

Paris, le

Décision du Défenseur des droits n°MLD 2012-103

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 le code du travail ;

Vu le jugement du Conseil de prud'hommes de MARTIGUES du 15 décembre 2008 ;

Vu l'arrêt de la Cour d'appel d'AIX EN PROVENCE du 22 septembre 2011 ;

Vu les délibérations du Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité n°2008-72 et 2009-129 ;

Saisi par Madame X d'une réclamation relative à des faits de harcèlement sexuel et moral dont elle estime avoir été victime ainsi que de son licenciement qu'elle estime être une mesure de représailles suite à la dénonciation de ces faits,

décide de présenter les observations suivantes devant la Cour de cassation.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

**Observations devant la Cour de cassation présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n°
2011-333 du 29 mars 2011**

1. La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 8 décembre 2006 par Madame X, qui estime avoir été victime de harcèlement moral et de harcèlement sexuel de la part de son supérieur hiérarchique au sein de la société Y et avoir été licenciée le 23 juin 2006 pour avoir dénoncé ces faits.
2. Par délibération n°2008-72 du 14 avril 2008, le Collège de la haute autorité a considéré qu'il existait suffisamment d'éléments permettant de présumer que Madame X avait été victime de harcèlement moral et sexuel de la part de son supérieur hiérarchique, et que, son licenciement constituant une mesure de représailles, il devait donc être déclaré nul.
3. Par jugement de départage en date du 15 décembre 2008, le Conseil des prud'hommes de Martigues a débouté Madame X de ses demandes de nullité de licenciement et de dommages-intérêts pour harcèlement moral et sexuel. Le Conseil de prud'hommes a cependant jugé que le licenciement de Madame X était dépourvu de cause réelle et sérieuse.
4. Madame X ayant interjeté appel de cette décision, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a confirmé, par un arrêt en date du 22 septembre 2011, la décision du Conseil de prud'hommes. Madame X s'est pourvue en cassation contre cet arrêt.
5. Conformément à l'article 44 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, « *les procédures ouvertes par [...] la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits* ».
6. Le Défenseur des droits reprend à son compte l'analyse de la Haute autorité et estime utile de formuler des observations suite à l'arrêt de la Cour d'appel.

Sur l'intervention du Défenseur des droits

7. Pour écarter les arguments et éléments de preuve produits par la HALDE, la Cour d'appel indique que son enquête « *n'apparaît pas comme garantissant le principe du contradictoire* » et que la délibération du 14 avril 2008 « *ne constitue ni un élément de preuve, ni un élément laissant présumer l'existence d'un harcèlement* ».
8. Plusieurs décisions de la Cour de cassation ont légitimé l'intervention de la Halde auprès des juridictions, ainsi que ses modalités d'enquête.
9. Par une décision du 2 février 2011¹, la Cour s'est prononcée sur une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) relative aux articles 5 et 13 de la loi du 30 décembre 2004 portant création de la HALDE. Ces dispositions permettaient à cette institution de recueillir toute information auprès de toute personne physique ou morale de droit privé et de présenter des observations devant toute juridiction.
10. En l'espèce, il était soutenu que le cumul des pouvoirs d'instruction et de présentation d'observations devant les juridictions méconnaissait le principe du procès équitable et violait les droits de la défense dans la mesure où le caractère contradictoire du débat n'était pas respecté.
11. La Cour de cassation a cependant estimé qu'il n'y avait pas lieu à renvoyer cette QPC devant le Conseil constitutionnel et a jugé que ces articles « *qui prévoient que la Halde, laquelle n'a pas la qualité de partie intervenante, a la faculté de présenter des observations portées à la connaissance des parties, ne méconnaissent pas en elles-mêmes les exigences du procès équitable et les droits de la défense non plus que l'indépendance de l'autorité judiciaire, envisagée aussi bien en la personne du ministère public qu'en celle du juge dès lors que les parties sont en mesure de répliquer par écrit et oralement à ses observations, que le ministère*

¹ Cass soc., 2 février 2011 n°10-20415. Voir également Cass soc., 20 octobre 2011, n°10-30258.

public reste défenseur de l'ordre public et que le juge apprécie la valeur probante des pièces qui lui sont fournies et qui ont été soumises au débat contradictoire ; »

12. En l'espèce, la société Y a bénéficié de cette procédure puisqu'elle a :

Sur l'aménagement de la charge de la preuve et l'office du juge en matière de harcèlement moral et sexuel

13. Madame X dénonce des faits de harcèlement moral à caractère sexiste (ancien article L.122-49 du Code du travail), et des mesures de rétorsion consécutives à des faits de harcèlement sexuel (ancien article L.122-46 du même code).

14. Aux termes de l'article 1^{er} de la directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail :

« Le harcèlement et le harcèlement sexuel au sens de la présente directive sont considérés comme une discrimination fondée sur le sexe et sont dès lors interdits. »

15. La Cour d'appel écarte les attestations recueillies dans le cadre de l'enquête de la Halde au motif que :

- *« les témoignages fournis sont, soit indirects ou concernent des allégations de faits non directement constatés, soit émanent de personnes en litige prud'homal avec la société » ;*

- l'attestation de Madame R (décisive en l'espèce) serait insuffisante dans la mesure où elle rapporterait des faits non soutenus par la requérante, et comporte le mot « collègues » (alors que Madame R n'est pas elle-même salariée de la société Y).

