

**Délibération n°2008 -15 du 14 janvier 2008**

**Origine/ Emploi secteur privé /harcèlement moral /Observations**

*Le réclamant se plaint de faits de harcèlement moral et de mesures discriminatoires liées à ses origines. La haute autorité considère que l'employeur a justifié que les mesures litigieuses étaient fondées sur des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement discriminatoire. Par ailleurs, elle estime que l'employeur a été diligent dans les mesures prises pour sanctionner l'auteur des écrits à caractère raciste. A la demande de la Chambre d'instruction de la cour d'appel, la haute autorité a produit ses observations dans le cadre de la procédure pénale engagée par le réclamant pour harcèlement moral et discrimination.*

Le Collège :

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Sur proposition du Président,

Décide :

Le Collège de la haute autorité adopte les termes de la note annexée ci-après qui vaut observations devant la Chambre de l'instruction de la Cour d'Appel, conformément à l'article 13 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité.

Le Président

Louis SCHWEITZER

1. La haute autorité a été saisie le 28 juillet 2005 par M. X d'une réclamation relative à des faits de harcèlement moral dont il allègue être victime de la part de plusieurs collègues de travail ainsi que de certains membres de l'encadrement. Ces faits se seraient manifestés par des propos et des écrits à caractère raciste ainsi que par des mesures discriminatoires dans la formation, l'avancement et les conditions de travail, qu'il estime liés à ses origines (antillaise et malgache).

### Faits et procédure

---

2. M.X a été embauché le 1<sup>er</sup> décembre 2003, sous contrat à durée indéterminée, en qualité d'employé logistique (débutant/niveau 3) par le magasin Y. Auparavant, il avait assuré au sein du même magasin des missions d'intérim (entre le 15 mai et le 31 juillet 2003) ainsi que deux remplacements, sous contrats à durée déterminée, au sein du service « *retrait de marchandises* » (du 1<sup>er</sup> août au 30 septembre 2003) puis au « *rayon peinture* » (du 1<sup>er</sup> octobre au 2 novembre 2003).
3. M. X a trouvé sur son lieu de travail, au cours du mois de février 2005, un document anonyme comportant les insultes suivantes : « *Qui c'est Ké black qui c'est ki sent le gorille qui s'est ka pa fé angou qui c'est ki va se taper tout le carrelage et ki c'est ki va retourner dans ses champs de coton. C'est pas moi !!! Sale race* » Puis, le 22 mai 2005, il a également reçu un SMS émanant d'un collègue, lui enjoignant de trouver un autre travail (l'auteur du SMS - M. R – a reconnu qu'il était également l'auteur du courrier contenant des injures racistes).
4. Le réclamant a transmis ces messages à ses supérieurs (la directrice des ressources humaines et le responsable de rayon) lors d'un entretien qui s'est tenu le 23 mai 2005. Il indique que ces responsables ont profité de cet entretien pour lui reprocher son arrêt maladie (arrêt du 7 avril au 30 mai 2005, consécutif à un accident de travail), l'accusant à mots couverts d'avoir bénéficié d'un certificat médical de complaisance.
5. A la suite de cet entretien, le réclamant explique qu'il a souhaité interpeller officiellement la direction de l'entreprise et, par deux courriers datés du 2 juin et du 28 juillet 2005 adressés à la directrice des ressources humaines ainsi qu'au directeur du magasin, M. X dénonce des injures à caractère raciste dont il aurait été victime, dès son entrée dans l'entreprise, de la part de collègues et de supérieurs hiérarchiques ainsi que des faits de harcèlement moral et de discrimination dans le déroulement de sa carrière .
6. Le réclamant a saisi l'inspection et la médecine du travail le 2 juin 2005 et il a également introduit, au cours de l'année 2005, une procédure pour discrimination et harcèlement moral devant le Conseil de Prud'hommes, lequel n'a pas statué à ce jour.
7. Enfin, M.X a déposé, le 19 janvier 2006, une plainte avec constitution de partie civile auprès du Doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance pour « *discrimination raciale à l'évolution professionnelle et harcèlement moral* » à l'encontre du Directeur du magasin et de plusieurs salariés dont cinq membres de l'encadrement .

