cette disposition a été transposée à l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2008-496 précitée, aux termes duquel « *[...] la discrimination inclut 1° Tout agissement lié à [l'état de santé ou l'origine] 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* ».

41. La Cour de cassation a ainsi jugé que l'humour à connotation raciste caractérise un harcèlement moral, et ce même lorsque l'auteur agit sans intention de nuire.<sup>3</sup>

42. En outre, il a été jugé qu'un acte unique peut caractériser un harcèlement discriminatoire : « *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) [...]. La société S n'est à l'évidence pas en mesure de prouver qu'un tel acte ne constitue pas un harcèlement moral discriminatoire. Par conséquent,*

<sup>3</sup> Cass. Crim., 12 déc. 2006, n° 05-87.658

*l'affichage public de la photographie incriminée, sur laquelle a été portée la mention du prénom de M. A, s'analyse à lui seul en un harcèlement moral discriminatoire dont la société S, tenue d'une obligation de sécurité de résultat, doit répondre ».*<sup>4</sup>

➤ **Sur l'obligation de protéger la santé et sécurité en matière de harcèlement**

43. L'employeur a, en matière de harcèlement moral, une obligation de sécurité en vertu de l'article L. 1152-4 du code du travail.
44. En outre, les dispositions de l'article L. 4121-1 du code du travail précisent que « *L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* ».
45. La Cour de cassation estime, depuis un arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2016 rendu sous le visa des articles L. 1152-1, L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail, que : « *ne méconnaît pas l'obligation légale (...), notamment en matière de harcèlement moral, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail et qui, informé de l'existence de faits susceptibles de constituer un harcèlement moral, a pris les mesures immédiates propres à le faire cesser* ». <sup>5</sup>
46. Ainsi, l'employeur ne méconnaît plus, depuis cet arrêt, son obligation de protection de la santé des salariés, notamment en matière de harcèlement, s'il justifie avoir pris toutes les mesures de prévention en termes de formation et information du personnel, mise en place d'une organisation et de moyens adaptés et avoir pris toutes les mesures immédiates propres à faire cesser le harcèlement dès qu'il en a été informé.
47. Par ailleurs, l'article L. 1152-4 du code du travail met à la charge de l'employeur une obligation de prévention du harcèlement pour en empêcher la survenance. Il lui appartient de prendre toutes les dispositions nécessaires en vue de prévenir les actes de harcèlement.
48. Concernant cette obligation de prévention, la Cour de cassation juge que l'employeur doit justifier avoir pris les mesures de prévention légalement prévues et, lorsqu'il est informé des propos en cause, prendre des mesures immédiates propres à faire cesser les agissements.<sup>6</sup>
49. En effet, 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. L'employeur doit également procéder à une enquête impartiale, approfondie et formalisée au cours de laquelle doivent être entendus l'ensemble des protagonistes et collègues de travail cités par les salariés concernés.
50. Si les faits sont établis, l'employeur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger la victime et prononcer une sanction appropriée à l'égard de l'auteur des faits en matière de harcèlement aux termes des articles L. 1152-4 et L. 1152-5 du travail,

<sup>4</sup> CA Rennes, 10 décembre 2014, n°14/00134 ; Défenseur des droits, déc. MLD n°2014-105, 31 juillet 2014

<sup>5</sup> Cass. Soc., 1<sup>er</sup> juin 2016, n° 14-19.702.

<sup>6</sup> Cass. Soc., 17 octobre 2018, n° 16-25.438.

lesquels disposent que « *L'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement [...] Tout salarié ayant procédé à des agissements de harcèlement moral est passible d'une sanction disciplinaire* ».

51. La cour d'appel de Douai a jugé en ce sens qu'un salarié, n'ayant pas de dossier disciplinaire en 16 ans d'ancienneté dans l'entreprise, ayant prononcé une seule fois des « *propos à caractère raciste* », qui « *par leur nature et leurs conséquences* » ont engendré un « *état de détresse* » chez son interlocuteur placé sous son autorité, « *présentent un caractère suffisamment grave pour justifier son licenciement, lequel en constitue une sanction proportionnée* ». <sup>7</sup>

➤ **Sur l'interdiction des mesures de rétorsion**

52. L'article L. 1132-3 du code du travail dispose qu' « *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis aux articles L. 1132-1 et L. 1132-2 ou pour les avoir relatés* ».

53. De même, l'article L. 1152-2 du code du travail prévoit qu' « *aucune personne ayant subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou ayant, de bonne foi, relaté ou témoigné de tels agissements ne peut faire l'objet des mesures [de rétorsion]* ».

54. Le salarié qui dénonce des faits de discrimination ou de harcèlement ne peut faire l'objet d'aucune mesure de rétorsion pour ce motif, sauf si l'employeur parvient à prouver qu'il était de mauvaise foi, ce que la jurisprudence apprécie strictement, la preuve de la mauvaise foi devant résulter de la démonstration par l'employeur de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits dénoncés et ne peut résulter de la seule circonstance qu'ils n'étaient pas établis. <sup>8</sup>

55. La Cour de cassation a ainsi jugé que « *sauf mauvaise foi, le dépôt d'une plainte, qui constitue l'exercice d'un droit, ne peut être constitutif d'une faute justifiant la rupture du contrat de travail* » <sup>9</sup> et que la mise en œuvre d'une procédure de licenciement « *après l'envoi par le salarié de lettres à sa direction se plaignant de la discrimination* » laisse présumer une discrimination. <sup>10</sup>

56. Il a également été jugé qu'il « *importe peu que la juridiction n'ait pas retenu l'existence de tels faits de harcèlement, dès lors que lorsqu'il les a dénoncés, le salarié a agi de bonne foi [...] il convient, dans ces conditions, de prononcer la nullité du licenciement* ». <sup>11</sup>

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

57. L'article L. 1134-1 du code du travail définit le principe d'aménagement de la charge de la preuve suivant lequel « *le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination [...]. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie*

