

Paris, le 8 avril 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-087

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 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.

Saisi par Madame X s'estimant victime d'un agissement pouvant s'apparenter à du harcèlement sexuel et des mesures de rétorsion pour l'avoir dénoncé.

Le Défenseur des droits décide de recommander à la société Y:

- De mettre en place des formations de sensibilisation au harcèlement sexuel ;
- De diligenter une enquête interne de manière systématique lors de la dénonciation de faits de harcèlement sexuel ;
- De réparer le préjudice de la réclamante constitué par les mesures de rétorsion qu'elle a eu à subir du fait de la dénonciation des faits.

Et demande à ce que la société Y lui rende compte de ses recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.

Jacques TOUBON

Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

1. Une association, spécialisée dans l'aide aux victimes de violences faites aux femmes au travail, a saisi le Défenseur des droits, le 4 juin 2017, d'une réclamation concernant Madame X qui s'estime victime de harcèlement sexuel de la part de son supérieur hiérarchique et de mesures de rétorsion pour avoir dénoncé ces faits à son employeur.

Les faits :

2. A compter du 6 juin 2016, Madame X est embauchée, en contrat à durée indéterminée à temps partiel, par la société Y, en qualité d'employée polyvalente. La société gère un établissement « Z » situé à A, ayant pour activité l'hôtellerie/SPA, la restauration et l'organisation de séminaires et de réceptions.
3. La réclamante travaille en cuisine mais est relativement polyvalente puisqu'elle s'occupe des chambres, du linge, et selon ses termes « *de tout, sauf du service* ».
4. Il convient de préciser qu'avant son embauche, la réclamante est en recherche d'emploi et qu'elle est mise en contact avec les gérants de l'établissement Z, Monsieur et Madame B, qu'elle connaît depuis l'enfance puisque ses parents travaillaient pour eux.
5. La réclamante régularise également avec la société Y, accessoirement à son contrat de travail, un contrat de location meublée, qui prévoit qu'elle bénéficie de la mise à disposition, en raison de ses fonctions de cuisinière au sein de l'établissement Z, d'un logement (F2) situé à A.
6. Elle précise qu'elle a bénéficié de l'appartement de fonction à compter du mois d'août 2016, lorsque ce dernier s'est libéré.
7. Ce contrat de location indique que la mise à disposition du logement prend fin à l'expiration des fonctions de Madame X.
8. La réclamante décrit un environnement de travail ponctué de blagues sexistes mais n'apporte pas d'éléments probants à ce sujet, environnement selon elle assez commun dans le milieu professionnel de la restauration.
9. Le 26 octobre 2016, la réclamante indique avoir été victime d'un geste de nature sexuelle de la part de son supérieur hiérarchique et chef cuisinier, Monsieur C, au sein de la chambre froide de l'établissement. Il lui aurait posé les mains sur les hanches puis aurait tenté de l'enlacer en mettant ses mains sur son cou pour tenter de toucher sa poitrine, ce qu'elle aurait réussi à empêcher en se dégageant. Il aurait ensuite de nouveau tenté de placer ses mains autour de son cou, geste qu'elle aurait empêché.
10. En sortant de la chambre froide, Madame X aurait croisé un collègue de travail, Monsieur D, qui aurait perçu son mal être. Elle lui aurait ensuite expliqué ce qui venait de se passer et ce dernier lui aurait conseillé de dénoncer les faits, ce qu'elle n'a pas fait immédiatement de peur de perdre son travail.
11. Madame X aurait ensuite évoqué l'incident avec son compagnon qui aurait contacté téléphoniquement Monsieur B le lendemain.
12. Monsieur B aurait reçu Madame X et Monsieur C afin d'obtenir des explications.

13. Les jours suivants, Monsieur D, le sous-chef, serait revenu travailler puis reparti en expliquant ne « *plus vouloir venir travailler avec des pervers* ». De nombreux témoins auraient assisté à cette scène.
14. La réclamante aurait ensuite dénoncé cet agissement à la présidente de l'établissement Z, Madame B.
15. Suite à cela, il lui aurait été reproché d'avoir « *foutu la merde* » et créé une situation ayant eu pour conséquence que d'autres salariées auraient refusé de travailler avec l'agresseur présumé, ce qui aurait désorganisé le service.
16. Ce contexte de travail dégradé aurait eu un impact sur la santé de la réclamante. Elle est placée en arrêt maladie du 2 novembre 2016 au 26 novembre 2016.
17. A son retour d'arrêt maladie, le 29 novembre 2016, Madame X aurait eu un entretien avec Madame B qui aurait exigé qu'elle lui remette son contrat à durée indéterminée et l'aurait contrainte à signer, en lieu et place, un contrat à durée déterminée saisonnier d'usage antidaté, courant sur la période du 6 juin 2016 au 30 novembre 2016.
18. Le 30 novembre 2016, elle aurait alors été également contrainte de quitter son logement, accessoire de son contrat de travail, se retrouvant ainsi dans une situation de grande précarité.
19. Madame B lui aurait ensuite demandé de rédiger un courrier dans lequel elle sollicite la rupture de son contrat de travail, ce qu'elle indique effectuer sous la contrainte.
20. Madame X communique plusieurs avis médicaux faisant état de sa détresse psychologique.