8. Le 7 juin 2007, le juge d'instruction a rendu une ordonnance de non lieu au terme de laquelle il précisait que *« l'ensemble des personnes mises en cause ont été entendues par commission rogatoire, toutes à l'exclusion de Monsieur R ont formellement contesté les accusations. La commission rogatoire a également permis d'entendre plusieurs personnes susceptibles d'être victimes de propos ou pratiques discriminatoires : aucune n'en a fait état. Les faits reconnus par Monsieur R, sont révélateurs plus de bêtise que d'intention de nuire et les faits matérialisés par un écrit sont atteints par la prescription. L'information n'a ainsi pas établi contre quiconque de charges d'avoir commis les faits visés dans la plainte »*.
9. Monsieur X a interjeté appel de l'ordonnance de non lieu, le 14 juin 2007.
10. Par arrêt rendu en date du 30 novembre 2007, la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel a constaté que les expressions utilisées dans le courrier écrit par M.R *«relèvent incontestablement de l'infraction visée et réprimée par l'article R.624-4, alinéa 1<sup>er</sup> du Code pénal »*, c'est à dire de la contravention d'injure raciale non publique. Toutefois, elle a constaté que les faits étaient atteints par la prescription au moment du dépôt de plainte avec constitution de partie civile. La Cour d'appel a également constaté que la prescription se trouvait acquise concernant des propos à caractère raciste que le réclamant imputait à cinq salariés.
11. S'agissant des faits de discrimination et de harcèlement moral à caractère discriminatoire, elle a décidé de surseoir à statuer afin de recueillir les observations de la haute autorité en application de l'article 13 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 .

## **Discussion**

---

12. Les injures à caractère racial ne relèvent pas de la compétence de la haute autorité<sup>1</sup> Toutefois, le caractère répété de ces agissements et ses conséquences notamment, sur les conditions de travail d'un salarié peut conduire la haute autorité à les qualifier de harcèlement moral. Or, dans l'hypothèse où ces agissements sont fondés sur un critère discriminatoire, la haute autorité est compétente.
13. Pour mémoire, la compétence de la haute autorité est fondée sur l'article 2 de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 qui définit le harcèlement discriminatoire de la façon suivante : *« Le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1er 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 »*.
14. Le harcèlement moral est défini et sanctionné par le code pénal (article 222-33-2) et le code du travail (articles L122-49 et L152-1-1).

---

<sup>1</sup> Délibération n° 2005/078 du 28 novembre 2005.

15. Ainsi, aux termes de l'article 222-33-2 du code pénal « *Le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende* ».
16. Quant à l'article L.122-49 du code du travail, il prévoit qu'« *aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi, ou refusé de subir, les agissements définis à l'alinéa précédent ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés. Toute rupture du contrat de travail qui en résulterait, toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit* ».
17. En outre, l'article L122-52 du code du travail prévoit un aménagement de la charge de la preuve au profit du salarié qui a établi des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. Dans cette hypothèse, l'employeur doit prouver que « *les agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement* ».
18. L'enquête<sup>2</sup> de la haute autorité a porté sur les faits de harcèlement discriminatoire dénoncés par le réclamant dans le domaine de la formation, l'avancement et les conditions de travail. Ainsi, plusieurs courriers ont été adressés à l'employeur ainsi qu'à l'inspection du travail qui a diligenté une enquête sur place en décembre 2007 .
19. Il résulte des pièces versées au dossier les éléments suivants :
- Sur le défaut de formation*
20. Le réclamant déplore le fait de ne pas avoir suivi de formation lorsqu'il a effectué un remplacement sous CDD, du 1<sup>er</sup> octobre au 2 novembre 2003, au rayon peinture et considère que cela a constitué un frein à son évolution dans l'entreprise.
21. La haute autorité relève que l'absence de formation n'a eu aucune conséquence défavorable sur la carrière du réclamant puisque ce dernier s'est vu proposer, après cette mission, un contrat à durée indéterminée au sein du magasin. Par ailleurs, interrogé sur les formations dispensées au réclamant, l'entreprise mise en cause a produit un plan de formation pour les années 2004 et 2005 qui montre que le réclamant a suivi des formations, identiques à celles de ses collègues, occupant la fonction d'employé logistique.

