

Paris, le 1^{er} février 2018

Décision du Défenseur des droits n°2018-041

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 les femmes et les hommes ;

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

Vu le code du travail ;

Saisi par une association européenne contre les violences faites aux femmes au travail – d'une réclamation relative à des faits de harcèlement sexuel qu'aurait subis Madame X au sein de l'entreprise Y,

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

Jacques TOUBON

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

1. Le 9 janvier 2014, le Défenseur des droits a été saisi par une association d'une réclamation relative à des faits de harcèlement sexuel qu'aurait subis Madame X au sein de l'entreprise Y.

I. FAITS ET PROCÉDURE :

2. Le 1^{er} octobre 2012, Madame X est recrutée par l'entreprise Y, dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, en qualité de machiniste receveuse. À compter du 2 novembre 2012, elle prend ses fonctions au sein du centre bus de B.
3. La réclamante explique avoir été gênée, dès son arrivée au centre bus, par le comportement de Monsieur Z, feuilleur en charge de l'élaboration des plannings des machinistes receveurs, qui l'aurait incitée à lui faire la bise au lieu de lui serrer la main, en lui déclarant notamment « *Non, moi je fais la bise* ».
4. Madame X indique que Monsieur Z se serait également étonné de ses demandes de service en soirée en lui posant un certain nombre de questions sur sa vie privée et familiale qui auraient accru sa gêne.
5. Monsieur Z lui aurait également, à plusieurs reprises, fait des remarques sur son physique telles que « *tu sens bon* », « *tu es mignonne* », « *tu es bien foutue* » en regardant ses fesses, « *t'as la peau douce* », etc.
6. Madame X décrit ensuite deux événements précis au cours desquels Monsieur Z lui aurait fait des avances à connotation sexuelle.
7. Le 13 mars 2013, il lui aurait déclaré dans son bureau, en lui demandant de s'approcher vers lui : « *X, tu sais que tu me plais beaucoup, tu m'intéresses, j'ai vraiment envie de passer des moments intimes avec toi* ». La réclamante, gênée, l'aurait éconduit en lui indiquant qu'elle ne souhaitait pas sortir avec des collègues, qu'en outre il était marié et venait d'avoir un enfant, ce à quoi il aurait répondu « *ça n'empêche pas !* ».
8. Le 25 mars 2013, Monsieur Z l'aurait appelée sur son téléphone portable personnel alors qu'elle était en repos, en lui déclarant : « *Je voulais savoir si ça t'intéresse que je passe chez toi à ma pause déjeuner pour passer un moment intime avec toi. Tu me manques* ». La réclamante, soucieuse de savoir comment il avait obtenu son numéro de téléphone personnel, l'interroge sur la manière dont il se l'est procuré. Monsieur Z aurait répondu qu'il avait accès à toutes les coordonnées des machinistes receveurs.
9. Suite à ces événements, Madame X aurait cherché à éviter Monsieur Z en ne passant plus dans son bureau pour le saluer et en sollicitant plusieurs changements de service.
10. Suite aux rejets de ses avances, Monsieur Z aurait modifié tardivement ses plannings dans le but de la désavantager.
11. Madame X explique avoir dénoncé les faits auprès de sa responsable d'équipe, Madame C, et de la RRH d'unité du centre bus, Madame D, qui auraient tardé à réagir.
12. Suite à cette dénonciation, une enquête interne est déclenchée par le département bus situé à A. Après une première enquête diligentée par un inspecteur général des recettes désigné par l'entreprise Y, une enquête complémentaire est effectuée par la RRH de département, Madame E. L'enquête interne conclut à l'absence de harcèlement sexuel.

13. Madame X estime que depuis sa dénonciation des faits de harcèlement sexuel, elle fait l'objet de mesures visant à la sanctionner et à lui faire quitter l'entreprise.
14. Au vu des éléments communiqués par la réclamante et en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits a sollicité, par courriers des 4 mars et 22 août 2014, l'entreprise Y afin de recueillir ses explications sur les faits de harcèlement sexuel allégués ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces utiles à l'examen de la réclamation portée à sa connaissance. L'entreprise a répondu à ces demandes par courriers des 27 mars et 4 septembre 2014.
15. Dans le cadre de l'article 18 de la loi organique n°2011-333, le Défenseur des droits a décidé d'entendre, les 22 et 23 octobre 2014, Madame X, Monsieur Z ainsi que Mesdames D et E, afin d'approfondir l'examen de la réclamation. Suite à ces auditions, des éléments complémentaires ont été communiqués par l'entreprise Y.
16. Au regard des éléments recueillis, le Défenseur des droits a décidé d'adresser à l'entreprise Y, le 24 mars 2015, une note récapitulant les raisons pour lesquelles il pourrait retenir l'existence d'une discrimination dans ce dossier et a invité l'entreprise à présenter toute observation et élément complémentaire, ce qu'elle a fait par courriers des 27 avril et 3 juin 2015. Cette note a pour objet de présenter l'ensemble des éléments recueillis à l'employeur mis en cause et de lui permettre d'y répondre en apportant tout nouvel élément.
17. Après avoir analysé l'ensemble des éléments recueillis au cours de son enquête, le Défenseur des droits a considéré que Madame X avait subi des agissements de harcèlement sexuel, que l'entreprise Y avait manqué à son obligation de sécurité et que la réclamante avait subi des mesures de rétorsion suite à la dénonciation des faits. Par décision n°2015-239 du 7 octobre 2015, il a décidé de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes de A saisi du litige.
18. Par jugement du 25 novembre 2016 rendu en formation de départage, le Conseil de prud'hommes de A a débouté Madame X de l'ensemble de ses demandes. La réclamante ayant interjeté appel de ce jugement, la présente décision a pour objet de présenter devant la Cour d'appel saisie les observations du Défenseur des droits.

II. CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES :

19. Au titre de la compétence du Défenseur des droits en matière de lutte contre les discriminations définie par l'article 4 3° de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, il convient d'analyser, dans un premier temps, les faits de harcèlement sexuel dénoncés par Madame X (A) pour, dans un second temps, en tirer les conséquences quant aux mesures prises par l'employeur suite à la dénonciation de ces faits (B).

A. Sur les faits de harcèlement sexuel :

20. Il ressort d'une enquête sur le harcèlement sexuel au travail, réalisée par l'IFOP en janvier 2014¹ pour le compte du Défenseur des droits, que 20% des femmes actives disent avoir été confrontées à une situation de harcèlement sexuel au cours de leur vie professionnelle et 20% des français déclarent également connaître au moins une personne ayant été victime de harcèlement sexuel dans le cadre de son travail.

¹ Enquête sur le harcèlement sexuel au travail – mars 2014 – échantillon de 1005 personnes, représentatif de la population française âgée de 18 ans et plus et d'un sur-échantillon de 306 femmes actives âgées de 18 à 64 ans

21. Les gestes et propos à connotation sexuelle sans le consentement de la personne, l'environnement de travail tolérant des blagues à caractère sexuel et le chantage sexuel sont, avec l'envoi de messages à caractère pornographique, les manifestations les plus rapportées. Les auteurs les plus identifiés sont les collègues de travail, puis l'employeur ou le supérieur hiérarchique.
22. L'enquête révèle que les femmes n'osent pas parler des agissements subis. Ainsi, seuls trois cas sur dix sont rapportés à la direction ou à l'employeur, près de 30% des victimes n'en parlent à personne et 5% seulement des cas sont portés devant la justice.
23. Au vu de ces chiffres démontrant l'importance du phénomène, il convient de rappeler la protection des salariés contre les agissements de harcèlement sexuel reconnue tant par le droit communautaire que le droit interne.

1. Le droit applicable en matière de harcèlement sexuel :

- ***Le harcèlement sexuel constitue une discrimination :***

24. En droit communautaire, la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 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* ».
25. Elle définit, dans 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* ».
26. 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.
27. En droit interne, l'article L.1132-1 du code du travail 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 1^{er} 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 (...) en raison de son sexe (...)* ».
28. L'article 1^{er} de la loi de transposition n°2008-496 dispose : « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son sexe (...), une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable (...). La discrimination inclut 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* ».
29. 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 3° de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.

30. Par un arrêt du 20 mai 2015, la Cour de cassation a d'ailleurs considéré qu' « Une cour d'appel ne saurait débouter une salariée de sa demande de dommages et intérêts pour discrimination alors qu'il résultait de ses constatations d'une part, que l'intéressée avait été victime de quolibets, de moqueries douteuses, d'insultes dont une à caractère sexuel et de jets de divers détritrus, éléments ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité de la salariée laissant supposer l'existence d'une discrimination et, d'autre part, que l'employeur n'établissait pas que ces agissements n'étaient pas constitutifs d'une telle discrimination » (Cass. soc. 20 mai 2015, n°14-13357).

- **La définition du harcèlement sexuel :**

31. La définition du harcèlement sexuel et les sanctions qui y sont attachées ont été entièrement redéfinies par la loi n°2012-954 du 6 août 2012, complétée par la circulaire n°CRIM 2012-15 du Ministère de la justice du 7 août 2012.

32. 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 ».

33. 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.

34. Il en sera ainsi des propos ou comportements ouvertement sexistes, grivois, obscènes, tels que les paroles ou écrits répétés. Il en est également ainsi d'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.

35. Récemment, la Cour de cassation a retenu l'existence d'un harcèlement sexuel résultant d'un agissement unique, en l'espèce le fait pour l'employeur d'avoir « conseillé » à une salariée qui se plaignait de coups de soleil de « dormir avec lui dans sa chambre », « ce qui lui permettrait de lui faire du bien » (Cass. soc., 17 mai 2017, n°15-193000).

36. Dans une affaire où le Défenseur des droits a présenté des observations par décision n°2016-212, la Cour d'appel d'ORLÉANS est venue préciser que « Le harcèlement sexuel peut consister en un harcèlement environnemental ou d'ambiance, où, sans être directement visée, la victime subit les provocations et blagues obscènes ou vulgaires qui lui deviennent insupportables » (CA ORLÉANS, 7 février 2017, n°15/02566).

- **Un régime probatoire spécifique :**

37. L'article 19 de la directive 2006/54/CE définit le principe de l'aménagement de la charge de la preuve applicable en matière de discrimination et de harcèlement sexuel : « 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 ».

