



Décision du Défenseur des droits MLD-2014-119

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative au harcèlement sexuel dont a été victime une salariée sur son lieu de travail de la part de son supérieur hiérarchique et au licenciement dont elle a fait l'objet suite à la dénonciation (Observations en justice – Cour d'appel)

Domaine(s) de compétence de l'Institution : Lutte contre les discriminations

Thème : Harcèlement sexuel – Licenciement discriminatoire mesures de représailles

Synthèse : Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative au harcèlement sexuel dont une salariée s'estime victime sur son lieu de travail de la part de son supérieur hiérarchique, co-gérant de la société, et au licenciement dont elle a fait l'objet immédiatement après avoir relaté les faits auprès de la société mère. La réclamante a déposé plainte auprès des services de police, qui a donné lieu à une enquête préliminaire. Le parquet a décidé de classer sans suite.

Le mis en cause, sur qui repose la charge de la preuve, a avoué avoir proposé des relations sexuelles à la réclamante et n'a pas réussi à prouver l'absence de harcèlement sexuel. De même, il n'a pas démontré par des éléments objectifs que le licenciement de la réclamante est étranger à toute discrimination.

Le Défenseur des droits a rendu une décision MLD-2013-127 qui a conclu à des faits de harcèlement sexuel et à un licenciement discriminatoire. Le Conseil de Prud'hommes de A, par un jugement du 14 novembre 2013, a débouté la réclamante de ses demandes. Elle a interjeté appel. Le Défenseur des droits décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel de Paris.



Paris, le 10 octobre 2014

Décision du Défenseur des droits MLD-2014-119

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail ;

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

Vu le Code du travail ;

Saisi par Madame X qui estime avoir été victime de harcèlement sexuel de la part de son supérieur hiérarchique sur son lieu de travail, puis d'un licenciement discriminatoire consécutif à la dénonciation des faits auprès de la direction.

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

Jacques TOUBON

Observations devant la Cour d'appel présentées dans le cadre des dispositions de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

1. Le 28 mars 2013, Madame X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative au harcèlement sexuel dont elle s'estime victime sur son lieu de travail de la part de Monsieur Y, co-gérant de la SARL Z, et, au licenciement dont elle a fait l'objet immédiatement après avoir relaté les faits auprès de la société mère, ZZ.
2. Le 10 juin 2013, le Défenseur des droits, par la décision MLD-2013-127, a considéré que Madame X avait subi des agissements de harcèlement sexuel et que son licenciement, consécutif à la dénonciation de ces agissements, devait être annulé car constitutif de mesures de représailles. Il a alors décidé de présenter ses observations à l'audience devant le Conseil de prud'hommes de A, saisi par la réclamante en réparation du préjudice subi.
3. Par jugement du 14 novembre 2013, le Conseil de prud'hommes de A a débouté Madame X de l'ensemble de ses demandes.
4. Dans son jugement, le Conseil de prud'hommes considère que : « *Qu'en l'espèce, au vu des pièces fournies et des dires des parties, le conseil ne reconnaît pas le harcèlement sexuel de Monsieur Y à l'encontre de Madame X* ».
5. La motivation du conseil de prud'hommes est particulièrement sibylline dans la mesure où il n'explique pas, sur quelle pièce ni sur quels éléments, il a formé sa conviction quant à l'absence de harcèlement sexuel dans ce dossier. Il se contente d'indiquer qu'il ne reconnaît pas le harcèlement sexuel, sans plus de précisions.
6. Il convient de relever également que le Conseil de prud'hommes n'a pas cité l'article correspondant à la définition du harcèlement sexuel de l'article L.1153-1 du code précité, et n'a semble-t-il pas suffisamment motivé sa décision comme le prévoit pourtant l'article 455 du code de procédure civile qui précise que « *le jugement doit être motivé* ».
7. La réclamante a interjeté appel de ce jugement. C'est dans ce contexte que le Défenseur des droits décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel de PARIS.

FAITS :

8. Le 26 janvier 2009, Madame X est embauchée en contrat à durée indéterminée, en qualité de secrétaire au sein de la société Z, qui appartient au groupe ZZ. La société Z est cogérée par Monsieur Y – supérieur hiérarchique de la réclamante - et Monsieur B, PDG du groupe situé au Portugal.
9. Par courrier du 25 janvier 2010, Madame X sollicite auprès de Monsieur Y une augmentation salariale et une requalification de son poste en tant qu'assistante commerciale confirmée correspondant à ses nouvelles responsabilités.
10. Courant 2010, les relations de travail se déroulant de façon satisfaisante, Madame X fait part à Monsieur Y des difficultés personnelles qu'elle rencontre en raison de sa procédure de divorce.