---

<sup>2</sup> L'enquête a été suspendue courant mars 2006 jusqu'au 5 octobre 2006, date à laquelle le juge d'instruction du tribunal de grande instance de Tours a donné son autorisation, en application de l'article 12 alinéa 3 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité.

### *Sur l'absence d'évaluation professionnelle*

22. M. X se plaint également de ne pas avoir bénéficié d'entretien d'évaluation professionnelle pour les années 2004 et 2005 et estime que cela lui a porté préjudice dans son avancement.
23. L'employeur a expliqué que les évaluations du personnel se déroulaient une fois par an, entre janvier et février, et qu'elles devaient nécessairement être achevées avant la réunion du comité de direction dite « bilan humain », car les évolutions professionnelles de chaque salarié sont décidées au cours de cette réunion.
24. Pour 2004, l'entreprise a indiqué à la haute autorité que M.X n'avait pas été évalué du fait que son embauche sous CDI était très récente (décembre 2003) et que par conséquent « *il était difficile de faire un bilan de sa mission dans la mesure où il avait été en CDD sur le service retrait marchandise, puis sur le rayon peinture et de nouveau en service retrait marchandises* ». Elle a ajouté que son supérieur hiérarchique « *l'avait toutefois rencontré afin de lui faire lecture de sa mission et de ses activités* ».
25. Pour l'année 2005, l'entreprise a indiqué que M. X était absent le jour prévu de son évaluation, fixée au 16 février 2005, en raison de l'hospitalisation de son fils. Son évaluation a donc été annulée mais n'a pu être reportée avant la réunion de « bilan humain », qui s'est tenue le 28 février, puisque M. X avait obtenu l'autorisation par son chef de secteur de prendre des congés exceptionnels du 17 au 27 février 2005. Toutefois, l'entreprise soutient que son chef de secteur a présenté une évaluation de la mission tenue par le réclamant auprès des membres de la direction afin de ne pas le pénaliser.
26. La haute autorité estime que les explications fournies par l'entreprise Y apparaissent fondées sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Elle constate qu'après le « bilan humain » de 2005, M.X est passé de la qualification de « *débutant* » à celle d'« *occupant* », ce qui constitue une progression dans le déroulement de carrière des employés chez Y.
27. Si M.X n'a pas obtenu une augmentation individuelle en 2005, il n'est pas certain que cette perte de chance dans l'avancement soit la conséquence directe du défaut d'évaluation. En effet, le mis en cause, indique que M.X fait partie de la majorité des salariés (61%) à n'avoir pas été augmenté pour l'année 2005.
28. Enfin, la haute autorité a pu constater qu'il n'existait pas de disparité manifeste entre la rémunération du réclamant et celle de ses collègues occupant le même emploi, le même niveau et la même ancienneté.

### *Sur les conditions de travail*

29. M.X se plaint des conditions de travail qui lui ont été imposées par son chef de secteur, Monsieur J, au retour de son congé paternité<sup>3</sup>. Il évoque des « *horaires plus chargés et une répartition inégale des fermetures* » entre fin mars 2004 et juillet 2004.
30. Les fiches de pointages transmises à la haute autorité font apparaître que M.X a assuré, à son retour de congé paternité, un nombre de fermetures et un volume horaire hebdomadaire plus important que ses collègues, en particulier, Messieurs T et R. Le compteur hebdomadaire montre, par exemple, que du 29 mars 2004 au 25 avril 2004, soit durant les 3 semaines consécutives à son congé, M.X a travaillé plus de 41 heures.
31. Dans un courrier daté du 29 juin 2005, l'employeur explique à M.X que cette répartition des horaires est justifiée car : « *Il était normal de soulager [ses] collègues après [son] absence et cela dans un souci d'équité. Ces derniers n'avaient-ils pas fait plus de fermeture durant [son] absence ?* ».
32. La haute autorité estime que l'employeur ne peut justifier les contraintes imposées au réclamant en raison de son congé paternité. En effet, le congé paternité constitue un droit pour le père salarié, en application de l'article L122-25-4 du code du travail, et l'absence autorisée du salarié pour ce motif ne peut être sanctionnée par des conditions de travail plus pénibles.
33. Aussi, la haute autorité estime que M.X a fait l'objet d'une différence de traitement discriminatoire, à raison de sa situation de famille.
34. Toutefois, cette différence de traitement bien qu'injustifiée ne saurait à elle seule conduire la haute autorité à qualifier l'ensemble des faits dénoncés par le réclamant comme constitutifs de harcèlement moral discriminatoire car pour les autres griefs, l'employeur a justifié d'éléments objectifs étrangers à tout harcèlement discriminatoire.