Enquête du Défenseur des droits :

21. Au vu des éléments communiqués par la réclamante, le Défenseur des droits a, par sa décision n°2017-312, procédé à une vérification sur place à l'établissement Z et dans ce cadre, a entendu Madame X, Monsieur E, Directeur des ressources humaines et Monsieur C, chef cuisinier mis en cause.
22. Suite à cette vérification sur place de deux agents du Défenseur des droits, un procès-verbal a été dressé, le 20 décembre 2017, et adressé à la société Y par courrier du 22 décembre 2017.
23. Au vu des éléments communiqués par la réclamante et par la société, le Défenseur des droits adresse, le 25 juillet 2018, une note récapitulative à l'établissement Z reprenant son analyse de fait et de droit de la situation et l'informant du fait qu'il pourrait conclure à l'existence d'un harcèlement sexuel et de mesures de rétorsion. Par courrier du 27 août 2018, la société y répond en apportant des explications complémentaires.

Droit applicable et analyse :

24. 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, l'agissement de harcèlement sexuel dénoncé par la réclamante au sein de l'établissement Z (A) puis, dans un second temps, les mesures de rétorsion qu'elle auraient subies suite à la dénonciation de ces faits (B).

A. Sur les faits de harcèlement sexuel :

1. Le droit applicable:

- La définition du harcèlement sexuel :

25. Les dispositions de l'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 répétée, exercé dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle* ».

26. Depuis la loi du 6 août 2012, le harcèlement sexuel est 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.

27. La loi n'exige pas que la victime ait fait connaître de façon expresse et explicite à l'auteur des faits qu'elle n'était pas consentante. Le terme « imposer » écrit dans les textes signifie que les agissements sont subis et non souhaités par la victime. Un silence permanent face aux agissements, une gêne manifeste, des conduites d'évitement sont assimilables à une absence de consentement.

- Le harcèlement sexuel constitue une discrimination :

28. En droit communautaire, 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* ».

29. 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* ».

30. Cette directive a été transposée en droit interne 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 qui précise que la discrimination inclut : *« Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa¹ 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 »*.
31. 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.
32. Les agissements à connotation sexuelle ou fondés sur le sexe n'ont pas à être répétés pour qu'une situation soit qualifiée de harcèlement sexuel. Un seul agissement à connotation sexuelle peut donc suffire, s'il porte atteinte à la dignité de la personne ou crée à son égard un environnement professionnel hostile ou offensant.
33. La chambre sociale de la Cour de cassation par un arrêt du 17 mai 2017 (n°15-19300), a admis que le harcèlement sexuel pouvait être constitué par un acte unique², y compris lorsque l'auteur du harcèlement n'a pas usé de pressions graves.
- Une obligation de sécurité pour l'employeur en matière de harcèlement sexuel :
34. L'employeur a également, en matière de harcèlement sexuel, comme c'est le cas pour le harcèlement moral, une obligation de sécurité.
35. L'article L.1153-5 du code du travail met à la charge de l'employeur une obligation de prévention du harcèlement sexuel pour en empêcher la survenance. Il appartient à ce dernier de prendre toutes les dispositions nécessaires en vue de prévenir les actes de harcèlement, d'y mettre fin et de les sanctionner.
36. En l'absence de précision du législateur sur les actions de prévention devant être prises par l'employeur, ces dernières pourront notamment consister à organiser une information des salariés de l'entreprise sur les dispositions légales applicables, ou encore une formation spécifique des membres de l'encadrement et des conseils pratiques sur la manière de faire face à une telle situation.
37. En outre, les dispositions de l'article L. 4121-1 du code du travail précisent que *« l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs »*.
38. Un arrêt récent de la chambre sociale du 13 décembre 2017 (n°13-14999) vient préciser concernant l'obligation de sécurité en matière de harcèlement sexuel que *« 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*

¹ Le motif lié au sexe est spécifiquement mentionné au premier alinéa de l'article 1er de la loi du 27 mai 2008.