<sup>7</sup> CA Douai, 18 déc. 2020, n° 17/03769

<sup>8</sup> En matière de harcèlement moral : Cass. Soc. 7 février 2012, n°10-18.035 ; Cass. Soc. 10 juin 2015, n° 13-25554 et n°14-13318 ; En matière de discrimination : Cass. Soc., 8 janvier 2020, n° 18-21.355 ; Cass. Soc. 13 janvier 2021, n° 19-21.138

<sup>9</sup> Cass. Soc. 28 avril 2011, n° 10-30.107

<sup>10</sup> Cass. Soc. 25 septembre 2013, n° 12-17.569

<sup>11</sup> CA Paris, 28 novembre 2013, n° S 12/00093

*défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. »*

58. L'article L. 1154-1 du code du travail prévoit le même aménagement au titre du harcèlement.
59. Selon la jurisprudence, la discrimination est caractérisée dès lors qu'il est établi qu'un critère discriminatoire a été pris en compte, sans être nécessairement le motif exclusif de la décision.<sup>12</sup>
60. Dans un arrêt du 20 septembre 2023, la Cour de cassation a précisé que la charge de la preuve du lien entre la mesure défavorable et le critère de discrimination, en l'espèce, l'origine et l'état de santé, ne pèse pas sur le salarié, mais sur l'employeur à qui il appartient de démontrer que la mesure défavorable repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.<sup>13</sup>
61. Cet aménagement de la charge de la preuve n'exige donc pas du salarié qu'il rapporte la preuve de la discrimination ou du harcèlement allégué, lequel doit seulement faire naître un doute raisonnable quant à son existence, charge ensuite à l'employeur de renverser cette présomption en apportant des preuves objectives étrangères à toute discrimination.<sup>14</sup>
62. Il ressort de la jurisprudence que les éléments de fait présentés par le salarié doivent être appréciés de manière globale,<sup>15</sup> que la comparaison n'est pas exigée pour caractériser une discrimination,<sup>16</sup> a fortiori lorsque l'employeur refuse de transmettre des éléments justificatifs et que le silence de l'employeur ou son refus de se justifier constitue un indice de discrimination.<sup>17</sup>
63. En outre, le Défenseur des droits considère que l'insuffisance, l'incohérence ou le caractère peu pertinent des justifications apportées par l'employeur mis en cause constituent un indice de discrimination.
64. Enfin, la discrimination peut être identifiée en se focalisant sur l'apparition d'une caractéristique protégée et l'examen de ses effets sur le déroulement de carrière.<sup>18</sup>
65. Ainsi, il a été jugé que le lien chronologique entre la mise en œuvre par l'employeur de la procédure de licenciement ou la diminution d'une prime<sup>19</sup> et l'arrêt maladie d'un ou

<sup>12</sup> Cass. Crim., 15 janvier 2008, n° 07-82.380 ; Cass. Crim., 14 juin 2000, n° 99-81.108

<sup>13</sup> Cass. Soc, 20 septembre 2023, 22-12.931 : « Pour débouter le salarié de sa demande au titre d'une discrimination en raison de son origine et de son état de santé et de ses demandes subséquentes, l'arrêt [...] relève, cependant, que, faute pour le salarié de démontrer un lien avec son état de santé ou encore son origine, les faits retenus ne laissent pas supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Il en conclut qu'aucune discrimination n'est caractérisée, sans qu'il y ait lieu d'examiner si l'employeur prouve que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le salarié avait perçu un salaire inférieur au salaire minimum conventionnel, lui allouant à ce titre un rappel de salaire pour la période non prescrite d'avril 2009 à août 2014, qu'il n'avait pas bénéficié d'évaluation professionnelle et qu'aucune formation professionnelle ne lui avait été proposée en treize années, ce dont il résultait qu'il présentait des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, et qu'il lui appartenait dès lors de rechercher si l'employeur prouvait que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés. »

<sup>14</sup> CJCE, 27 octobre 1993, C-127/92, Pamela Enderby c/ Frenchay Health Authority et Sec. of State for Health.

<sup>15</sup> Cass. Soc, 29 juin 2011, n° 10-15.792 ; Cass. Soc., 4 mars 2015, n° 13-23.447

<sup>16</sup> Cass. Soc., 13 juin 2019, n° 17-31.295, Cass. Soc., 13 janvier 2021, n° 19-19.511 et Cass Soc., 20 septembre 2023, n° 22-16.130

<sup>17</sup> CJUE (deuxième chambre), 19 avril 2012, C 415-10, Galina Meister c/ Speech Design Carrier Systems GmbH

<sup>18</sup> Cass. Soc., 6 novembre 2013, n° 12-2272

<sup>19</sup> Cass. Soc., 5 février 2020, n° 18-22.399



d'une salarié(e)<sup>20</sup> ou la dénonciation de faits de discrimination,<sup>21</sup> laisse présumer une discrimination.

### ➤ **Sur la nullité du licenciement**

66. Par application des articles L. 1132-4 et L. 1152-3 du code du travail, tout acte ou mesure prise en méconnaissance de l'interdiction de la discrimination ou du harcèlement est nul.
67. L'article L. 1235-3-1 du même code prévoit que le barème dit « *Macron* » n'est pas applicable lorsque le juge constate que le licenciement est entaché par une des causes de nullité figurant au 2<sup>ème</sup> alinéa du même article, lequel vise la violation d'une liberté fondamentale (1°), le harcèlement moral (2°), la discrimination (3°) et le licenciement consécutif à la dénonciation d'un délit (4°), ce qui entraîne l'octroi d'une indemnité qui ne peut être inférieure à six mois de salaire.
68. La jurisprudence précise que la seule insertion dans la lettre de licenciement d'un grief tiré d'agissements de harcèlement moral, de discrimination ou de l'exercice du droit d'agir en justice emporte de plein droit sa nullité, quelle que soit la validité des autres motifs, en sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs invoqués par l'employeur pour vérifier l'existence d'une cause réelle et sérieuse.<sup>22</sup>
69. La Cour de cassation a ainsi jugé que « *la seule référence dans la lettre de rupture à une procédure contentieuse engagée par le salarié était constitutive d'une atteinte à la liberté fondamentale d'ester en justice* », <sup>23</sup> et que « *le licenciement intervenu en raison d'une action en justice introduite ou susceptible d'être introduite par le salarié à l'encontre de son employeur [...] est nul comme portant atteinte à une liberté fondamentale constitutionnellement garantie* ». <sup>24</sup>

## **IV. ANALYSE JURIDIQUE**

70. 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 relative au Défenseur des droits, il convient d'analyser les faits de discrimination **(A)** et de harcèlement discriminatoire **(B)** survenus à l'occasion de l'exécution du contrat de travail en raison de l'origine et de l'état de santé de M. X, puis d'examiner les mesures de protection mises en œuvre par la société au titre de son obligation de sécurité **(C)** et les circonstances et les motifs du licenciement **(D)**.