38. Le principe a été transposé en droit interne aux articles L.1134-1 et L.1154-1 du code du travail respectivement relatifs au principe de non-discrimination et à l'interdiction du harcèlement et qui prévoient dans leur version applicable au moment des faits :

« Lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1^{er} 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.

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles » (Article L.1134-1).

« Lorsque survient un litige relatif à l'application des [articles L.1152-1 à L.1152-3](#) et [L.1153-1 à L.1153-4](#), le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer 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 » (Article L.1154-1).

39. Il convient de souligner que « les éléments de fait » prévus par l'article L.1134-1 du code du travail et les faits « établis » par le salarié prévus par les autres textes ne sauraient avoir pour conséquence d'inverser la charge de la preuve².

40. 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 ensuite à l'employeur d'apporter la preuve que les faits ne sont pas constitutifs d'une discrimination, d'un harcèlement sexuel.

41. La Cour de cassation est venue préciser que les éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination doivent être appréciés de manière globale (Cass. soc., 29 juin 2011, n°10-15792) et que la chronologie des faits entre dans le faisceau d'indices apporté par le salarié (Cass. soc., 6 novembre 2013, n°12-22270).

2. Sur les agissements de harcèlement sexuel dénoncés par Madame X :

• Les éléments de fait présentés par Madame X :

42. Au soutien de sa réclamation auprès du Défenseur des droits, Madame X produit un certain nombre d'éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, d'un harcèlement sexuel et notamment :

- Plusieurs échanges avec l'entreprise Y dans lesquels elle dénonce les faits qu'elle estime avoir subis et plus particulièrement, un courrier du 8 octobre 2013 de Madame E faisant état de l'enquête interne ayant permis de relever « un certain nombre d'éléments (...) qui ont confirmé une attitude inadaptée de Monsieur Z dans l'exercice de ses fonctions, celui-ci disposant par ailleurs de prérogatives étendues en tant que

² Loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels a aligné le régime probatoire du harcèlement sexuel sur celui des discriminations en modifiant l'article L.1154-1 du code du travail

feuilleter. En effet, un certain nombre de propos tenus et notamment des compliments ou allusions ont été de nature à créer un trouble et un malaise pour vous-même ou pour toute autre personne subordonnée aux décisions prises par Monsieur Z dans le cadre de ses fonctions, décisions relatives à la planification des services et pouvant avoir des conséquences importantes sur la vie des personnels machinistes receveurs » ;

- Des certificats médicaux du médecin conseil de l'entreprise et des arrêts de travail pour maladie attestant la dégradation de son état de santé ;
- Deux attestations de collègues de travail, Messieurs F et G, qui n'ont pas été directement témoins des faits mais auprès desquels Madame X s'est confiée et qui confirment en substance les faits dénoncés ;
- Des éléments permettant de constater qu'elle a, à plusieurs reprises au moment des faits dénoncés, sollicité des changements de service.

43. Il convient de souligner que la Cour de cassation a jugé suffisants, au titre des éléments laissant présumer l'existence d'un harcèlement, des échanges de courriers avec l'employeur et des certificats médicaux (Cass. Soc., 24 septembre 2008, n°06-45747).

44. Lors de son audition par les services du Défenseur des droits, Madame X a confirmé et précisé les faits dénoncés.

45. Au titre des pièces utiles à l'examen de la réclamation portée à sa connaissance, le Défenseur des droits a sollicité la communication des éléments de l'enquête interne menée par l'entreprise Y et, plus particulièrement le rapport d'enquête établi par Monsieur H, responsable de l'inspection générale des recettes dite IGR de l'entreprise Y, daté du 12 septembre 2013, accompagné de ses pièces jointes.

46. L'examen de ce rapport permet de constater que Monsieur Z a admis qu'il lui arrivait de faire des compliments à certains collègues féminins – dont Madame X – sur leur physique ou leur parfum : « *Cela m'est déjà arrivé d'en faire à des collègues féminins comme "j'aime bien ton parfum", sur le physique, pas plus que cela. C'est possible avec des femmes avec qui nous avons plus d'affinité de parler du physique. Je sais qu'elles ne le prendront pas mal, c'est toujours sur le ton de la plaisanterie. Jusqu'à aujourd'hui, personne ne s'est plaint* »³. Monsieur Z a reconnu avoir déclaré à Madame X : « *tu m'intéresses, quand est-ce que je viens manger* » après qu'elle ait indiqué savoir cuisiner des tajines et que « *si elle avait des services du matin, c'était pour qu'il puisse la voir* »⁴.

47. De tels propos, bien que ne visant pas directement l'obtention de faveur sexuelle, caractérisent un comportement ambigu et sexuellement connoté – remarques sur le physique, proposition de venir chez la salariée, volonté de la voir le matin – susceptible de caractériser l'existence d'un harcèlement sexuel au sens des dispositions précitées en ce qu'il consiste en un comportement verbal non désiré à connotation sexuelle, ayant eu pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

48. Trois rapports d'information en date du mois de juin pour l'un et des 6 et 13 août 2013, rédigés par Monsieur J, contrôleur de sortie, indiquent : « *Au cours d'un appel téléphonique, Madame X m'a fait part de ses difficultés à obtenir des services de soirée. Je lui ai dit que cela dépendait des disponibilités de la commande de service. Elle en a profité pour me dire*

³ Déclarations de Monsieur Z à Monsieur H

⁴ Rapport d'enquête de Monsieur H et déclarations de Monsieur Z à Monsieur H

qu'elle pensait que le feuilleste sollicitait de sa part certaines faveurs en échanges des services désirés ».