² *« Attendu que pour débouter la salariée de sa demande de dommages-intérêts pour manquement de l'association à son obligation de sécurité, l'arrêt retient que le seul fait établi à l'encontre du président de l'association est isolé, qu'il ne peut « constituer un harcèlement qui suppose la répétition d'agissements » ni un manquement à l'obligation de sécurité de l'employeur (...) Qu'en statuant ainsi, alors qu'un fait unique peut suffire à caractériser le harcèlement sexuel et qu'elle avait constaté que le président de l'association avait « conseillé » à la salariée qui se plaignait de coups de soleil de « dormir avec lui dans sa chambre », « ce qui lui permettrait de lui faire du bien », ce dont il résultait que la salariée établissait un fait qui permettait de présumer l'existence d'un harcèlement sexuel, la cour d'appel a violé les textes susvisés »*

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 ».

39. Enfin, en vertu de l'article L.1152-56 du même code, tout salarié ayant procédé à des agissements de harcèlement sexuel est passible d'une sanction disciplinaire. Ces dispositions constituent un moyen de réagir immédiatement dans l'entreprise aux agissements de harcèlement et remplissent dès lors à la fois une mission de prévention et de répression.

40. Un arrêt de principe du 30 janvier 2019 par la chambre sociale de la cour de cassation rendu sous les vises des articles L. 1132-1 et L. 4121-1 du code du travail indique que :

« Attendu que l'employeur, tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, notamment en matière de discrimination, doit répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés ».

2. La nature des agissements dénoncés par la réclamante au sein de l'établissement Z :

41. Il convient de préciser qu'en matière de harcèlement sexuel comme en matière de discrimination, le principe de l'aménagement de la charge de la preuve en matière civile, conformément aux dispositions des articles L. 1134-1 et L. 1154-1 du code du travail, indique que ce n'est pas au salarié de prouver les faits allégués mais qu'il lui appartient de présenter des éléments de faits laissant présumer l'existence du harcèlement. C'est ensuite à l'employeur de prouver 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.

42. Il est alors laissé au juge le soin d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement³. Il a ainsi été jugé que sont, à ce titre, suffisants des échanges de courriers avec l'employeur et des certificats médicaux⁴.

43. En l'espèce, un faisceau d'indices ressort des éléments de l'enquête du Défenseur des droits et sur le récit détaillé de Madame X : le fait qu'elle ait contacté par SMS sa mère pour relater les événements, l'arrêt maladie ayant suivi et les échanges entre la réclamante et Monsieur D, le sous-chef, concernant la situation subie, constituent autant d'éléments de faits constituant un faisceau d'indices laissant supposer l'existence d'un harcèlement sexuel.

44. La réclamante précise, lors de son audition par les services du Défenseur des droits, que le mercredi 26 octobre 2016, son supérieur hiérarchique et chef cuisinier, Monsieur C serait arrivé alcoolisé sur son lieu de travail, au sein de l'établissement Z. Il lui aurait demandé si elle avait besoin qu'il achète quelque chose pour la cuisine.

45. Madame X aurait répondu « *peut-être de la faisselle* » puis ce dernier se serait rendu dans la chambre froide attenante à la cuisine pour lui montrer qu'il y en avait déjà.