*Sur la responsabilité éventuelle de l'employeur*

35. Il résulte des dispositions des articles L122-49, L122-50 et L230-2 du code du travail que l'employeur est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires en vue d'assurer la protection de la santé de ses salariés et, ce faisant, de prévenir et de sanctionner les agissements de harcèlement moral.
36. La haute autorité relève que le réclamant a probablement travaillé à partir de fin mai 2005, soit après à son retour de congé maladie qui a duré un mois et demi, dans un climat délétère en raison de sa dénonciation des propos racistes tenus par un collègue et de son absence, manifestement très mal perçue par son équipe. Cette X, dans les termes suivants : « *on est venu [l]'avertir que X était sérieusement menacé et qu'il devait se méfier (...) que par la suite, [ses] collègues [lui ont] clairement exprimé leur volonté de ne plus travailler avec X (...) M. R [lui a] simplement dit qu'il voulait « taper » X. En conséquence, [il] considère que M.X ne peut plus travailler dans une telle atmosphère d'animosité* » .
37. En l'espèce, la direction de l'entreprise, dès lors qu'elle a été informée par le réclamant (courriers datés du 2 juin et du 28 juillet 2005), a diligenté une enquête qui

---

<sup>3</sup> Congés paternité pris du 13 au 23 mars 2004.

l'a conduit à identifier l'auteur des injures à caractère raciste et à le sanctionner d'une mise à pied de deux jours, en juillet 2005. Elle a par ailleurs, à la suite des observations formulées par l'inspection du travail, décidé de sensibiliser les membres de la direction à la lutte aux dispositions de la loi n°2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations .

38. Dès lors, il ne peut être reproché à l'entreprise de ne pas avoir pris les diligences nécessaires notamment, pour sanctionner l'auteur des écrits à caractère raciste. Toutefois, la haute autorité estime que l'employeur doit, conformément à l'article L.230-2<sup>4</sup> du code du travail, prendre des mesures qui soient de nature à protéger M.X de tout risque de comportement de harcèlement ou de représailles qui pourraient survenir, en lien avec la procédure pénale engagée par le réclamant.
39. En effet, si les éléments versés au dossier ne permettent pas à la haute autorité de constater un lien de causalité entre l'arrêt en maladie du réclamant –entre septembre 2005 et mai 2007 – et les faits de harcèlement dénoncés, elle estime que le contexte professionnel dégradé dans lequel M.X a exercé ses fonctions entre juin et septembre 2005 ne peut être nié ou sous estimé par l'employeur. C'est pourquoi, la haute autorité avait estimé opportun de proposer à l'intéressé, au retour de son arrêt maladie en 2007, la mise en place d'une médiation - et, non d'une transaction contrairement à ce qui a été soutenu par son représentant devant la chambre de l'instruction - afin de rétablir le dialogue entre les parties et d'assurer à M.X un environnement de travail exempt de tous risques de représailles.

---

<sup>4</sup> Aux termes de l'article L230-2 du code du travail « *Le chef d'établissement prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs de l'établissement, y compris les travailleurs temporaires (...). II-Le chef d'établissement met en œuvre les mesures prévues au I ci-dessus sur la base des principes généraux de prévention suivants (...): g) Planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment en ce qui concerne les risques liés au harcèlement moral, tel qu'il est défini à l'article L. 122-49 (...)* ».