49. L'enquête du Défenseur des droits a permis de constater une augmentation non négligeable du nombre de changements de service à la demande de Madame X à compter du mois de mars 2013 concomitamment aux faits de harcèlement sexuel dénoncés, pour des horaires correspondants à la fin du service de Monsieur Z : 33 changements entre le 1^{er} mars et le 3 juin 2013 contre 1 demande entre janvier et février 2013⁵ dont 31 changements après 16h⁶. Ces demandes de la réclamante permettent de présumer qu'elle a effectivement cherché à éviter Monsieur Z.
50. L'ensemble de ces éléments permettent de présumer l'existence d'un harcèlement sexuel constitutif d'une discrimination au sens des dispositions précitées. Conformément au principe de l'aménagement de la charge de la preuve défini par les articles L.1134-1 et L.1154-1 du code du travail, il appartient à l'employeur de démontrer que les faits dénoncés ne sont pas constitutifs d'un harcèlement et sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
51. Le Conseil de prud'hommes de A, dans son jugement du 25 novembre 2016, ne semble pas avoir fait une exacte application de ces dispositions puisqu'il a notamment considéré que *« aucun élément ne permet de considérer que le feuilleste s'est immiscé dans la vie privée de Madame X par ses propos », « rien ne démontre que Monsieur Z ait pris l'initiative de lui faire la bise pour lui dire bonjour et non le contraire », « la réalité des appels téléphoniques n'est pas établie », « rien ne permet d'affirmer qu'elle travaillait dans une atmosphère sexiste sur la base des attestations produites », etc.*

• Les éléments de réponse apportés par l'entreprise mise en cause :

52. Lors de son audition par les services du Défenseur des droits, Monsieur Z a souligné que ses propos avaient été *« sortis de leur contexte »*, que les compliments qu'il avait pu faire avaient pour but de *« créer une bonne ambiance »* dans le centre bus. C'est également ce qu'a indiqué Madame C lors de son audition : *« Monsieur Z n'a pas nié les propos rapportés auprès de Monsieur H mais il les a replacés dans un contexte amical, de convivialité au sein du centre bus »*.
53. C'est ce contexte de convivialité et de plaisanterie que fait valoir l'entreprise Y, notamment dans son courrier du 27 avril 2015, en considérant que les propos tenus par Monsieur Z *« ne sont pas sujets à interprétation et ne démontrent nullement une tentative de séduction de sa part »*.
54. C'est également ce qu'a relevé le juge départiteur dans son jugement du 25 novembre 2016 : *« l'ensemble des attestations produites mettent en évidence un comportement normal de Monsieur Z et une atmosphère conviviale »*.
55. Or, au sens des dispositions applicables, l'existence d'un environnement de travail tolérant des propos et blagues à connotation sexuelle peut caractériser un harcèlement sexuel, sans que la recherche de faveur sexuelle soit nécessairement établie et sans que le salarié soit directement la cible des propos et blagues à connotation sexuelle (CA ORLÉANS, 7 février 2017, n°15/02566).
56. Dans l'arrêt susvisé, la Cour d'appel d'ORLÉANS s'est également prononcée sur l'humour sur le lieu de travail et s'est appuyée, pour retenir l'existence d'un harcèlement sexuel, sur

⁵ Annexe 2 du compte-rendu d'enquête complémentaire de Madame E

⁶ Plannings de Monsieur Z

un rapport interne concluant à l'absence de harcèlement mais ayant constaté des propos et blagues à connotation sexuelle : « *Les faits ne sont pas contestés dans leur matérialité puisque le rapport de la commission d'étude et analyse confirme l'existence de propos grivois, expressions salaces..., mais dans leur interprétation. Ce que certains individus trouvent humoristique et ne portant pas atteinte à la dignité peut être blessant et humiliant pour d'autres et notamment en ce qui concerne les plaisanteries à connotation sexuelle dirigées à l'encontre des collègues de sexe féminin. Le harcèlement sexuel peut consister en un harcèlement environnemental ou d'ambiance, où, sans être directement visée, la victime subit les provocations et blagues obscènes ou vulgaires qui lui deviennent insupportables* ».