11. En septembre 2010, la réclamante se sépare de son mari et prend un nouvel appartement. Madame X précise alors que le comportement de Monsieur Y au départ bienveillant s'est transformé, dès novembre 2010, en harcèlement sexuel se traduisant par des invitations à dîner, des demandes insistantes de relations sexuelles et des attouchements et baisers sur le lieu de travail.
12. Elle précisera : « *Il se levait pour un motif futile, en profitait soit pour me passer la main dans les cheveux, en me caressant la nuque, et le haut des épaules. Lorsque j'étais trop longue selon lui à venir, car je savais ce qui m'attendait, il venait me chercher dans mon bureau. [...] Comme il savait que j'étais divorcée, il avait osé me demander depuis combien de temps je n'avais pas eu de rapport sexuel*»
13. C'est dans ce contexte de travail que Madame X fait l'objet d'un arrêt de travail du 7 mars 2011 au 19 avril 2011. Pendant l'arrêt de travail de Madame X, M. Y embauche Madame C en qualité de comptable (pièce n°10).
14. A son retour d'arrêt maladie en avril 2011, Madame X indique subir de nouveaux attouchements (mains, hanches, bras, cheveux ainsi que baisers sur le front et le cou).
15. En juin 2011, Monsieur Y, de retour du Portugal, lui offre un collier de perles marron.
16. Madame X se confie à Madame C avant les vacances d'été et lui fait part du harcèlement sexuel dont elle fait l'objet de la part de Monsieur Y.
17. Le 24 juin 2011, au cours d'un dîner avec Monsieur Y, la réclamante réalise un enregistrement à son insu qui, une fois retranscrit par les services de police dans le cadre de l'enquête pénale, témoigne des demandes insistantes de Monsieur Y en vue d'avoir des relations sexuelles avec elle et des refus réitérés signifiés par Madame X.
18. Le 13 juillet 2011, Monsieur Y appelle Madame X sur son lieu de travail. Celle-ci le rappelle de son bureau et procède à son insu, à l'enregistrement de la conversation au cours de laquelle ce dernier la sollicite pour avoir une relation avec elle.
19. Au retour de vacances de la réclamante fin août 2011, les avances et attouchements se seraient intensifiés. Madame X aurait demandé à Monsieur Y de cesser ses agissements, ce qui aurait engendré davantage d'agressivité de sa part et des reproches systématiques sur son travail.
20. Le 15 septembre 2011, Monsieur Y décide de répartir différemment les tâches entre Madame X et Madame C. Madame X en informe la société mère par courrier électronique, le jour même, sans en informer Monsieur Y.
21. Le 19 septembre 2011, la société mère adresse un courrier électronique à Monsieur Y afin de lui rappeler que : « *le processus de l'achat sera obligatoirement fait par Mme [C] et le processus de la vente par Mme [X]* », décision qui contredit celle prise par M. Y.
22. Le 20 septembre 2011, Madame X dépose une main courante au commissariat de D afin de dénoncer les faits de harcèlement sexuel.
23. Elle adresse le même jour, un courrier électronique à Monsieur Y et au PDG de la société mère située au Portugal, Monsieur B, afin de les alerter sur les difficultés relationnelles qu'elle rencontre avec son supérieur hiérarchique. Elle se plaint de

« *cet environnement* » et précise qu'elle dispose de « *justificatifs attestant* » de ses difficultés.