### **A. Sur la discrimination**

71. En l'espèce, le salarié fait état de mesures défavorables en matière de rémunération **(1)**, d'affectation et de qualification professionnelle **(2)** et d'horaires de travail **(3)**.

<sup>20</sup> Cass. Soc., 8 juillet 2020, n° 19-13.637 ; Cass. Soc. 8 janvier 2020, n° 18-17.553, 18-17.554, 18-17.555, 18-17.556 et 18-17.557.

<sup>21</sup> Cass. Soc., 25 septembre 2013, n° 12-17.569

<sup>22</sup> En matière de harcèlement moral : Cass. Soc., 10 mars 2009, n° 07-44.092 ; Cass. Soc., 13 juillet 2010, n° 09-41.528 ; Cass. Soc., 6 déc. 2011, n° 10-18.440 ; Cass. Soc., 14 mars 2012, n° 10-28.335 ; En matière de discrimination : Cass. Soc., 2 juin 2010, n° 08-40.62 ; En matière de saisine du conseil de prud'hommes : Cass. Soc., 3 février 2016, 14-18.600

<sup>23</sup> Cass. Soc. 13 février 2019, n°17-23.720

<sup>24</sup> Cass. Soc., 16 mars 2016, n°14-23.589 ; Cass. Soc., 13 février 2019, n°17-23.720 ; Cass. Soc., 20 janvier 2021, n° 19-21.196

## 1. En matière de rémunération

72. Il ressort de la comparaison des bulletins de paie antérieurs et postérieurs à l'arrêt maladie du 5 mai 2021 que la société a cessé le versement de toute prime à compter de cet événement alors qu'elle lui avait attribué, à 18 reprises, des primes ou « *surprimes* » d'assiduité sur la période de février 2020 à avril 2021, et ce même lorsque M. X était absent pour cause d'activité partielle, de congés payés ou de congés sans solde.
73. En outre, la « *prime de Noël* » versée en décembre 2020 a cessé d'être versée en décembre 2021, soit postérieurement à l'arrêt maladie.
74. Or, la Cour de cassation a jugé que « *la concomitance entre la réduction de la prime et les périodes d'absence pour maladie de la salariée laissait supposer l'existence d'une discrimination* », <sup>25</sup> et que la différence de traitement dans l'attribution d'une prime d'assiduité liée à des absences pour maladie, dès lors que les autres absences n'entraînaient pas sa suppression, constituait une discrimination liée à l'état de santé. <sup>26</sup>
75. Interrogée par les services du Défenseur des droits sur ces points, la société n'a présenté aucune observation et n'a donc pas rapporté la preuve dont la charge lui incombait.
76. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits considère qu'il existe des éléments faisant présumer que M. X a été victime d'une discrimination fondée sur son état de santé en matière de rémunération et que l'employeur ne démontrant pas que la non-attribution de primes est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la discrimination est caractérisée.

## 2. En matière d'affectation et de qualification professionnelle

77. Sur la période de février 2020 à mai 2021, M. X expose avoir été affecté aux fonctions normalement dévolues à deux bobineurs, un magasinier, un manœuvre, un manutentionnaire et à l'entretien ponctuel des WC.
78. Ces affectations multiples résulteraient d'un cumul d'absences non remplacées, en l'espèce, l'arrêt maladie d'une collègue bobineuse qui serait survenu en mars 2020, suivi de son départ à la retraite, la contamination de collègues de l'atelier par le virus du Covid-19 et le licenciement du salarié qui occupait un poste de magasinier (M. A) en raison de propos reconnus racistes par l'employeur ainsi qu'il ressort du compte rendu d'entretien préalable du 26 janvier 2022.
79. Par courrier recommandé du 14 janvier 2022, M. X écrit au directeur : « *[...] sur mon contrat, je suis bobineur, donc il est hors de question que je fasse "maintenance, la mécanique, le magasinage" et prendre plusieurs machines (le rôle de deux bobineurs) que j'exerçais avant mon arrêt maladie* ».

<sup>25</sup> Cass. Soc, 8 juillet 2020, n° 19-13.637

<sup>26</sup> Cass. Soc, 8 janvier 2020, n° 18-17.553, 18-17.554, 18-17.555 et 18-17.556