57. Les faits de l'espèce sont similaires à ceux de cette affaire. Les éléments recueillis permettent toutefois de constater que Madame X a été directement la cible de propos à connotation sexuelle relevés dans le rapport de l'IGR et reconnus par Monsieur Z. La matérialité des faits n'est donc pas contestée. C'est bien l'interprétation de ces faits, au titre de l'humour et de la convivialité, qui a conduit l'employeur à écarter l'existence d'un harcèlement sexuel.
58. Il convient de souligner que de tels agissements peuvent d'autant plus impacter les conditions de travail des salariés lorsque le taux de féminisation des emplois concernés est faible, comme celui de 10% au sein du département bus de l'entreprise Y au moment des faits⁷. Madame X a d'ailleurs souligné, lors de son audition par les services du Défenseur des droits, qu'elle était généralement la seule femme à travailler le soir au centre bus.
59. Dans son courrier du 27 avril 2015, l'entreprise Y fait valoir que la réclamante avait parfaitement connaissance du caractère humoristique des propos dénoncés et qu'elle en jouait elle-même, en citant un échange relaté par Monsieur Z au cours duquel Madame X lui aurait déclaré « *Tu ne m'aimes plus, tu ne me donnes plus de soirée* », l'incitant à lui répondre « *Autrement je ne te vois pas* ». Toutefois, ces propos ont toujours été contestés par Madame X et aucun élément ne permet de les confirmer. Le témoignage de Monsieur K invoqué par l'employeur a été totalement remis en cause par l'IGR lors de l'enquête interne qui dénonce clairement que le service RH a, par ce biais, cherché à « *monter un dossier pour déstabiliser Mme X* ».
60. Dans ses réponses au Défenseur des droits, l'entreprise Y souligne également le rôle important de Monsieur Z, en sa qualité de feuilleiste, dans l'organisation des services des machinistes receveurs, pour considérer : « *il n'est donc pas surprenant qu'il s'intéresse à eux afin qu'il puisse leur attribuer des services conformes à leur souhait et compatibles avec leur vie privée (...) il se doit d'assurer un management de proximité pour concilier au mieux les principes inhérents à la continuité du service public avec les contraintes personnelles des agents* ». Toutefois, les missions confiées à Monsieur Z ne sauraient justifier l'immixtion dans la vie privée des agents et la tenue de propos déplacés tels que ceux dénoncés.
61. Enfin, l'entreprise Y allègue que le rapport d'enquête de l'IGR a conclu à l'absence de harcèlement sexuel au sein du centre bus. Néanmoins, force est de constater que la majorité des propos relevés par l'inspecteur n'ont pas été contestés par Monsieur Z et qu'a été soulignée la volonté du service RH de « *monter un dossier pour déstabiliser Mme X* ». Comme l'a précisé la Cour d'appel d'ORLÉANS dans l'arrêt précité, les conclusions d'un rapport interne ne suffisent pas à démontrer l'absence de harcèlement lorsque des propos déplacés sont caractérisés.
62. Concernant les demandes de changements de service de la réclamante, l'entreprise Y fait valoir que l'augmentation des demandes à la période des faits est en lien avec l'attribution de

⁷ Extrait de la revue Connexions du Comité Régie d'Entreprise (CRE) de l'entreprise Y de 2010 et 2012 ; Protocole égalité professionnelle et salariale entre les femmes et les hommes du 8 août 2012 (p.6, 8 et 23)

deux lignes de bus supplémentaires à Madame X. Toutefois, un tel élément ne saurait suffire à justifier l'importante augmentation constatée. Il convient de souligner les termes du rapport de l'IGR sur ce point : « *il est manifeste qu'un changement de comportement de Mme X s'est produit à la mi-mars (...) Sur 45 services analysés entre le 14 mars et le 31 mai, 22 sont des changements de service soit presque la moitié alors qu'entre le 1^{er} décembre et le 13 mars, l'agent effectuera 7 changements de service. Un autre constat apparaît entre le 22 et 24 avril, l'agent est informé respectivement à 3, 4, 5 jours en avance (...) Ces affectations tardives et inhabituelles pour Mme X, la pénalisent pour trouver à échanger son service. S'il y a intention de pénaliser Mme X, elle n'est pas manifeste mais peut être suffisante pour que, ajoutée aux "compliments" et aux régulations un peu dures, Mme X se sente acculée* ».

63. Dans son courrier du 3 juin 2015, l'entreprise Y fournit de nombreuses attestations communiquées par Monsieur Z dans lesquelles il est souligné que ce dernier n'a commis aucun agissement de harcèlement sexuel. Ces éléments, émanant pour la plupart de salariés placés directement sous l'autorité de Monsieur Z, ne présentent pas les garanties suffisantes d'objectivité pour écarter l'existence d'un harcèlement sexuel.

64. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que les éléments résultant de son enquête laissent supposer l'existence d'une discrimination, d'un harcèlement sexuel au sens des dispositions précitées et que l'entreprise Y ne rapporte pas la preuve que les faits ne sont pas constitutifs de tels faits.

B. Sur les conséquences de la dénonciation des faits de harcèlement sexuel :

65. Il convient d'analyser les mesures prises par l'entreprise Y suite à la dénonciation des faits de harcèlement sexuel au regard de l'obligation de sécurité qui pèse sur l'employeur (1) ainsi qu'au regard de l'interdiction des mesures de rétorsion (2).

1. L'obligation de sécurité de l'employeur :

66. En matière de discrimination et de harcèlement sexuel, l'employeur doit assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Cette obligation de sécurité est prévue par les dispositions générales des articles L.4121-1 et suivants du code du travail.

67. S'agissant du harcèlement sexuel, les dispositions spécifiques de l'article L.1153-5 du code du travail précisent : « *L'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les faits de harcèlement sexuel. Le texte de l'article 222-33 du code pénal est affiché dans les lieux de travail ainsi que dans les locaux ou à la porte des locaux où se fait l'embauche* ».