24. Dans un second courrier électronique du même jour adressé uniquement à Monsieur B, elle précise que suite à la réception du premier courrier électronique, Monsieur Y l'a convoquée dans son bureau en présence de Madame C et aurait tenu les propos suivants : « *c'est moi qui décide de la qualité de l'environnement* », « *je veux connaître les justificatifs, c'est quoi ?* », « *vous allez envoyer les justificatifs en votre pouvoir aux trois personnes* ».
25. Dans ce second courrier électronique, Madame X sollicite l'aide de Monsieur B.
26. En réponse, Monsieur B lui répond le lendemain en lui précisant que cette situation le surprend et indique que Monsieur Y va éclaircir la situation « *pour que vous continuiez d'être la professionnelle que nous admirons tous* ».
27. Il conclut en ces termes : « *je suis disponible pour me déplacer en France, mais je ne vais pas résoudre cette situation, car elle doit être résolue entre vous et votre chef hiérarchique par un dialogue entre vous deux. Je vous demande du calme, discutez avec M. Y, tout va se résoudre pour le bien de toute l'organisation* ».
28. Madame X répond à Monsieur B qu'elle demande qu'une tierce personne soit présente dans les locaux de la SARL et dénonce une nouvelle fois l'atmosphère de travail. Elle précise également avoir dénoncé la situation auprès de Madame Y, l'épouse de l'intéressé, également salariée de la société Z.
29. Le 21 septembre 2011, plusieurs courriers électroniques sont à nouveau adressés par Madame X à Monsieur B dénonçant la dégradation de plus en plus brutale des conditions de travail.
30. Dans l'après-midi du 21 septembre 2011, elle adresse deux nouveaux courriers à M. B afin de lui faire part de la dégradation de ses conditions de travail. Aucune réponse n'est apportée à ces diverses dénonciations.
31. Le même jour, Madame C adresse un courrier électronique à la réclamante en lui demandant de quitter l'entreprise et de restituer les clés.
32. Le 23 septembre 2011, Madame X, au cours d'un entretien, remet une copie de la main-courante dénonçant les faits de harcèlement sexuel à Monsieur B.
33. Lors de cet entretien, Monsieur B aurait proposé une mobilité à Madame X à E. Elle lui fait part de son intérêt pour une telle mutation par courrier du 26 septembre 2011. Ce courrier ne reçoit aucune réponse de la part de Monsieur B.
34. Par courrier recommandé daté du 26 septembre 2011 signé par Monsieur Y, la réclamante est convoquée le 6 octobre 2011 à un entretien préalable à licenciement avec mise à pied à titre conservatoire. Elle est alors en arrêt de travail.
35. Le 7 octobre 2011, la réclamante dépose plainte auprès du commissariat de D. Une enquête préliminaire est alors ouverte.
36. Elle est de nouveau convoquée à un entretien préalable, le 18 octobre 2011, le 22 novembre 2011, le 11 décembre 2011 et le 9 janvier 2012, auxquels elle ne se rend pas du fait de son arrêt de travail puis de son hospitalisation. Mme X est hospitalisée une première fois du 23 décembre 2011 au 8 mars 2012.

37. Le 17 novembre 2011, Monsieur B lui adresse un courrier électronique afin d'indiquer à Mme X que « *la société portugaise est étrangère à sa relation de travail avec Z* » et qu'il n'a « *pas à s'immiscer* » dans ce litige.
38. Le 16 décembre 2011, Monsieur Y indique à la société « SARL Z » dont il est le gérant, son intention de faire valoir ses droits à la retraite et de sa démission à compter du 1^{er} avril 2012.
39. Par courrier daté du 12 janvier 2012, Madame X est licenciée pour faute grave pour insubordination envers Monsieur Y.
40. L'assemblée extraordinaire de la société Z prend acte de la démission de Monsieur Y le 30 mars 2012, celle-ci prenant effet le 1^{er} avril 2012.

ENQUETE ET ANALYSE JURIDIQUE :

1. Sur les agissements de harcèlement sexuel :

➤ Le droit applicable :

41. La Directive 2006/54/CE du Parlement et du Conseil européen précise dans son considérant 6 : « *Le harcèlement et le harcèlement sexuel sont contraires au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes et constituent une discrimination fondée sur le sexe aux fins de la présente directive. Ces formes de discrimination se manifestent non seulement sur le lieu de travail, mais également à l'occasion de l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle. Il convient donc que ces formes de discrimination soient interdites et fassent l'objet de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives* ».
42. Elle définit le harcèlement sexuel comme: « *La situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* »
43. L'article L.1132-1 du Code du travail qui prohibe la discrimination prévoit qu' « *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou 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 ...* »
44. L'article 1er la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations dispose que constitue une discrimination : « *Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».
45. L'article L.1153-1 du Code du travail en vigueur au moment des faits dispose que : « *Les agissements de harcèlement de toute personne dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers sont interdits* ». Interprété à la lumière de la directive européenne, le harcèlement sexuel constitue une violation du principe d'égalité entre les hommes et les femmes.