80. Par courrier recommandé du 8 février 2022 adressé au directeur, M. X déplore avoir été traité comme « *un couteau suisse multifonctions sans la moindre rémunération, toujours sous les menaces de représailles* ».
81. Par courrier recommandé du 28 février 2022, le directeur répond qu'il « *réfute fermement tout manquement fautif commis par nos soins durant l'exercice de vos activités, notamment quant aux missions qui vous ont été dévolues, lesquelles relevaient pleinement de votre qualification et de votre fonction d'employé polyvalent bobineur. Il semblerait que vous ayez omis la polyvalence inhérente à votre poste et tenté d'imposer vos desideratas* ».
82. Ce faisant, la société reconnaît l'affectation de M. X à des fonctions distinctes de celles d'un bobineur en raison de la « *polyvalence inhérente* » à son poste.
83. Or, si le contrat de travail de M. X comprend effectivement un intitulé de poste de « *bobineur polyvalent* », il ressort cependant de l'annexe III à la Convention collective nationale de l'industrie textile du 1<sup>er</sup> février 1951 que la polyvalence est strictement encadrée.
84. Cette annexe prévoit que l'ouvrier polyvalent doit bénéficier, tant qu'il occupe cette fonction, d'un surclassement d'une catégorie par rapport à celle du poste le plus élevé qu'il est amené à occuper. Or, M. X a été engagé et maintenu au « *niveau un, échelon un* », soit le niveau de classification le plus bas de la convention de branche.
85. L'annexe prévoit également que l'employeur doit vérifier l'aptitude du salarié à l'exercice de fonctions polyvalentes et qu'il doit soumettre à sa signature un accord spécifique de polyvalence, comprenant des mentions obligatoires telles que le nombre, la durée et la qualification des postes qu'il sera amené à occuper et le rappel que la cessation de la polyvalence peut intervenir à la demande du salarié par notification écrite.
86. Or, l'employeur ne produit pas ledit accord et ne justifie pas avoir vérifié son aptitude à la polyvalence.
87. Par conséquent, la polyvalence imposée à M. X a été mise en œuvre en méconnaissance des conditions fixées par la convention de branche, ce qui caractérise un traitement défavorable en matière d'affectation et de qualification professionnelle.
88. De plus, il ressort de la définition des fonctions par la convention de branche que les tâches de manutention imposées à M. X, telles que les bobines que celui-ci pouvait produire, relevaient de la qualification de « *Magasinier 1<sup>er</sup> échelon : [...] manutention des marchandises à l'intérieur du magasin, avec ou sans l'aide de manutentionnaires [...] Aide magasinier : [...] chargé du rangement des marchandises dans les magasins, sous le contrôle d'un magasinier 2<sup>ème</sup> échelon ou d'un chef magasinier, et de distribuer des lots dans les services ou ateliers* ».
89. Le contrat de travail comprend certes une clause, aux termes de laquelle : « *En fonction des nécessités d'organisation du travail, M. X pourra être affecté aux divers postes correspondants ou non à la nature de son emploi, selon les besoins de son employeur* »

mais la jurisprudence sanctionne de telles clauses par la nullité au motif que « *la clause par laquelle l'employeur se réserve le droit de modifier, en tout ou en partie, le contrat de travail, est nulle comme contraire aux dispositions de l'article 1134, alinéa 2, du code civil, le salarié ne pouvant valablement renoncer aux droits qu'il tient de la loi. Et attendu, enfin, que le salarié était libre de refuser la modification de son contrat. D'où il suit que la cour d'appel a exactement décidé que le licenciement uniquement motivé par le refus du salarié d'une modification de son contrat, était dépourvu de cause* », <sup>27</sup> ce qui caractérise un nouveau traitement défavorable en matière d'affectation et de qualification professionnelle.

90. Dès lors, l'employeur ne saurait valablement se prévaloir de la « *polyvalence inhérente* » aux fonctions de M. X pour justifier ses affectations, notamment au poste de magasinier.
91. Il convient enfin de relever que le contrat de travail de M. X n'apporte aucune précision quant à l'étendue de ses attributions et que la société n'a jamais transmis la fiche de poste nominative du réclamant, sollicitée par les services du Défenseur des droits.
92. Pour seule réponse, la société a produit la fiche de poste d'une autre salariée, Mme I, laquelle contient une liste limitative de ses fonctions et la mention suivante : « *fiche de poste de bobineuse, mise à jour le 17 juillet 2017 et approuvée par l'intéressée* ».
93. M. X s'est donc vu privé, contrairement à Mme I, de la remise de sa fiche de poste, de la faculté de connaître l'étendue de ses fonctions et de la possibilité d'exprimer son accord quant à la liste des attributions alors que la société n'ignorait pas les difficultés rencontrées par le salarié du fait de cette carence, ce qui caractérise une nouvelle mesure défavorable mais également une différence de traitement entre salariés placés dans une situation comparable au regard de leurs fonctions de bobineur.
94. Interrogée par les services du Défenseur des droits sur ces points, la société n'a présenté aucune observation alors qu'il lui était rappelé que, s'il appartient au salarié de présenter des éléments qui, pris dans leur ensemble, laissent supposer une discrimination, sans avoir à établir un lien avec le critère de discrimination, <sup>28</sup> l'employeur doit d'apporter des éléments objectifs étrangers à toute forme de discrimination.
95. Cette différence de traitement entre M. X et Mme I étant inexpliquée, la Défenseure des droits conclut que le critère de l'origine a été pris en considération par la société.
96. En outre, cette affectation résulte indirectement de la dénonciation de propos racistes, étant rappelé que M. A a été licencié sans être remplacé dans ses fonctions de magasinier et que M. X, auteur du signalement, a été désigné pour pallier son absence.
97. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits considère qu'il existe des éléments faisant présumer que M. X a été victime d'une discrimination fondée sur son origine en matière d'affectation et de qualification professionnelle et que l'employeur ne démontrant

---

<sup>27</sup> Cass. Soc., 27 févr. 2001, n° 99-40.219

<sup>28</sup> Cass. Soc, 20 septembre 2023, n° 22-12.931

pas que ces éléments sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la discrimination est caractérisée.