68. Longtemps, la jurisprudence a considéré que « *L'employeur, tenu d'une véritable obligation de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, manque à cette obligation, lorsqu'un salarié est victime sur le lieu de travail d'agissements de harcèlement moral ou sexuel exercés par l'un ou l'autre de ses salariés, quand bien même il aurait pris des mesures en vue de faire cesser ces agissements* » (Cass. soc., 3 février 2010, n°08-44019). L'engagement de la responsabilité de l'employeur était ainsi automatique en cas de harcèlement sexuel.

69. Toutefois, la Cour de cassation est venue assouplir sa jurisprudence, en matière de harcèlement moral puis en matière de harcèlement sexuel, par un arrêt récent du 13 décembre 2017. L'employeur peut désormais s'exonérer de sa responsabilité, à condition qu'il démontre avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par le code du travail et avoir fait cesser immédiatement les agissements : « *La cour d'appel, qui a fait ressortir que l'employeur n'avait pas pris toutes les mesures de prévention visées aux articles L.4121-1 et L.4121-2 du code du travail et, notamment, n'avait pas mis en œuvre des actions d'information et de formation propres à prévenir la survenance de faits de harcèlement*

sexuel, et qui a relevé qu'il n'avait pas pris toutes les mesures propres à mettre un terme aux faits de harcèlement sexuel dénoncés par la salariée, a pu en déduire que l'employeur avait manqué à son obligation légale résultant de l'article L.1153-5 du code du travail » (Cass. soc., 13 décembre 2017, n°16-14999).

70. En vertu de l'obligation de sécurité, avant même d'être alerté sur une situation de harcèlement sexuel, l'employeur doit prévenir la survenance de tels faits en sensibilisant les salariés – notamment les RH, cadres et membres du CHSCT – par des actions d'information et de formation et en affichant les dispositions légales relatives au harcèlement sexuel sur les lieux de travail.
71. Lorsqu'il est alerté sur une situation de harcèlement sexuel, il doit faire cesser les faits en prenant toute mesure conservatoire permettant de protéger la santé et la sécurité des salariés concernés : mesure conservatoire visant à les éloigner telle qu'une modification des horaires de travail, un changement d'affectation, etc. dans un souci de discrétion par rapport au collectif de travail, saisine de la médecine du travail et/ou du CHSCT, etc.
72. L'employeur doit également procéder à une enquête impartiale, approfondie et formalisée au cours de laquelle doivent être entendus l'ensemble des protagonistes et collègues de travail cités par les salariés concernés.
73. Si les faits sont établis, l'employeur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger la victime et prononcer une sanction disciplinaire à l'égard de l'auteur des faits, conformément aux dispositions de l'article L.1153-6 du code du travail introduit par la loi n°2012-254 du 6 août 2012.
74. En l'espèce, il ressort des éléments recueillis que Madame X a dénoncé, dès le 21 mai 2013, les faits de harcèlement sexuel qu'elle estimait subir de la part de Monsieur Z, auprès du centre bus et, plus particulièrement de sa responsable d'équipe, Madame C⁸.
75. Pourtant, ce n'est que le 6 juin 2013, soit 15 jours après, qu'elle est reçue par Mesdames D et C. Un changement de centre lui est proposé, sans enquête formalisée sur les faits dénoncés et sans information du caractère provisoire et conservatoire de la mesure⁹. Madame X refuse cette proposition et, dès le 6 juin 2013, est placée en arrêt maladie.
76. Le 17 juillet 2013, elle décide d'alerter directement le PDG de l'entreprise Y par courrier, ainsi que le directeur du département bus.
77. Ce n'est qu'à compter de cette date qu'une enquête est mise en place au sein de l'entreprise, soit presque deux mois après la dénonciation des faits et à l'initiative de Madame X.
78. Dans son courrier du 27 avril 2015, l'entreprise Y conteste la chronologie des faits telle que relatée ci-dessus. Elle fait valoir que Madame D a immédiatement réalisé une enquête en contactant Madame C, en sollicitant l'intervention de Monsieur J et en recevant, dès le 7 juin 2013, Monsieur Z.
79. Par courrier du 22 octobre 2013, Madame D s'est pourtant vue notifier un rappel à l'ordre pour ne pas avoir mis en place une enquête interne formalisée et impartiale et ne pas avoir suffisamment pris en compte la gravité des faits dénoncés : « *Si Madame X n'avait pas saisi*

⁸ Déclaration de Madame C à Monsieur H

⁹ Compte-rendu d'entretien du 12/06/2013

la direction du département, les conséquences auraient pu être très importantes notamment quant à la responsabilité pénale de l'entreprise ».