46. Le nouvel article L.1153-1 du même Code, issu de la loi 2012-954 du 6 août 2012 - même s'il n'est pas applicable aux faits de l'espèce – définit le harcèlement sexuel comme « *des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit portent atteinte à sa dignité (au salarié) en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante (...) ou comme une forme de pression grave, même non répété, exercé dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle* ».
47. Dans un arrêt récent rendu par la Cour d'appel de Paris le 10 avril 2013, les juges du fond ont considéré « *que constituent des faits de harcèlement sexuel les propos déplacés et les gestes obscènes établis en l'espèce tant par les déclarations réitérées de l'intimée, confortées par son dossier médical, que par le témoignage d'une ancienne salarié ; que ces faits sont d'autant plus graves qu'ils ont été adressés à une jeune salariée en situation de vulnérabilité* ».
- Sur la présomption des faits harcèlement sexuel en l'espèce :
- Les enregistrements des conversations téléphoniques par Madame X avec Monsieur Y :
48. Les dispositions de l'article 9 du code de procédure civile précisent « *qu'il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ». Un arrêt rendu par la Chambre civile de la Cour de cassation en date du 7 octobre 2004¹ précise que « *l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée, effectué et conservé à l'insu de l'auteur des propos invoqués, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue* ».
49. Toutefois, le droit de la non-discrimination ne semble pas soumis au régime juridique de l'article 9 du code de procédure civile. En effet, cet article impose aux parties de « prouver » les faits nécessaires au succès de leur prétention ce qui n'est pas le cas en matière de discrimination qui prévoit un système d'aménagement de la charge de la preuve au profit du salarié.
50. S'agissant de l'aménagement de la charge de la preuve, tenant compte de la difficulté d'établir l'existence d'une discrimination pour les salariés, la Cour de justice de l'union européenne a souligné la nécessité de faciliter la preuve en permettant le recours aux présomptions pour fonder un déplacement de la charge de la preuve et a conclu que « *dans une situation de discrimination apparente, c'est à l'employeur de démontrer qu'il existe des raisons objectives à la différence constatée* »².
51. En matière de discrimination et donc de harcèlement sexuel le principe de l'aménagement de la charge de la preuve s'applique. C'est ce que rappelle l'article 19 de la directive 2006/54/CE : *dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.*
52. 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 a transposé en droit interne ces règles de preuve en son article 4 qui précise : « *Toute personne qui*

¹ Civ ; 2^{ème}, 7 octobre 2004, Bull.civ.II, n°447

² Enderby, 27/10/1993, C-127/92

s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. »

53. Conformément à ce principe transposé en droit interne aux articles L.1134-1 et L.1154-1 du code du travail, il n'appartient pas au demandeur à l'instance de faire la preuve de ses prétentions mais d'établir un faisceau d'indices composé de faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination, d'un harcèlement sexuel. Il appartient alors à l'employeur d'apporter la preuve que les faits ne sont pas constitutifs d'un harcèlement sexuel et que sa décision est fondée sur des éléments étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe, à tout harcèlement sexuel.
54. Il n'appartient donc pas à la victime de prouver ses allégations mais bien de présenter des faits laissant présumer l'existence d'une discrimination.
55. Dans ces conditions, l'enregistrement même réalisé à l'insu de la personne, pourrait être considéré comme un élément de fait ou un indice parmi d'autres permettant à la victime de laisser présumer l'existence d'une discrimination à son égard. Cet élément pouvant au demeurant être débattu contradictoirement à l'audience. Les éléments de faits doivent ainsi être examinés dans leur globalité par le juge afin de rechercher s'ils permettent de présumer l'existence d'un harcèlement (Cass. Soc. 25 janvier 2011, n°09-42.766)
56. De plus, cet arrêt a été rendu au double visa de l'article 9 du code de procédure civile et de l'article 6§1 de la CESDH édictant le principe de l'égalité des armes. La jurisprudence considère qu'à défaut de sanctionner ce mode de preuve - obtenu à l'insu de son auteur - par l'irrecevabilité, la partie qui ne respecterait pas la loyauté serait avantagée par rapport à l'autre.
57. Toutefois, en matière de droit du travail, la jurisprudence de la chambre sociale puis de la chambre criminelle a évolué concernant la recevabilité des preuves illicites ou déloyales, notamment s'agissant du vol de documents commis par un salarié pour l'exercice des droits de la défense³. Tant la chambre criminelle que la chambre sociale de la Cour de cassation reconnaissent ainsi que le fait justificatif de la défense puisse s'opposer sous certaines conditions au principe de loyauté et ce, afin de rétablir justement une certaine égalité entre l'employeur et le salarié.
58. Au vu de l'ensemble de ces considérations, les deux enregistrements téléphoniques communiqués par la réclamante - traduits et retranscrits sur les procès-verbaux de l'enquête préliminaire - établissent très clairement les avances et propositions de nature sexuelle de Monsieur Y à son égard.
59. Enfin, s'agissant de la question soulevée à l'audience, devant le Conseil de prud'hommes, à la demande de la société, de déclarer irrecevables les pièces communiquées par la partie demanderesse, l'AVFT et le Défenseur des droits - à savoir les retranscriptions d'enregistrements - il s'est déclaré « *souverain dans ses décisions* », a retenu la décision du parquet de A autorisant la production des pièces invoquées devant le CPH et a décidé de maintenir toutes les pièces dans le cadre du