16. Le juge d'appel estime également que *« le harcèlement moral ne peut pas être retenu en présence de déclarations empreintes de subjectivisme »*.

17. Ces attendus doivent être examinés au regard du principe d'aménagement de la charge de la preuve.

18. En matière de harcèlement, la charge de la preuve fait l'objet d'un aménagement défini à l'article L.1154-1 du code du travail :

« Lorsque survient un litige relatif à l'application des articles [relatifs aux faits de harcèlement moral et sexuel], [...] le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement.

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. »

19. Dans une série d'arrêts de principe du 24 septembre 2008 (n^o06-46.517, n^o06-45.747, n^o06-45.579, n^o06-43.504), la Cour de cassation a précisé les règles qui président à la recherche de la preuve du harcèlement :

« s'il appartient au salarié d'établir la matérialité des faits qu'il invoque, les juges doivent appréhender ces faits dans leur ensemble et rechercher s'ils permettent de présumer l'existence du harcèlement allégué ».

20. Ainsi, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, le juge prud'homal doit appréhender les faits dans leur ensemble, y compris les éléments médicaux, et rechercher s'ils permettent de présumer l'existence d'un harcèlement (Cass. soc., 25 janv. 2011, n^o09-

42.766, Cass. soc., 15 nov. 2011, n°10-10.687, Cass. soc., 6 juin 2012, n°10-27766 et Cass. soc. 20 juin 2012 n°11-20186).

21. Les juges du fond ne peuvent donc se contenter de prendre en compte une partie des faits avancés par le salarié ou de limiter leur examen des faits à un seul des éléments constitutifs du harcèlement (Cass. soc., 30 avr. 2009, n°07-43.2 19). Dès lors que des faits sont invoqués et établis par le salarié requérant, le juge, pour le débouter, doit expliquer en quoi ces faits ne laissent pas présumer l'existence d'un harcèlement et il ne peut se borner à indiquer que la requête est mal fondée (Cass. soc., 16 mars 2010, n°08-44.094).

22. Or, en l'espèce, la Cour d'appel se limite à des considérations générales sans répondre sur les faits de l'espèce lorsqu'elle précise que :

« il est constant que ne sont pas considérés comme des actes de harcèlement sexuel des propos grivois à connotation sexuelle, la vantardise d'exercer un droit de cuissage, une simple tentative d'embrassade ou des plaisanteries lourdes. »

23. En effet, il ne s'agit pas ici de faits dénoncés par Madame X, mais seulement de la reprise de certaines décisions de la Cour de cassation en matière de harcèlement sexuel.

24. La Cour ne semble pas avoir pris en considération l'ensemble des éléments fournis par Madame X quant à sa situation personnelle, et notamment :

- des éléments médicaux tels que l'ordonnance du 18 octobre 2004 établie par le médecin du travail qui prescrit à Madame X des somnifères et anxiolytiques en raison de son état dépressif, ou le certificat médical en date du 19 mars 2007 du docteur V, neuropsychiatre, qui atteste avoir soigné Madame X de juin à novembre 2006 en raison d'un syndrome anxio-dépressif réactionnel aux difficultés professionnelles rencontrées ;
- une mise à l'écart et un isolement physique, notamment suite au changement de bureau qui lui est imposé en septembre 2005 ;
- une absence de définition de ses fonctions et une charge de travail très réduite sur son affectation auprès du rectorat d'A.

25. De plus, les cinq attestations communiquées à la haute autorité par Madame X font état de faits précis et concordants, constatés par les témoins eux-mêmes, notamment :

- le fait que son supérieur hiérarchique posait régulièrement des questions sur sa vie privée, qu'il se rendait à son domicile et qu'il l'appelait très fréquemment au téléphone ;
- le fait qu'elle a été isolée et mise à l'écart (isolement dans un « Algeco », interdiction d'accès à la machine à café et aux fournitures) ;

26. La Cour d'appel n'a donc pas fait application de la règle de droit en n'examinant pas les éléments produits par Madame X.

27. Enfin, le mis en cause reconnaît n'avoir pris aucune disposition après qu'il a été alerté par Madame X au sujet du harcèlement dont elle estimait faire l'objet de la part de son supérieur.

28. Il ressort en effet du compte-rendu d'entretien préalable au licenciement du 31 mai 2006 qu' « Monsieur A reconnaît que la situation actuelle résulte sans doute du contexte antérieur et du problème rencontré avec Monsieur C. Il est précisé que Madame X est libre de porter plainte pour l'affaire de harcèlement sexuel à l'encontre de C. En tant que Directeur d'établissement, il n'a pas de jugement à porter sur l'affaire ».

29. Il semble donc que la Cour d'appel n'a pas examiné la question de savoir si l'employeur avait satisfait à l'obligation de résultat qui lui incombait en matière de santé et de sécurité dans

l'entreprise, et notamment de son obligation de protéger les salariés contre toutes mesures de représailles consécutives à un signalement portant sur des faits de harcèlement.

30. L'enquête de la haute autorité avait pourtant montré que l'employeur n'avait pas mené une enquête sérieuse, approfondie et impartiale pour vérifier les faits dénoncés, la seule réponse apportée par l'employeur ayant été de muter Madame X auprès du rectora d'At.
31. Le Défenseur des droits considère donc que la Cour d'appel n'a pas fait une exacte application de la règle de droit en ne tirant pas les conséquences de l'obligation de sécurité qui pèse sur l'employeur.
32. Telles sont les observations du Défenseur des droits.