80. Le Défenseur des droits constate en outre que l'enquête interne diligentée par l'IGR indique que la direction du centre bus a souhaité privilégier la situation de Monsieur Z en raison du poste stratégique de feuilleiste qu'il occupait, avant même de vérifier si la réalité des faits dénoncés était établie. Le rapport d'enquête fait état d'un « dossier à charge » monté à l'encontre de Madame X par le service RH du centre bus, visant à décrédibiliser sa dénonciation.
81. Malgré les manquements relevés à l'encontre de la direction du centre bus, aucune sanction n'a été prise à l'encontre des salariés concernés et il semble que l'entreprise a minimisé les conclusions du rapport de l'IGR qui relevait pourtant un certain nombre d'éléments significatifs sur le contexte entourant la dénonciation de Madame X.
82. Le Défenseur des droits relève qu'aucune procédure d'alerte n'était clairement définie en matière de harcèlement sexuel à l'époque des faits. Cela a été confirmé par Madame E lors de son audition par les services du Défenseur des droits.
83. Elle a expliqué qu'une procédure avait, depuis lors, été mise en place – enquête formalisée au niveau local, signalement au département bus – que des rappels réguliers aux RRH d'unité étaient effectués dans le cadre de réunions mensuelles et qu'une note interne avait été diffusée.
84. Toutefois, le Défenseur des droits relève que cette note n'a été communiquée que par mail aux RRHU et n'est pas suffisamment précise sur le type de mesures que peut prendre l'employeur en cas de dénonciation de tels faits. Le Défenseur des droits déplore également l'absence de formation précise en matière de harcèlement sexuel qui aurait pourtant pour vertu de sensibiliser les agents et notamment les RRH, cadres et membres du CHSCT.
85. Il ressort ainsi de l'enquête du Défenseur des droits que l'entreprise Y n'a pas pris suffisamment de mesures afin de prévenir et mettre fin aux faits de harcèlement sexuel dénoncés, manquant ainsi à son obligation de sécurité prévue par les articles L.4121-1 et suivants et L.1153-5 du code du travail.

2. L'interdiction des mesures de rétorsion :

86. L'article L.1132-3 du code du travail dispose : « *Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis aux articles L.1132-1 et L.1132-2 ou pour les avoir relatés* ».
87. L'article L.1153-2 tel qu'issu de la loi n°2012-954 du 6 août 2012 prévoit, quant à lui, qu'« *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 des faits de harcèlement sexuel tels que définis à [l'article L.1153-1](#), y compris, dans le cas mentionné au 1° du même article, si les propos ou comportements n'ont pas été répétés* ».
88. De même, l'article L.1153-3 du code du travail dispose : « *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* ».

89. L'enquête du Défenseur des droits laisse apparaître que, postérieurement à sa dénonciation des faits de harcèlement sexuel, Madame X a fait l'objet de mesures qui ont aggravé ses conditions de travail et son état de santé et qui paraissent en lien avec le contexte de cette dénonciation.
90. En effet, le changement d'affectation qui lui a été proposé, les 6 et 12 juin 2013, ne semble pas avoir été présenté comme une mesure conservatoire visant à la protéger mais davantage comme une décision visant à maintenir Monsieur Z dans ses fonctions de feuilleuse qui s'imposait à elle.
91. Dans sa réponse du 27 avril 2015, l'entreprise Y conteste cette analyse en indiquant que Madame D n'a fait qu'anticiper le départ de Madame X vers un autre centre bus prévu le 7 octobre 2013, afin de la protéger du comportement dénoncé.
92. Toutefois, ce n'est pas ce qui ressort des éléments recueillis et notamment des déclarations de Madame D auprès du Défenseur des droits. Cette dernière semble avoir immédiatement préjugé de l'absence de harcèlement sexuel à l'encontre de Madame X : « *Elle m'a rapporté des propos qui, pour moi, étaient plus dans la convivialité, qui n'avaient pas de connotation* », sans engager d'enquête formelle et sans envisager la mobilité de Monsieur Z.
93. Par ailleurs, des éléments recueillis, il ressort qu'après une absence pour maladie de plusieurs mois, Madame X a repris son activité, le 27 mars 2014, dans le cadre d'une « remise en main » dont l'objet était d'évaluer son aptitude à la conduite de bus. Les 2 et 3 avril 2014, elle a également effectué en ce sens un stage de perfectionnement au métier de machiniste-receveur au sein du centre de formation agréé, le « NEF ».
94. Le 8 avril 2014, elle a été convoquée à un entretien préalable et, dans l'attente, a été mise à pied à titre conservatoire. « *Une conduite dangereuse et accidentogène* » lors de ses formations lui était reprochée. Madame X détenant un mandat de représentante de section syndicale, le 12 mai 2014, l'entreprise Y a sollicité auprès de l'inspection du travail l'autorisation de la licencier pour faute.
95. Par décision du 10 juillet 2014, l'inspecteur du travail a refusé cette autorisation, considérant que les éléments qualifiés de fautifs par l'employeur ont été observés au cours de périodes dont l'objectif était d'évaluer le niveau de compétence de la salariée et de la former.
96. Suite à cette décision, les 18 et 19 juillet 2014, Madame X a effectué une nouvelle remise en main au centre bus et, le 22 juillet 2014, via le NEF.
97. Elle a ensuite été convoquée à une remise à niveau, les 2, 3 et 4 septembre 2014, qui a été interrompue le deuxième jour, au motif qu'elle n'aurait pas accepté les critiques du formateur, ce qu'elle conteste. Des points positifs ont pourtant été relevés dans le rapport d'évaluation qui mentionne qu'au jour 2, l'évaluation « *s'était passée normalement* ».
98. Le 11 septembre 2014, elle a été placée sur une activité hors-voiture avec des missions de contrôle des points d'arrêt de ligne de bus et de comptage des voyageurs et a été convoquée à un nouvel entretien préalable qui s'est déroulé le 24 septembre 2014. Une « *insuffisance professionnelle matérialisée par d'importantes difficultés dans l'exercice de son métier de machiniste receveur* » pour la période du 18 juillet au 3 septembre 2014, soit de nouveau pendant des périodes de formations, lui a été reprochée. Aucune sanction n'a été prise à son encontre.
99. Par courrier du 13 novembre 2014, Monsieur L, directeur du centre bus de B, lui a notifié l'impossibilité de lui faire reprendre la conduite d'un bus : « *la maîtrise des compétences reste en effet largement insuffisante et ne vous permet pas d'exercer votre activité en toute*

sécurité (...) ». Un poste d'animatrice agent mobile en service de nuit au sein du département service et espaces multimodaux – SEM – lui a été proposé.