³ Crim Cour de Cassation, Logabax du 8 janvier 1979 (N° de pourvoi : 77-93038) qualifie de vol la soustraction de document, même momentanée, réalisée par un employé à des fins personnelles, même si le but de la soustraction frauduleuse était la pré-constitution d'une preuve. Le 2 décembre 1998, la chambre sociale de la Cour de Cassation marque son désaccord avec la jurisprudence Logabax en admettant que le salarié puisse présenter comme preuve des documents soutirés à l'entreprise (le salarié « peut produire en justice, pour assurer sa défense dans le procès qui l'oppose à son employeur, les documents dont il a la connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions » (Cass. soc., 2 déc. 1998, no 96-44.258, Bull. no 535). Le 30 juin 2004 la chambre sociale (Cour de cassation chambre sociale 30 juin 2004 N° de pourvoi : 02-41720) reprend la motivation de la chambre criminelle en adoptant les deux conditions cumulatives.

débat soulevé devant lui. Le Conseil de prud'hommes a donc admis qu'étaient recevables les enregistrements - même réalisés à l'insu de la personne enregistrée – devant sa juridiction, comme mode de preuve à l'appui d'une demande de dommages et intérêts pour harcèlement sexuel.

60. Ces enregistrements constituent ainsi des indices susceptibles de faire présumer l'existence d'un harcèlement sexuel à l'encontre de la réclamante.

61. En effet, la retranscription du premier enregistrement réalisé dans le cadre de l'enquête pénale - PV retranscrit le 23 mars 2012 - fait état de la conversation suivante :

M. Y : « La seule chose qui viendrait entraver le professionnel sont les sentiments ... vous allez me trouver un peu lourd »

Mme X : « vous savez très bien que je ne vous aime pas »

M. Y : « Je sais, je sais. Je le répète encore une fois. Ce que je veux c'est que nous ayons une aventure et rien d'autre. C'est une situation entre adulte... », « à mon âge, j'ai eu beaucoup de secrétaires et je n'ai jamais eu de relation avec elles », « si on essaie on ne peut pas savoir. Il faut passer une nuit ensemble ».

Mme X : « Je ne veux même pas y penser. Je vous l'ai dit plus d'une fois mais vous ne voulez pas m'écouter ».

62. Le second enregistrement - PV retranscrit 7 février 2012 - fait état de la conversation suivante : *M. Y : « Si je ne vous vois pas tous les jours, vous me manquez »*. Il lui demande son numéro de téléphone « *donnez-moi votre numéro* », l'invite à « *aller en avant* ». Il lui demande si elle est seule en ce moment, si son fils est parti en vacances et lui propose de sortir avec elle.

o Les Procès-verbaux d'auditions dans le cadre de l'enquête pénale :

63. En tout état de cause, si les enregistrements téléphoniques n'étaient pas considérés comme un indice parmi d'autres susceptible de faire présumer l'existence du harcèlement sexuel, tel n'est pas le cas des auditions réalisées dans le cadre de l'enquête pénale.

64. En l'espèce, suite à la plainte de Madame X du 7 octobre 2011, le compte rendu de l'enquête préliminaire indique : « *il était prouvé qu'il y avait eu propositions sexuelles et cadeaux inappropriés. Sans preuves du lien de causalité avec le licenciement, le parquet procédait à un classement 21 (infraction insuffisamment caractérisée)* ».

65. Le classement sans suite d'une plainte par le Procureur de la République, constituant un acte dépourvu de l'autorité de la chose jugée, n'empêche pas la réclamante d'engager la responsabilité du mis en cause devant les juridictions civiles. Le régime de la preuve est différent au civil et repose sur l'aménagement de la charge de la preuve en matière de harcèlement sexuel et de droit des discriminations comme indiqué précédemment.

66. La société Z prétend, sur le fondement de l'article préliminaire du code de procédure pénale, que les PV d'auditions réalisées dans le cadre de l'enquête pénale ne peuvent être versés aux débats devant le Conseil des prud'hommes.

67. Elle vise l'alinéa 5 qui dispose : « *En matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de*

déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui ».