### 3. En matière d'horaires de travail

98. Le salarié fait valoir que sa cadence de travail n'était pas la même que celle de ses collègues, ce qui aurait entraîné « *jusqu'à 45 heures par semaine sans contrepartie* » malgré ses demandes de paiement des heures supplémentaires formulées par courriers recommandés du 11 octobre 2021, 17 janvier 2022 et 8 février 2022.
99. Outre la règle de l'aménagement de la charge de la preuve en matière de discriminations rappelée ci-dessus, l'article L. 3171-4 du code du travail prévoit un aménagement similaire en matière d'heures supplémentaires.
100. Cet article dispose en effet que : « *L'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.* »
101. En l'espèce, la polyvalence des fonctions et le défaut de remplacement des salariés absents étaient de nature à entraîner une surcharge de travail et l'accomplissement d'heures supplémentaires, comme l'indique le salarié dans son courrier du 17 janvier 2022 adressé au directeur : « *Vous avez mis de côté toutes les heures depuis le début de mon contrat, allant jusqu'à 45 heures semaine où je n'ai eu aucun centime, m'obligeant à faire par manque de personnel le travail de magasinier, de maintenance, de petite mécanique, de prendre jusqu'à quatre machines.* ».
102. M. X expose donc avoir travaillé jusqu'à 45 heures par semaine sur la période du 17 février 2020 au 5 mai 2021, ce qui pourrait correspondre à 550 heures supplémentaires non rémunérées tout au plus.<sup>29</sup>
103. À ce propos, la comparaison d'une carte de pointage et d'un bulletin de paie de M. X permet de constater qu'il a accompli au moins 14 heures de travail non rémunéré en janvier 2021.
104. L'employeur ne produit aucun élément objectif de nature à justifier les horaires de travail effectivement accomplis, étant relevé que la société a itérativement refusé de transmettre les cartes de pointage sollicitées par le conseil du salarié dans le cadre de la procédure prud'homale et que la décision du conseil de prud'hommes du 1<sup>er</sup> mars 2022 invoquée par la société a seulement constaté le désistement d'instance.
105. Interrogée par les services du Défenseur des droits sur ces points, la société n'a présenté aucune observation et n'a donc pas rapporté la preuve dont la charge lui incombait.
106. En conséquence, eu égard aux éléments fournis par le salarié, il peut être retenu que celui-ci a accompli les heures supplémentaires qu'il allègue, et ce sans être rémunéré.

---

<sup>29</sup> [(45 h – 35 h = 10 h) x (62 semaines – 7 semaines de congés payés = 55) = 550 h]

107. Ce traitement défavorable étant inexpliqué, la Défenseure des droits considère qu'il n'existe pas d'autre explication que le critère de l'origine qui distingue M. X de ses collègues de travail.
108. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits considère qu'il existe des éléments faisant présumer que M. X a été victime d'une discrimination fondée sur son origine en matière d'horaires de travail et que l'employeur ne démontrant pas que ces éléments sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la discrimination est caractérisée.

### **B. Sur le harcèlement moral discriminatoire**

109. En l'espèce, M. X expose avoir fait l'objet d'un harcèlement moral discriminatoire en raison de son origine **(1)** et de son état de santé **(2)**.

#### **1. À raison de son origine**

110. Il est rappelé que par main courante du 5 février 2020, le salarié a déclaré aux services de police que « *Le 20/01/2020, un collègue de travail nommé A, magasinier à la Y [...] profère des insultes à caractère racistes à mon encontre, je cite : « Je ne veux pas d'Arabe dans mon usine, c'est quoi ce travail d'Arabe, sale Arabe », fin de citation. Il m'a également menacé, je cite : « Je connais des manouches qui viendront te démolir ».*
111. Ainsi qu'il ressort du compte rendu d'entretien préalable au licenciement du 26 janvier 2022, le caractère raciste des propos tenus par M. A a été reconnu par le directeur dans les termes suivants : « *L'employeur reproche à M. X [...] en février 2020, autre problème avec un collègue A qui a tenu des propos racistes (blague) envers M. X et a été licencié ».*
112. Or, en ajoutant le terme de « *blague* », le directeur minimise des propos racistes alors qu'il est régulièrement jugé que l'humour raciste caractérise un harcèlement moral,<sup>30</sup> même lorsqu'il s'agit d'un acte unique et que l'auteur a agi sans intention de nuire.<sup>31</sup>
113. Cette banalisation des propos racistes au cours d'un entretien préalable au licenciement constitue un agissement lié à l'origine de M. X ayant pour effet d'attenter à la dignité de celui-ci et a créé un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.
114. Il peut être relevé à cet égard que par courrier recommandé du 17 janvier 2022 adressé au directeur, M. X a dénoncé avoir été victime de propos racistes et que le 24 janvier 2022, il a déposé plainte contre MM. B, D et E pour diffamation et injures non publiques en raison de l'origine, décrivant des faits de harcèlement moral en lien avec son origine.
115. Pour seule réponse, l'employeur se contente d'alléguer des injures et des menaces que le salarié aurait prononcées, sans toutefois apporter un élément objectif à l'appui de ses allégations, étant précisé que l'évocation de griefs à l'encontre d'un salarié n'est pas de nature à justifier un harcèlement moral discriminatoire.

<sup>30</sup> Cass. Crim., 12 décembre 2006, n° 05-87.658

<sup>31</sup> Cass. Crim., 12 décembre 2006, n° 05-87.658 ; CA Orléans, 7 février 2017, n°15/02566 ; Défenseur des droits, déc. MLD-2014-079, 22 octobre 2014 ; Défenseur des droits, déc. MLD n° 2016-212, 29 juillet 2016

116. En revanche, la virulence des qualificatifs employés par la société pour décrire M. X dans ses correspondances, tels que « *injurieux [...] menaçant [...] rétif [...] obstiné [...] virulent [...] abusif [...] violent [...] furieux [...] extrêmement véhément [...] incurie [...] duplicité [...] mauvaise foi blâmable, fautive et répréhensive [...] travestir la réalité [...] allégations fallacieuses [...] mensongères [...] stratagème orchestré* » permet de constater l'hostilité du climat de travail.
117. Interrogée par les services du Défenseur des droits sur ces points, la société n'a présenté aucune observation.
118. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits considère que M. X a été victime de faits de harcèlement discriminatoire en lien avec son origine.