100. Madame X l'a refusé, estimant qu'elle n'avait pu bénéficier d'une formation suffisante pour reprendre son activité initiale. Elle a également dénoncé l'urgence avec laquelle il lui avait été demandé de répondre alors qu'elle avait présenté sa candidature aux prochaines élections professionnelles et a souligné l'incompatibilité du service de nuit avec sa vie personnelle¹⁰.
101. Un poste de reclassement similaire lui a été proposé, le 1^{er} décembre 2014, en service de jour, qu'elle a refusé en raison du lieu d'affectation éloigné de son domicile¹¹. À la demande du service RH, elle a formulé des vœux de mobilité qui n'ont pas donné lieu à une nouvelle proposition, faute de poste disponible correspondant à ses demandes.
102. Par courrier du 6 février 2015, une formation d'animateur agent mobile ou d'agent des gares lui a été proposée, qu'elle a acceptée et à l'issue de laquelle elle a été affectée à un secteur encore plus éloigné de son domicile et à des horaires difficilement compatibles avec sa vie de famille.
103. Son état de santé s'est dégradé, comme en attestent les arrêts de travail qu'elle produit et qui font état d'un syndrome dépressif. Le 15 juillet 2015, dans le cadre d'une visite de pré-reprise, le médecin du travail a préconisé qu'elle soit « *affectée à un poste de travail proche de son attachement d'origine et en horaires de matin* ». Le lendemain, Madame X a décidé d'alerter par courrier la nouvelle présidente-directrice générale de l'entreprise Y sur sa situation.
104. Par courrier du 27 juillet 2015, l'entreprise Y lui a notifié sa mutation sur un poste correspondant aux préconisations du médecin du travail mais le 12 août 2015, une diminution de son salaire mensuel brut de 100 euros, du fait de sa nouvelle qualification d'agent des gares, lui a été annoncée. Après contestation de la réclamante, l'entreprise Y lui a précisé que son ancien coefficient était finalement maintenu « *jusqu'à ce que vos futures évolutions de carrière sur le métier d'agent des gares viennent compenser la différence de rémunération* », ce qui semble annoncer un gel de sa rémunération la privant de tout avancement de carrière.
105. Au vu de ce qui précède, il semble que Madame X n'a pas été mise en mesure de reprendre son poste initial de machiniste receveur puisque les formations qu'elle a suivies ont été interrompues de manière anticipée ou ont donné lieu à l'engagement de procédures disciplinaires à son encontre. Les difficultés ainsi rencontrées par Madame X pour retrouver son poste initial et sa situation actuelle particulièrement précaire apparaissent en lien avec le contexte de sa dénonciation pour lequel des manquements de l'employeur ont pu être relevés et ont pour effet de compromettre son avenir professionnel au sein de l'entreprise¹².
106. Dans sa réponse du 27 avril 2015, l'entreprise Y conteste toute mesure de rétorsion et explique que les mesures prises font suite à l'appréciation « *particulièrement édifiante* » de ses compétences professionnelles en sa qualité de machiniste receveur. L'entreprise Y rappelle que Madame X a comptabilisé 6 accidents en l'espace de 6 mois. Toutefois, elle précise elle-même que la responsabilité de la réclamante n'a pas été retenue dans plusieurs de ces accidents.

¹⁰ Courrier de Mme X du 24/11/2014

¹¹ Courriel de Mme X du 15/12/2014

¹² Courrier de Mme X du 06/02/2015

107. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que l'entreprise Y ne justifie pas suffisamment, au sens des dispositions des articles L.1134-1 et L.1154-1 du code du travail, les mesures prises à l'encontre de Madame X postérieurement à sa dénonciation des faits de harcèlement sexuel au sein de l'entreprise.

108. En conséquence, et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

- Constate que les faits dénoncés par Madame X sont susceptibles d'être qualifiés de harcèlement sexuel et de discrimination au sens des articles L.1153-1 du code du travail et de l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 auquel renvoie l'article L.1132-1 du code du travail ;
- Constate que l'entreprise Y a manqué à son obligation de sécurité prévue par les articles L.4121-1 et suivants et par l'article L.1153-5 du code du travail en ne prenant pas les mesures nécessaires afin de prévenir et mettre fin aux faits de harcèlement sexuel dénoncés ;
- Constate que les décisions prises à l'encontre de Madame X postérieurement à sa dénonciation des faits de harcèlement sexuel au sein de l'entreprise sont susceptibles d'être qualifiées de mesures de rétorsion au sens des articles L.1132-3, L.1153-2 et L.1153-3 du code du travail.

109. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance de la Cour d'appel de A et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON