

Paris, le 10 février 2016

Décision du Défenseur des droits MLD-2016-037

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 d'agissements de harcèlement sexuel de la part d'un de ses collègues sur son lieu de travail, puis d'un licenciement constitutif d'une mesure de rétorsion suite à la dénonciation de ces faits.

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

Jacques TOUBON

FAITS

1. Le 4 juin 2014, le Défenseur des droits a été saisi par Madame X d'une réclamation relative à des faits de harcèlement sexuel et à son licenciement suite à la dénonciation de ces faits.
2. Madame X est embauchée, le 1er septembre 2004, par la société Y en qualité de conseillère client au sein du service clients « 456 », dirigé par Monsieur W.
3. Le 1er juin 2013, elle est nommée au sein du service fidélisation, dirigé par Madame A, situé à Z.
4. Les services fidélisation et « 456 service client » constituent un espace de travail commun, partagé et ouvert, au sein desquels sont installés les postes des agents, séparés par de fines cloisons d'une hauteur d'environ 1,50m.
5. Madame X constate depuis quelques mois des comportements déplacés à connotation sexuelle, tels que des propos et des images pornographiques diffusées sur ordinateur de la part de Monsieur W.
6. Par courrier électronique du 18 juillet 2013, elle dénonce ces comportements auprès de Madame A, sa supérieure hiérarchique.
7. Suite à cette dénonciation, une enquête interne est mise en place par le service des ressources humaines de la société Y.
8. Dans le cadre de cette enquête, Madame X et Monsieur W sont respectivement entendus les 19 juillet 2013 et 14 août 2013.
9. Le 18 septembre 2013, Madame X adresse un courrier électronique à Monsieur B, délégué du personnel, l'informant qu'elle souhaite mettre fin à la procédure interne à l'encontre de Monsieur W, expliquant qu'elle subit des pressions de la part d'un représentant syndical C.
10. Le 23 septembre 2013, elle adresse également un courrier électronique au service ressources humaines pour lui faire part de son souhait de mettre fin à l'enquête, expliquant qu'elle souhaite repartir sur des bases plus sereines dans l'entreprise.
11. Le 6 novembre 2013, suite à l'enquête interne diligentée dans cette affaire, Madame D, directrice des ressources humaines, préconise :
 - le licenciement de Madame X pour le motif suivant : « *accusations mensongères, caractérisées par des images pornographiques non prouvées ; propos déplacés (point G) sortis de leur contexte, sans connotation de harcèlement ; accusation de pressions syndicales (mail et sms à l'appui) non-fondée* » ;
 - Un entretien managérial mené par la DRH sur le recadrage de la posture managériale de Monsieur W ;
 - un entretien avec Madame Corine A sur le fait suivant : pression sur un subordonné, Madame X, pour rédaction et envoi d'un mail accusateur.

12. Le 14 novembre 2013, Madame X est convoquée à un entretien préalable fixé au 21 novembre 2013 puis licenciée le 18 décembre 2013, pour dénonciation de faits mensongers.
13. Dans un courrier du 8 janvier 2014 adressé à Monsieur F, directeur de la société Y, Madame X indique les raisons ayant motivé sa décision d'arrêter l'enquête à l'encontre de Monsieur W tout en précisant que les faits dénoncés sont bien réels et qu'elle n'a jamais dit avoir menti au sujet de ces derniers. Elle sollicite ainsi son intervention afin d'éviter le licenciement ainsi intervenu et lui demande de faire le nécessaire pour que ses droits et conditions de travail au sein de la société Y redeviennent normales.
14. Le 4 juin 2014, elle saisit le Défenseur des droits estimant que son licenciement constitue une mesure discriminatoire faisant suite à sa dénonciation des faits de harcèlement sexuel.

ENQUETE DU DEFENSEUR DES DROITS :

15. Au vu des éléments portés à sa connaissance, le Défenseur des droits a décidé de procéder à une vérification sur place et d'entendre plusieurs salariés.
16. Cette vérification sur place a eu lieu dans les locaux de la société Y à Z le 27 mars 2015.
17. Dans ce cadre, les services du Défenseur des droits ont entendu : Madame Frédérique D, directrice des ressources humaines, Madame A, responsable adjointe d'une boutique de la société Y, ancienne manager du plateau fidélisation et supérieur hiérarchique de Madame X, et Monsieur W, actuellement négociateur Immobilier, ancien manager du plateau 456 jusqu'en janvier 2014.
18. Par courriel en date du 21 avril 2015, le Défenseur des droits a sollicité des pièces complémentaires qui lui ont été communiquées, le 13 mai 2015.
19. Enfin, le Défenseur des droits a adressé une note récapitulative reprenant son analyse juridique dans ce dossier, le 2 octobre 2015, à la société Y, qui y a répondu par courrier du 20 novembre 2015.