68. Toutefois, cette disposition qui prévoit qu'une audition réalisée sans avocat ne peut conduire à aucune condamnation ne vaut qu'en matière criminelle et correctionnelle. Tel n'est pas le cas en l'espèce, puisque le litige porté devant le Conseil des prud'hommes ne peut aboutir qu'à une condamnation civile.
69. De plus, le Parquet de A a autorisé la production des PV d'auditions dans le cadre des débats devant le Conseil de prud'hommes. Suite à l'incident d'audience du conseil de la société à l'audience, le Conseil de prud'hommes de A a donc, sur le fondement de cette autorisation, décidé de les maintenir dans le débat.
70. Ainsi, la société ne peut écarter la prise en compte de l'audition de Monsieur Y par les services de police laquelle révèle qu'il a fait des propositions de nature sexuelle à Mme X, qu'elle a dénoncées auprès de son médecin, avant de déposer une main courante pour harcèlement sexuel et moral, puis une plainte.
71. En effet, Monsieur Y après avoir nié les faits lors de sa première audition, a reconnu avoir fait des propositions à Madame X, lors de sa deuxième audition du 3 avril 2012.
72. Il est intéressant de constater à la lecture du procès-verbal d'audition du 3 avril 2012 qu'à la première série de questions du brigadier-chef, Monsieur F, sur la nature de ses relations avec Madame X, Monsieur Y conteste fermement toute proposition déplacée ou cadeau de sa part et affirme qu'elle ment.
73. Ensuite, lors de cette même audition, Monsieur F lui lit la retranscription de la conversation enregistrée au restaurant au cours de laquelle il propose clairement une aventure à la réclamante. A la question posée par l'officier de police : « *Avez-vous proposé une relation amoureuse et une relation sexuelle ?* », Monsieur Y répond par l'affirmative : « *Oui* ».
74. Il indique ensuite : « *Si c'est gravé sur CD, je ne peux pas lutter* », « *je me suis fait avoir, qu'est-ce que vous voulez que je vous dise* ».
75. Cet élément confirme donc les allégations de Madame X et la réalité du contenu des enregistrements.
76. De plus, il ressort de l'audition de Madame Y, son épouse, que cette dernière a déclaré avoir écouté un enregistrement porté à sa connaissance par Madame X sur lequel elle pouvait reconnaître la voix de son mari disant « *qu'il voulait la [Madame X] rencontrer* ».
77. L'examen de l'audition de Madame G, ancienne salariée, fait également état du comportement inapproprié et déplacé de Monsieur Y à son égard, comportement qu'il n'exerçait qu'en sa présence. Elle évoque le fait que M. Y « *était irrespectueux* » envers elle (pièce n°36): « *Quand il me parlait, il se touchait les parties génitales. Il semblait remettre en place ses attributs. Il ne le faisait pas qu'une fois. Je pense qu'il le faisait pour me mettre mal à l'aise. Il ne le faisait pas hors du bureau mais seulement face à moi* ».
78. A la question posée par l'officier de police : « *Le pensez-vous capable d'essayer d'obtenir les faveurs sexuelles d'une employée et tenter d'entretenir une relation extraconjugale elle répond « oui à sa façon d'être* ». Et à la question : « *Le pensez-vous capable, pour obtenir des faveurs sexuelles de ses employées, de mettre des coups de pression professionnels ?* » ; elle répond « *oui je le pense.* »

79. Enfin, l'ensemble de ces agissements a eu un impact considérable sur l'état de santé de Madame X – fortement dégradée - puisqu'elle a connu de nombreux arrêts maladie et plusieurs hospitalisations. Le docteur G., qui suivait Madame X, atteste que: «*Mme X se plaignait des sollicitations pressantes venant de son employeur* ».
80. Il ressort donc des éléments de l'enquête, un faisceau d'indices laissant présumer que Madame X a fait l'objet d'agissements caractérisés de harcèlement sexuel de la part de Monsieur Y, son supérieur hiérarchique – agissements reconnus par l'intéressé lui-même. Il appartient donc à l'employeur de justifier que ces agissements sont étrangers à tout harcèlement sexuel.
81. Le conseil de prud'hommes de A, dans les termes de son jugement, considère pourtant, qu'à la vue des pièces fournies et des dires des parties, le harcèlement sexuel n'est pas établi. Il ne semble pas tirer les conséquences des éléments communiqués dans ce dossier (enregistrements, PV d'auditions de l'enquête pénale, attestation de Madame G) qui laissent pourtant apparaître un environnement de travail hostile pour la réclamante.
- Sur les justifications de l'employeur :
82. La société Z communique, dans le cadre de l'enquête du Défenseur des droits, un certain nombre d'attestations sur la personnalité de Monsieur Y.
83. Toutefois, l'examen approfondi de celles-ci ne permet pas d'écarter l'existence de faits de harcèlement sexuel à l'égard de Mme X.
84. L'attestation de Monsieur H, n'apporte aucun élément permettant de contredire les allégations de Mme X, d'autant que ce dernier n'était plus salarié de l'entreprise à compter de novembre 2010, date à laquelle les faits de harcèlement auraient débuté.
85. L'attestation de Monsieur J indiquant que Monsieur Y n'a jamais eu « *un comportement anormal au point de vue verbal ou gestuel envers mes collègues féminines ou masculines, malgré mon poste de commercial, je suis très souvent au bureau* » n'établit pas non plus de l'absence de faits de harcèlement sexuel à l'égard de Madame X.
86. Enfin, l'attestation de Mme C, subordonnée de M. Y, ne constitue pas un élément de preuve permettant de justifier l'absence de harcèlement sexuel. L'argument selon lequel elle n'a pas cru aux faits de harcèlement sexuel portés à sa connaissance lors d'une conversation avec Mme X en raison « *de la manière qu'elle avait de raconter cela* », et au motif qu'elle « *imagine qu'une victime de harcèlement montre plus de sentiments quand elle en parle* » relève d'une conception purement subjective de ce qu'est censée ressentir une victime de harcèlement sexuel, qui ne peut en aucun cas constituer une preuve objective.
87. L'ensemble des arguments développés par la société selon lesquels Mme X n'aurait « montré aucune émotion », ne constitue pas des preuves permettant d'écarter l'existence de fait de harcèlement sexuel.
88. Cet argument repose sur des considérations purement subjectives.
89. Enfin, l'argument soulevé par la société selon lequel Mme X aurait souhaité prendre la place de Monsieur Y et, pour parvenir à ses fins, tenté de décrédibiliser son manager, paraît en contradiction avec le fait que Monsieur Y partait à la retraite quelques mois plus tard en décembre 2011. Il est d'ailleurs pour le moins surprenant

que Monsieur Y ait décidé de quitter la société peu de temps après la dénonciation des faits.

90. Cet argument paraît également en contradiction avec le courrier électronique adressé par Madame X mettant en évidence qu'elle était prête à occuper un autre poste dans le cadre de l'ouverture d'une agence sur E.
91. Par ailleurs, lors de leurs auditions, ni Monsieur Y ni Madame C n'ont jamais évoqué le fait que la réclamante souhaitait prendre la place de son supérieur hiérarchique.
92. Enfin, l'attestation produite par Monsieur B selon laquelle Madame X aurait proposé de retirer sa plainte en échange d'un poste dans le sud n'est corroborée par aucun élément objectif.
93. Au vu de ce qui précède, l'ensemble des éléments communiqué par la société Z, dans le cadre de l'enquête diligentée par le Défenseur des droits, ne permet pas d'écarter l'existence de propositions sexuelles non désirées faites à Madame X par Monsieur Y.
94. En conclusion, l'employeur ne rapporte pas la preuve permettant de justifier de l'absence de harcèlement sexuel à l'égard de la réclamante. L'ensemble de ces éléments semble constitutif de harcèlement sexuel au regard des dispositions précitées au sens des articles L. 1132-1 et L. 1153-1 du Code du travail.

2. Sur les mesures de représailles faisant suite à la révélation des faits : le licenciement pour faute grave :

95. L'article L.1153-2 du Code du travail dispose que : « *Aucun salarié, aucun candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise 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 des agissements de harcèlement sexuel.* »
96. L'article L. 1152-2 du code du travail prévoit une disposition identique pour avoir subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement moral.
97. L'article L. 1153-4 prévoit que : « *Toute disposition ou acte contraire aux dispositions des articles L. 1153-1 à L. 1153-3 est nul.* »
98. Dans un arrêt de principe du 10 mars 2009, la Chambre sociale de la Cour de cassation a rappelé que le salarié qui relate des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis.
99. Dans un autre arrêt du 13 février 2013, la Chambre Sociale de la Cour de cassation a considéré que lorsqu'il est établi que la dénonciation par la salariée de faits de harcèlement moral, visée dans la lettre de licenciement, n'a pas été faite de mauvaise foi, il en résulte que l'invocation de ce grief emporte à elle seule la nullité de plein droit du licenciement.