## 2. À raison de son état de santé

119. Sur la période antérieure à l'arrêt maladie du 5 mai 2021 au 3 janvier 2022, il apparaît que le comportement de M. X donnait entière satisfaction à l'employeur au regard des éléments suivants :
- l'offre de conclusion d'un contrat à durée indéterminée à l'issue du stage AFPR ;
  - la validation de la période d'essai de deux mois insérée à son contrat de travail ;
  - l'attribution de 18 primes et surprimes d'assiduité ;
  - l'absence d'antécédent disciplinaire, laquelle se déduit du défaut de transmission du dossier disciplinaire sollicité par les services du Défenseur des droits.
120. Le 31 août 2021, le salarié a déposé une main courante en raison d'appels téléphoniques inopinés de l'employeur, malgré la suspension de son contrat de travail pour maladie, étant précisé que la matérialité de ces appels est reconnue par le directeur au cours de l'entretien préalable, dans les termes suivants : « *L'employeur appelle régulièrement M. X pour prendre de ses nouvelles environ tous les 15 jours mais M. X finit par ne plus répondre* » et que ces appels coïncident chronologiquement avec la déclaration de maladie professionnelle.
121. Il est donc établi que, pendant l'arrêt maladie de M. X, l'employeur l'a contacté téléphoniquement à de nombreuses reprises alors que le salarié ne le souhaitait pas et le lui avait fait savoir.
122. Il ressort également des pièces du dossier et notamment de celles contenant les propos vindicatifs utilisés par l'employeur à l'encontre de M. X rappelés ci-dessus que les relations entre l'employeur et M. X se sont tendues et dégradées à compter du retour du salarié à l'issue de son arrêt maladie.
123. Au vu de ce qui précède, le salarié présente des éléments de fait qui laissent supposer l'existence d'agissements liés à son état de santé ayant eu pour effet de porter atteinte à sa dignité et de créer à son encontre un environnement de travail hostile et offensant.
124. Dès lors, il appartient à l'employeur d'apporter des éléments objectifs établissant que les faits dénoncés étaient étrangers à toute forme de discrimination.

125. Pour seule réponse, l'employeur se contente d'alléguer des injures et des menaces que le salarié aurait prononcées, sans toutefois apporter un élément objectif à l'appui de ses allégations.
126. Interrogée par les services du Défenseur des droits sur ces points, la société n'a présenté aucune observation et n'a donc pas rapporté la preuve dont la charge lui incombait.
127. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits considère qu'il existe des éléments faisant présumer que M. X a été victime d'un harcèlement discriminatoire en lien avec son état de santé et que l'employeur ne démontrant pas que ces éléments sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute forme de discrimination, le harcèlement discriminatoire est caractérisé.

### **C. Sur l'obligation de protection de la santé et de la sécurité du salarié**

128. Par courriers recommandés des 14 et 17 janvier 2022, la société a été saisie d'alertes portant sur un risque d'atteinte à son état de santé psychique en raison du harcèlement moral discriminatoire dénoncé, étant rappelé que le courrier d'alerte appelait à une intervention dans les termes suivants : « *Veillez je vous prie faire respecter à chacun son rôle afin que je puisse travailler en toute tranquillité et qu'il y ait sérénité d'esprit. Dans l'attente* ».
129. Dès lors, il appartient à l'employeur d'apporter des éléments objectifs établissant qu'il s'est conformé à son obligation de protection de la santé du salarié en mettant en œuvre, entre autres, des mesures immédiates propres à faire cesser les agissements de harcèlement dénoncés.
130. Interrogée par les services du Défenseur des droits sur les « *actions mises en place par la société afin de prévenir les propos discriminatoires en lien avec l'origine et des sanctions éventuellement prises suite à ces propos* », la société ne produit aucun élément, partant du postulat selon lequel il n'y a pas de harcèlement discriminatoire en son sein et qu'elle n'a donc aucun élément à fournir.
131. Par ailleurs, l'invocation par la société d'un comportement fautif du réclamant est totalement inopérante à démontrer qu'elle s'est conformée à son obligation de protection de la santé et sécurité, l'employeur devant justifier avoir pris « *toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement* » et établir entre autre « *la mise en place d'une organisation et des moyens adaptés, [...] éviter les risques, [...] adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne [...] des méthodes de travail et de production, [...] planifier la prévention en y intégrant [...] les risques liés au harcèlement moral, [...] donner des instructions appropriées aux travailleurs* ». <sup>32</sup>
132. Ainsi, à réception du courrier d'alerte du 14 janvier 2022, il appartenait à l'employeur de diligenter une enquête interne sur les faits de harcèlement dénoncés, et ce avant le

---

<sup>32</sup> Articles L. 1152-4, L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail



prononcé d'une sanction, et de prendre des mesures appropriées pour prévenir et remédier aux risques signalés.

133. Or, il ressort de l'instruction menée par les services du Défenseur des droits que le courrier d'alerte du 14 janvier 2022 de M. X est demeuré sans suite, qu'il en va de même de l'alerte du 17 janvier 2022, qu'aucune enquête interne n'a été diligentée, que la société ne justifie pas de la mise en place d'une mesure de protection de la santé du salarié et que la procédure de licenciement a été engagée par courrier du 17 janvier 2022, soit dans la suite immédiate des signalements du salarié.
134. Interrogée par les services du Défenseur des droits sur ces points, la société n'a présenté aucune observation et n'a donc pas rapporté la preuve dont la charge lui incombait.
135. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits conclut que l'employeur a manqué à son obligation d'assurer la protection de la santé et sécurité du salarié.

#### **D. Sur le caractère discriminatoire du licenciement**

136. Les éléments produits font apparaître que le licenciement de M. X pourrait être qualifié de discriminatoire pour plusieurs raisons qu'il convient d'examiner successivement : à raison de son état de santé, eu égard à la mise en œuvre de la procédure disciplinaire à son retour d'arrêt maladie et au contenu du compte rendu d'entretien préalable au licenciement (1) et à raison de mesures de rétorsion consécutives à ses alertes pour harcèlement moral discriminatoire (2).