ANALYSE JURIDIQUE :

20. Il convient d'analyser, dans un premier temps, les faits de harcèlement sexuel dénoncés par Madame X (A) puis, dans un second temps, les mesures de représailles qu'elle aurait subies suite à la dénonciation de ces faits (B).

A. Sur les faits de harcèlement sexuel :

21. En droit de l'Union européenne, la Directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes 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* ».
22. Elle définit, en son article 2, 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 ».

23. La directive propose ainsi une acception large de la notion d'agissement, puisqu'elle englobe le comportement verbal et ne fait pas référence à la recherche d'une faveur sexuelle.
24. En droit interne, en premier lieu, s'agissant du principe général de non-discrimination, les dispositions de l'article L.1132-1 du Code du travail prévoient 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 \(...\)](#) ».*
25. L'article 1er de la loi du 27 mai 2008 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 ».*
26. Le harcèlement sexuel est ainsi considéré comme une forme de discrimination pour laquelle le Défenseur des droits est compétent en vertu de l'article 4 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011.
27. En second lieu, s'agissant de la protection particulière contre le harcèlement sexuel, la définition du harcèlement sexuel et les sanctions qui y sont attachées ont été entièrement revues par la loi n°2012-954 du 6 août 2012 précisée par une circulaire du ministère de la justice du 7 août 2012.
28. Ainsi, les dispositions du nouvel article L.1153-1 du code du travail définissent 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 ».*
29. Le harcèlement sexuel est désormais appréhendé de manière beaucoup plus large puisqu'il ne se définit plus uniquement par l'objectif poursuivi par son auteur - obtenir des faveurs sexuelles - mais par les conséquences du comportement sur la victime. Ces comportements ou agissements doivent ainsi soit porter atteinte à la dignité de la victime en raison de leur caractère humiliant ou dégradant, soit créer à l'encontre de la victime une situation intimidante, hostile ou offensante.
30. Il en est ainsi des propos ou comportements ouvertement sexistes, grivois, obscènes, tels que les paroles ou écrits répétés. Tel est aussi le cas des agissements ne portant pas en eux-mêmes atteinte à la dignité mais ayant pour conséquence de rendre insupportables les conditions de travail de la victime.
31. Par ailleurs, les dispositions de l'article L.1153-5 du code du travail précisent que *« l'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les faits de harcèlement sexuel, d'y mettre un terme et de les sanctionner ».*
32. En l'espèce, s'agissant des agissements de harcèlement sexuel dénoncés, au mois de septembre/octobre 2012, Madame X aurait vu Monsieur W ouvrir un fichier contenant une image pornographique représentant une femme nue.

33. Elle indique ensuite que début juillet 2013, alors que Madame X se rendait sur le plateau « fidélisation », Monsieur K, salarié de l'entreprise, et Monsieur W auraient visionné une image à caractère pornographique représentant un travesti montrant son sexe, sur l'ordinateur de Monsieur K.
34. Il ressort de l'enquête interne menée par la société que le 12 juillet 2013, lors d'une remise de prix d'un challenge, en présence de plusieurs autres salariés, Monsieur W aurait dit à deux reprises « *montrez vos points G les filles* ».
35. Il aurait également tenu des propos déplacés envers ses stagiaires sur leurs tenues vestimentaires « *tu veux nous chauffer ?* » ou à propos d'une collègue du plateau, Madame L, en s'adressant à un autre collègue, « *tu coucherais avec ça ?* ».
36. Les agissements dénoncés par Madame X sont corroborés par une attestation du 20 janvier 2014 de Madame M, en contrat d'apprentissage au sein de la société, en ces termes: « *Monsieur W nous dit vous imaginez que Madame Thérèse L et moi nous faisons l'amour, (...) elle reste là et elle fait l'étoile, elle est grosse et en plus elle a un anneau gastrique. Il serait préférable quand-même que je baise Madame D au moins elle est bien plus mince malgré son âge et je peux faire plus de position* ». (...) *J'arrive au boulot le matin. Habituellement, je suis habillée en jean et ballerine. Ce jour-là, j'arrive en jupe au-dessus des genoux et en talons compensés (...) W me dit ce soir ton copain aura de la chance, il va pouvoir en profiter* ».
37. Contrairement à ce qu'affirme la société Y dans son courrier du 20 novembre 2015, l'attestation de Madame M, témoin de certains propos, ne saurait être écartée du seul fait que cette dernière n'ait pas été désignée par Madame X et entendue dans le cadre de l'enquête interne.
38. S'agissant des images à caractère pornographique, il ressort de l'attestation du 30 mai 2015 émanant de Monsieur N, ancien salarié de la société Y et délégué du personnel ayant assisté Madame X lors de son entretien préalable, que « *la joyeuse équipe qui sévissait sur le plateau n'avait aucun respect pour la hiérarchie féminine, exhibant des images pornographiques sur les écrans d'ordinateurs* ».
39. La société Y, dans son courrier de réponse au Défenseur des droits, indique que le caractère probant de l'attestation de Monsieur N est contestable dès lors que cet ancien salarié, parti à la retraite le 17 juillet 2014, a été amené à défendre plusieurs salariés contre la société devant les tribunaux en sa qualité de représentant du personnel.
40. Toutefois, l'attestation de cet ancien salarié demeure recevable dans la mesure où elle constitue un indice laissant présumer l'existence de faits de harcèlement, sans que les actions menées par l'intéressé dans le cadre de son mandat n'y fassent obstacle.
41. Il ressort ainsi des éléments de l'enquête diligentée par le Défenseur des droits que les comportements à connotation sexuelle de Monsieur W à l'égard de ses collègues féminines, caractérisés par des propos déplacés sur leurs tenues vestimentaires, l'affichage et la transmission d'images pornographiques, constituent des agissements de harcèlement sexuel, au sens des dispositions précitées.
42. En application de l'article L.1154-1 du code du travail relatif au régime probatoire applicable en matière de harcèlement sexuel, il appartient alors à la société Y d'établir que les agissements reprochés sont étrangers à tout harcèlement sexuel.

43. Dans le cadre de l'enquête contradictoire diligentée par le Défenseur des droits, plusieurs auditions ont été menées, afin de recueillir les explications de Monsieur W, de Madame A et de Madame D sur les faits dénoncés.
44. S'agissant des faits de harcèlement sexuel qui lui sont reprochés, Monsieur W semble se contredire dans ses réponses.
45. Alors qu'il conteste, lors de l'audition par les services du Défenseur des droits, avoir tenu de tels propos, transmis ou même visionné des images pornographiques, il répond, lors de l'enquête interne, que ses propos ont été déformés ou que les propos sur « *le point G* » était un jeu de mot par rapport à l'appellation du challenge « LGG ».
46. Concernant les propos qu'il aurait tenus concernant Madame L, il précise qu'il s'agit d'une déformation de ses propos et que ces derniers relèvent plutôt d'une plaisanterie.
47. S'agissant de l'image pornographique représentant un travesti dénudé, Monsieur W indique que Madame X n'a pas pu voir cette image, sans pour autant en contester son existence.
48. Monsieur W se considère victime d'un règlement de compte de certains collègues suite à la dénonciation qu'il avait faite en juillet 2013 concernant des gestes commerciaux non-conformes, impliquant le service fidélisation dirigé par Madame A.
49. Les explications apportées par Monsieur W ne permettent pas de contester l'existence des faits dénoncés mais conduisent à en minimiser la portée (*humour, dérision, inconscience de leur gravité*).
50. Or, se rend coupable du délit de harcèlement sexuel le salarié qui impose à des collègues des propos ou comportements répétés à connotation sexuelle créant un environnement hostile, peu importe qu'il méconnaisse la portée de ses actes (Cass. Crim ; 18 novembre 2015 ; 14-85591).
51. Lors de leurs auditions par les services du Défenseur des droits, Mesdames D et A déclarent ne pas avoir pas été témoins des agissements reprochés à Monsieur W.
52. Madame D, directrice des ressources humaines, indique que l'existence des images pornographiques sur les ordinateurs n'est pas établie.
53. Elle reconnaît toutefois que Monsieur W a fait l'objet d'un recadrage, par courrier du 18 décembre 2013, concernant sa posture professionnelle en tant que manager et lui demande de porter une attention toute particulière à la façon dont il échange avec ses collègues lors de conversations anodines, celles-ci pouvant être mal interprétées.
54. Les termes de ce courrier montrent que la société Y considère que le comportement et les propos tenus par Monsieur W ont bien un caractère inapproprié dans un cadre professionnel.
55. Il ressort ainsi des éléments recueillis dans le cadre de l'enquête diligentée par le Défenseur des droits que les agissements dénoncés par Madame X propos et comportements déplacés à connotation sexuelle, diffusion et transmission d'images pornographiques sont établis.
56. Ces agissements tendent à créer par leur répétition et leur caractère inapproprié un climat dégradant et humiliant pour une catégorie de salariés, notamment féminines pouvant porter atteinte à leur dignité.

57. Le fait que ces agissements semblent être considérés par le principal intéressé comme des plaisanteries ou des blagues ne saurait venir minimiser ni leur importance ni leur portée ou dénaturer la qualification juridique de ces faits.
58. Or, les dispositions de l'article L.1153-5 du code du travail mettent à la charge du chef d'entreprise une obligation de prévention du harcèlement pour en empêcher la survenance. Il appartient à ce dernier de prendre toutes les dispositions nécessaires en vue de prévenir les actes de harcèlement sexuel.
59. Il convient cependant de rappeler que l'employeur est responsable des agissements de ses préposés comme l'indique la Cour de cassation, dans un arrêt de la chambre sociale du 10 mai 2001 « *l'employeur doit répondre des agissements des personnes qui exercent de fait ou de droit une autorité sur les salariés* ».

B. Sur le licenciement de Madame X pouvant constituer une mesure de rétorsion suite à la dénonciation de ces faits :

60. L'article L.1153-3 du code du travail dispose que : « *aucun salarié (...) ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné de faits de harcèlement sexuel ou pour les avoir relatés* ».
61. Depuis plusieurs années, la Cour de cassation considère que le salarié qui relate des faits de harcèlement 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.
62. Elle a ainsi jugé que le grief tiré de la relation des agissements de harcèlement moral par le salarié, dont la mauvaise foi n'est pas alléguée, emporte à lui seul la nullité de plein droit du licenciement (Cass. Soc ; 10 mars 2009, n°07-44092). Et cette mauvaise foi ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce (Cass. Soc ; 7 février 2012, n°10-18035).
63. Or, il ressort des éléments recueillis de l'enquête diligentée par le Défenseur des droits que Madame X a dénoncé en toute bonne foi les propos et agissements à connotation sexuelle de Monsieur W.
64. La société Y décide toutefois de la licencier alors qu'à aucun moment, il n'est démontré que Madame X aurait menti ou aurait eu conscience de la fausseté des faits dénoncés.
65. Dès lors, le licenciement de Madame X ne saurait reposer sur le motif tiré de ce que les faits dénoncés ne sont pas établis alors que ces mêmes faits ne sont pas contestés par Monsieur W, comme il a été montré précédemment.
66. En outre, Madame X indique avoir décidé de mettre fin à l'enquête interne diligentée par la société suite à diverses pressions syndicales afin de pouvoir continuer à travailler sereinement dans l'entreprise mais ne peut pas s'analyser comme un aveu de mensonge de sa part.
67. La réclamante a d'ailleurs réitéré ses motivations dans le courrier de janvier 2014 adressé à Monsieur F en précisant n'avoir jamais dit qu'elle avait menti.
68. Le simple fait que Madame X ait alerté plusieurs syndicats de l'entreprise (C, R-S) desdits agissements ne saurait suffire à démontrer la fausseté de ses allégations.
69. Dans son courrier du 20 novembre 2015, la société Y indique que les organisations syndicales ont relevé une incohérence de discours de la part de la réclamante.

Toutefois, aucune précision n'est apportée sur la nature des incohérences constatées.

70. Les échanges de SMS entre Madame X et Monsieur T, délégué du personnel C, indiquent que cette dernière subit une forte pression de la part de sa supérieure hiérarchique, qu'elle craint des représailles et que « *ces histoires commencent à la rendre malade* ».
71. D'ailleurs, dans le document intitulé « appréciation du DRH », établi le 6 novembre 2013 à la suite de l'enquête interne, Madame D fait état de « *fortes interférences syndicales : remontées importantes et répétées d'une organisation syndicale qui s'est plainte d'avoir été appelée pour défendre la plaignante (...) pour ensuite que la plaignante fasse état d'une pression syndicale.*»
72. Il ressort de l'ensemble des éléments de l'enquête que Madame X a dénoncé en toute bonne foi les agissements de harcèlement sexuel qu'elle estime avoir subis et que le simple fait qu'elle ait décidé de mettre fin à la procédure d'enquête interne ne saurait démontrer qu'elle ait menti au sujet desdits agissements.
73. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que :
 - Madame X a fait l'objet d'agissements de harcèlement sexuel de la part de Monsieur W au sens des articles L. 1132-1 et L. 1153-1 du code du travail ;
 - Le licenciement de Madame X est constitutif d'une mesure de rétorsion suite à la dénonciation de ces agissements, conformément à l'article L. 1153-2 du Code du travail.
74. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance du conseil des prud'hommes de Z et souhaite soumettre à l'appréciation de la juridiction.

Jacques TOUBON