100. En l'espèce, il ressort de l'examen des pièces du dossier qu'à compter du 20 septembre 2011, date à laquelle Madame X a déposé une main courante et a dénoncé les faits à son supérieur hiérarchique et au PDG et Co-gérant Monsieur B, les conditions de travail de Mme X se sont dégradées et ont conduit à son licenciement.

101. En effet, peu de temps après la dénonciation des faits, il lui est demandé de quitter les lieux (21 septembre 2011) de rendre les clefs de l'entreprise (21 septembre 2011) puis elle est convoquée à un entretien préalable à licenciement (26 septembre 2011).

102. La rapidité avec laquelle Madame X est convoquée à un entretien préalable alors même que Monsieur B, PDG de la société mère, lui renouvelle ses compliments sur ses qualités professionnelles (courriel du 21 septembre 2011) laisse présumer que la faute grave qui lui est reprochée n'est pas établie et qu'elle est liée à la dénonciation des faits de harcèlement sexuel et moral par Mme X. De plus, les griefs invoqués à l'appui du licenciement sont en lien direct – pour la plupart avec la dénonciation des faits par la réclamante.

103. La lettre de licenciement précise ainsi : « (...) *Comportement nuisible à notre société, se traduisant notamment par (...) une remise en cause permanente des instructions de votre supérieur hiérarchique Monsieur Y (...)*

Malgré les rappels à l'ordre amiables effectués par Monsieur Y, vous avez poursuivi votre comportement non professionnel, et ce de façon aggravée à compter du mois de septembre 2011.

A compter du mois de septembre dernier en effet, vous avez adopté une attitude d'insubordination systématique à l'égard de votre supérieur hiérarchique, en refusant purement et simplement d'exécuter ses instructions et en remettant en cause son autorité, en lui déclarant notamment que vous « n'aviez pas de compte à lui rendre ».

(...)

Vous avez pris l'initiative d'adresser des emails à notre société mère de droit portugais, la société ZZ, portant compte-rendu supposés des faits et gestes de votre supérieur hiérarchique.

Il a été procédé à toutes investigations et vérifications utiles de vos allégations, et il est apparu que celles-ci étaient parfaitement mal-fondées et s'inscrivaient dans la ligne de votre attitude générale tendant à discréditer votre supérieur hiérarchique auprès de la maison mère et de perturber le bon fonctionnement de notre société.

En conséquence, par la présente, notre société vous notifie votre licenciement pour fautes graves, privatives d'indemnités de licenciement et de préavis à savoir :

Insubordination, contestation systématique des instructions vous étant données par votre supérieur hiérarchique, remis en cause de l'autorité de votre supérieur hiérarchique, remarques déplacées, diffusion d'emails à la société mère de votre employeur afin de tenter de décrédibiliser votre hiérarchie et absence injustifiée. [...] ».

104. Il ressort donc des éléments de l'enquête que le fondement même du licenciement de Madame X est la dénonciation des faits de harcèlement sexuel que Monsieur B qualifie de « mal fondés ». Il fait également directement référence à la

journée du 21 septembre 2011 qui est celle où Madame X a déposé une main courante pour harcèlement sexuel et où elle a dénoncé l'environnement de travail dégradé.

105. Le jugement du conseil de prud'hommes, particulièrement lacunaire, sur le terrain de sa motivation sur les faits de harcèlement sexuel, l'est tout autant sur la question du licenciement puisqu'il considère que : « *les faits reprochés à Madame X ont obligé la société Z à prendre des sanctions disciplinaires. En conséquence, le conseil donne droit à l'entreprise pour le licenciement pour faute grave de Madame X* ».

106. En tout état de cause, l'insubordination reprochée à Madame X est intervenue alors même que cette dernière avait dénoncé le comportement de Monsieur Y et demandait de l'aide à Monsieur B pour qu'une tierce personne soit désignée comme intermédiaire, demande à laquelle il n'a jamais été donné suite, en violation de son obligation de sécurité de résultat.

107. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que :

- Madame X a fait l'objet d'un harcèlement sexuel de la part de Monsieur Y au sens des articles L. 1132-1 et L. 1153-1 du code du travail ;
- Le licenciement pour faute grave de Madame X fait suite à la dénonciation de ces faits à sa hiérarchie au sens de l'article L. 1153-2 du Code du travail et encourt la nullité.

108. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance de la Cour d'appel de Paris et souhaite soumettre à l'appréciation de la juridiction.

Jacques TOUBON