##### **1. À raison de l'état de santé**

137. En premier lieu, il ressort de la chronologie que le licenciement a été prononcé dans les suites immédiates de son retour d'arrêt maladie, étant rappelé que :
- du 6 mai 2021 au 2 janvier 2022, M. X est placé en arrêt de travail ;
  - le 3 janvier 2022, le salarié réintègre son poste de travail ;
  - le 17 janvier 2022, le salarié est convoqué à son entretien préalable au licenciement ;
  - le 31 janvier 2022, le salarié est licencié.
138. La Cour de cassation ayant jugé que la mise en œuvre d'une procédure de licenciement peu de temps après un arrêt maladie laisse présumer une discrimination fondée sur l'état de santé,<sup>33</sup> M. X apporte donc un élément de fait laissant présumer l'existence d'une discrimination.
139. En second lieu, il ressort du compte-rendu d'entretien préalable au licenciement que l'employeur formule des reproches expressément fondés sur son état de santé dans les termes suivants : « *L'employeur reproche à M. X : un comportement inapproprié depuis sa reprise après arrêt maladie. M. B (l'employeur) expose que [...] en mai 2021, M. X est en arrêt de travail car problème de santé, jusqu'au 6 janvier 2022. [...] Le 3 janvier 2022, M. X reprend son poste de travail [...] Du 3 au 12 [janvier 2022], M. X est lent au travail,*

<sup>33</sup> Cass. Soc., 5 février 2020, n° 18-22.399

*a des conflits avec son responsable et collègues, ne voulait pas prendre les caisses en bois qu'il faisait avant son arrêt. [...] M. X répond [...] j'ai été embauché pour être bobineur et faire la production et ne peux pas porter de charges lourdes [...] ».*

140. Il résulte de ce compte-rendu que le licenciement du salarié est en lien avec son état de santé.
141. Interrogée par les services du Défenseur des droits sur ces points, la société n'a présenté aucune observation et n'a donc pas rapporté la preuve dont la charge lui incombait.
142. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits considère qu'il existe des éléments faisant présumer que le licenciement de M. X est fondé sur son état de santé, et que l'employeur ne démontrant pas que ces éléments sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la discrimination est caractérisée.

*2. À raison de mesures de rétorsion consécutives aux alertes pour harcèlement discriminatoire*

143. Il résulte de la chronologie des faits que la rupture du contrat de travail a été prononcée dans la suite immédiate de la dénonciation par le salarié de faits de discrimination, étant rappelé que :
- le 14 janvier 2022, M. X porte à la connaissance de l'employeur une réclamation relative au harcèlement moral dont il estime faire l'objet en raison de son état de santé ;
  - le 17 janvier 2022 à 8 heures, le salarié avise son responsable direct qu'il entend déposer plainte à son encontre pour injures racistes ;
  - la même matinée, le directeur convoque M. X à un entretien disciplinaire, au cours duquel le salarié dénonce des faits de harcèlement discriminatoire fondés sur son origine et le directeur lui intime l'ordre de quitter les locaux ;
  - le même jour, l'employeur prononce sa mise à pied conservatoire et engage la procédure de licenciement ;
  - le même jour, M. X formalise par courrier recommandé sa réclamation relative au harcèlement discriminatoire dont il estime faire l'objet en raison de son origine ;
  - 24 janvier 2022, M. X dépose plainte pour injures racistes contre l'employeur et dénonce aux services de police des faits de harcèlement discriminatoire ;
  - 26 janvier 2022, l'employeur reproche au salarié d'avoir déposé plainte à son encontre et d'avoir dénoncé des injures racistes ;
  - 31 janvier 2022, le salarié est licencié pour faute grave.
144. La chronologie des événements est corroborée par l'attestation de M. D, aux termes de laquelle *« X m'agressa verbalement dès 8h le 17 janvier [2022] en me disant qu'il porterait plainte contre moi et que l'on se verrait au tribunal. Ensuite, nous eûmes un entretien avec notre directeur, F et X afin de comprendre les différentes remarques et l'attitude de X ».*

145. Il ressort de cette chronologie que la mise en œuvre de la procédure de licenciement est intervenue immédiatement après les alertes du salarié.
146. Cette concomitance permet de présumer que le licenciement est une mesure de rétorsion consécutive à la dénonciation de faits de discrimination.
147. Au-delà de la concomitance de ces deux événements, le compte-rendu d'entretien préalable au licenciement mentionne que « *L'employeur reproche à M. X [...] d'avoir porté plainte contre l'employeur. [...] L'employeur reproche à M. X [...] en février 2020, autre problème avec un collègue (A) qui a tenu des propos racistes (blague) envers M. X et a été licencié. [...] Le 17 janvier à 8h M. X menace de porter plainte contre son responsable* ».
148. Au vu de ce qui précède, la procédure de licenciement n'est pas étrangère à la dénonciation par le salarié de faits de harcèlement discriminatoire et d'injures racistes.
149. En outre, la lettre de précision des motifs de licenciement du 28 février 2022 énonce : « *Vous indiquez notamment que la direction et différents collaborateurs s'exposent à diverses "plaintes" pénales, qu'ils "devront s'expliquer au tribunal", tout en affirmant soudainement que vous auriez prétendument subi des "menaces de représailles" et "phrases fleuries" au cours de votre activité. [...] La direction ne saurait toutefois se laisser intimider par les menaces proférées au sein de votre envoi traduisant bien le comportement inadmissible adopté par vos soins au sein de notre structure* ».
150. À ce titre, il convient de préciser que les « phrases fleuries » évoquées par l'employeur dans sa lettre de précision des motifs du licenciement sont les propos racistes dénoncés par le salarié dans son courrier du 8 février 2022, lequel avait écrit : « *malgré ce que j'ai dû subir [...] les phrases fleuries de votre part (les Arabes ne foutent que la merde, que vous n'allez plus embaucher d'Arabes, [...])* ».
151. Dans la même lettre, la société qualifie les actions civiles et pénales introduites en justice par le salarié de comportement « *inadmissible [...] menaçant [...] mensonger [...] grossier [...] intimidant [...] infamant [...] véhément* » alors que cette lettre du 28 février 2022 s'inscrit dans le cadre de la procédure instituée par les articles L. 1235-2 et R. 1232-13 du code du travail,<sup>34</sup> en sorte qu'elle « *fixe les limites du litige en ce qui concerne les motifs du licenciement* », au même titre que la lettre de licenciement du 31 janvier 2022.
152. Or, la jurisprudence considère que la seule évocation dans une lettre de licenciement d'alertes pour harcèlement discriminatoire, d'une procédure prud'homale ou d'une plainte à l'encontre de l'employeur emporte de plein droit la nullité du licenciement, quelle que soit la validité des autres motifs de licenciement.

---

<sup>34</sup> Article L. 1235-2 du code du travail : « *Les motifs énoncés dans la lettre de licenciement prévue aux articles L. 1232-6, L. 1233-16 et L. 1233-42 peuvent, après la notification de celle-ci, être précisés par l'employeur, soit à son initiative soit à la demande du salarié, dans des délais et conditions fixés par décret en Conseil d'Etat. La lettre de licenciement, précisée le cas échéant par l'employeur, fixe les limites du litige en ce qui concerne les motifs de licenciement.* » ; Article R. 1232-13 du code du travail « *Dans les quinze jours suivant la notification du licenciement, le salarié peut, par lettre recommandée avec avis de réception ou remise contre récépissé, demander à l'employeur des précisions sur les motifs énoncés dans la lettre de licenciement. L'employeur dispose d'un délai de quinze jours après la réception de la demande du salarié pour apporter des précisions s'il le souhaite. Il communique ces précisions au salarié par lettre recommandée avec avis de réception ou remise contre récépissé.* »

153. Dans son courrier de réponse au Défenseur des droits, la société répond qu'elle « *réfute - avec force et vigueur - l'intégralité de ces allégations, lesquelles ne sont corroborées par le moindre élément probant* » et reproche au Défenseur des droits d'avoir repris les allégations de M. X dans son courrier.
154. Toutefois, un tel argumentaire est totalement inopérant à démontrer que le licenciement n'est pas intervenu en représailles des dénonciations de harcèlement moral dès lors que la Cour de cassation juge que « *le salarié qui dénonce des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, peu important qu'il n'ait pas qualifié lesdits faits de harcèlement moral lors de leur dénonciation, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce* » (Cass. Soc., 19 avril 2023, n° 21-21.053) et que la lettre de licenciement vise la plainte pour propos racistes sans que l'employeur ne rapporte la preuve de la mauvaise foi de M. X.
155. Par ailleurs, la société échoue à démontrer la faute grave de M. X alors que cette preuve incombe à l'employeur et doit reposer sur des preuves objectives et matériellement vérifiables.
156. La société se contente de produire deux attestations de témoins qui ne sauraient caractériser une justification objective au sens des dispositions précitées au vu des éléments suivants :
- les auteurs des attestations, MM. D et E, sont non seulement visés par les alertes du 14 janvier 2022 et du 17 janvier 2022 pour harcèlement discriminatoire mais également par la plainte du 24 janvier 2022 pour injures racistes ;
  - le contenu de leurs attestations est également visé par la plainte pour diffamation ;
  - lesdits témoins sont placés sous un lien de subordination légale à la société mise en cause ;
  - M. E est placé sous l'autorité directe de M. D et leurs attestations sont datées du même jour, ce qui est susceptible de révéler une concertation entre leurs auteurs ;
  - M. D s'est présenté à l'entretien préalable au licenciement de M. X en tant que représentant de l'employeur, ce qui prive son attestation de toute force probante<sup>35</sup> ;
  - seules les pages verso de l'attestation de M. E ont été transmises aux services du Défenseur des droits et dans le cadre de la procédure prud'homale, à l'exclusion de son contenu.<sup>36</sup>
157. M. D indique dans son attestation que l'employeur a cherché à « *comprendre les différentes remarques et l'attitude de X* » mais cette allégation est contredite par le compte rendu d'entretien préalable du 26 janvier 2022, aux termes duquel Mme G constate que « *c'est très compliqué pour M. X de se défendre car l'employeur ne le laisse pas s'exprimer en lui coupant constamment la parole* », en dépit de l'obligation de recueillir les explications du salarié avant de prononcer une sanction.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Cass. Soc. 11 mai 1999, n° 97-41.245 : « Nul ne pouvant se constituer une preuve à lui-même, viole l'article 1315 du code civil l'arrêt énonçant que la preuve de la notification de la rupture au salarié de son contrat de travail à durée déterminée résulte d'une attestation de la directrice générale de la société, alors que le seul élément de preuve retenu émanait d'un représentant légal de la société. »

<sup>36</sup> Article 16 du code de procédure civile : « le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. »

<sup>37</sup> Article L. 1332-2 du code du travail : « Lorsque l'employeur envisage de prendre une sanction, il convoque le salarié en lui précisant l'objet de la convocation, sauf si la sanction envisagée est un avertissement [...]. Lors de son audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. Au cours de l'entretien, l'employeur indique le motif de la sanction envisagée et recueille les explications du

158. En outre, M. D porte des accusations à l'encontre de M. X mais qui ne sont étayées par aucun élément objectif et ont entraîné une réaction immédiate de contestation, ainsi qu'il ressort du courrier du 17 janvier 2022, de la plainte pour diffamation du 24 janvier 2022, du compte rendu d'entretien préalable du 26 janvier 2022 et du courrier de contestation des motifs du licenciement du 8 février 2022.
159. Au vu de ce qui précède, les attestations de MM. D et E apparaissent dénuées de toute force probante, ne répondent manifestement pas au critère d'objectivité exigé par la loi pour renverser la présomption de discrimination et établir l'existence d'une faute grave et ne permettent pas de prouver la mauvaise foi alléguée par la société.
160. Interrogée par les services du Défenseur sur ces points, la société n'a présenté aucune observation.
161. Ainsi, la société Y ne rapporte pas la preuve que le licenciement de M. X est justifié par des éléments objectifs étrangers à toutes représailles.
162. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits considère que le licenciement de M. X constitue une mesure de rétorsion consécutive à sa dénonciation de bonne foi de faits de harcèlement discriminatoire et de discrimination.

\* \* \* \* \*

Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend porter à la connaissance du conseil de prud'hommes de Roubaix.