³ Cass. Soc., 16 mai 2012, n°10-15238

⁴ Cass. Soc., 24 septembre 2008, n°06-45747

46. Il lui aurait montré où se situait la faisselle sur les étagères de la chambre froide et Madame X se serait placée sur la pointe des pieds devant lui. Il se serait positionné derrière elle, l'aurait enlacée et aurait mis ses mains autour de son cou pour « *les mettre sur sa poitrine* ».
47. Elle explique : « *j'ai bloqué puis il a de nouveau tenté de les mettre autour de mon cou et j'ai rebloqué* ».
48. Les photographies de la deuxième chambre froide prises par les agents du Défenseur des droits lors de leur vérification sur place du 20 décembre 2017, lieu où se serait déroulé l'incident, montrent un espace exigu au sein duquel deux personnes se retrouvent nécessairement dans une certaine proximité physique.
49. Madame X serait ensuite sortie de la chambre froide, assez déboussolée par cet incident, et aurait croisé son collègue de travail et sous-chef, Monsieur D.
50. Elle indique avoir contacté sa mère, le soir même, par téléphone pour lui relater l'incident. Elle communique des SMS échangés en ces termes « *d'accord maman, mais en fait, je ne sais pas comment le dire mais le chef a eu des gestes pas corrects pour ma part et je ne veux pas que Doudou le sache* » (...) « *Quoi ? Quand ? Comment ?* » (...) « *Quand je suis arrivée au taf ! Monsieur D a vu que ça n'allait pas* ».
51. Par la suite, Monsieur D ne serait pas venu travailler pendant 2 jours et lorsqu'il serait revenu le samedi 29 octobre 2016, Monsieur B lui aurait reproché son absence injustifiée, ce à quoi il aurait répondu « *ne plus vouloir travailler avec des pervers* » en faisant directement référence au comportement de Monsieur C à l'égard de la réclamante et ce devant témoins. Il aurait ensuite quitté l'établissement Z et n'y serait jamais revenu.
52. Sur ce point, la société explique qu'en réalité, le contrat de Monsieur D venait à échéance le 31 octobre 2016, et que c'est pour cette raison qu'il n'est pas revenu travailler. De plus, elle précise que ce dernier était recherché par la gendarmerie. La société déclare soupçonner que Monsieur D issu du quartier de Molenbeek à Bruxelles, se serait radicalisé, sans toutefois apporter le moindre commencement de preuve de telles allégations.
53. Madame X communique des SMS qui auraient été échangés entre elle et Monsieur D faisant état de l'incident du 26 octobre 2016 : « *maman pense que je devrais porter plainte* » (...) « *oui tu devrais vraiment parce qu'en plus je vois et parle souvent avec Monsieur F, l'ancien second de l'établissement Z et il m'a bien dit que ce n'était pas la 1^{ère} fois* ».
54. Sur ce point, la société indique que Monsieur F a été licencié le 30 juin 2016 pour agression physique et non-respect des demandes sur les allergènes, permettant ainsi de douter de ses allégations étant potentiellement en conflit avec son ancien employeur.
55. Par ailleurs, interrogé par les services du Défenseur des droits, le mis en cause, Monsieur C indique ne pas se souvenir de l'incident en question. Il relate ce qui a pu se passer en ces termes : « *Pour moi, je l'ai peut-être touchée. Je ne me souviens plus. Il n'y avait pas d'escabeau. Il y'a peut-être eu un contact. Peut-être, je l'ai prise car elle n'est pas très grande. Ce n'est pas très grand dans la chambre froide, on est tout de suite proches. Je conteste le côté sexuel* ».

56. Par la suite, les relations de travail se seraient dégradées et ce, jusqu'à la rupture du contrat de travail de Madame X, situation ayant eu des conséquences sur son état de santé puisqu'elle est arrêtée à plusieurs reprises. Des éléments médicaux communiqués venant corroborer le fait que son état de santé se serait fortement dégradé sont versés au dossier.
57. L'ensemble de ces faits laisse présumer l'existence d'un harcèlement sexuel subi par Madame X dans le cadre de son travail de la part de son supérieur hiérarchique. Il appartient donc à l'employeur conformément au principe de l'aménagement de la charge de la preuve, issu des dispositions de l'article L.1154-1 du code du travail, de démontrer que ses agissements sont étrangers à tout harcèlement sexuel.
58. Dans le cadre de son audition par les services du Défenseur des droits, Monsieur E, DRH, explique que Madame X a souvent changé de version des faits et que l'incident décrit aurait eu lieu le 24 octobre et non le 26, comme elle le prétend, « *la première version, elle a dit que cela s'était passé au congèle. Elle a donné une autre version ensuite en disant que cela s'était passé en chambre froide* » (...) « *sa version première, elle a dit qu'ils étaient dans le congèle tous les deux, elle était sur un escabeau et il a tenté de lui toucher les fesses* ». (...) « *j'ai été le voir moi et il m'a dit que oui, elle était sur un escabeau, en descendant elle a trébuché et il a essayé de la rattraper donc s'il l'a touché, c'était pour la retenir* ».
59. Le DRH de l'établissement Z soutient que Madame X a livré des versions contradictoires du geste à connotation sexuelle, que Monsieur C a toujours nié les faits qui lui sont reprochés et que cette dernière aurait déjà été victime d'un comportement similaire de la part de son ancien employeur, ce qui met en doute la véracité des faits allégués. Il précise que même « *son copain doutait d'elle* ».
60. Dans sa réponse à la note récapitulative du 27 août 2018, la société réitère que Madame X a livré deux versions différentes devant Monsieur B, directeur de l'établissement, et devant Monsieur E, DRH, ce qui permet de douter de la réalité du harcèlement sexuel dénoncé.
61. De plus, la société indique que Monsieur C est embauché depuis le 27 octobre 2002 au sein de l'établissement Z et que bien qu'ayant côtoyé un important personnel féminin depuis près de 15 ans, il n'est jamais remonté à la direction quelconque dénonciation d'acte déplacé de sa part à caractère sexuel.
62. Au vu de ce qui précède, il ressort des éléments de l'enquête diligentée par le Défenseur des droits et des diverses déclarations qu'il n'y a pas eu de témoin direct de la scène, qui aurait eu lieu à huis clos entre deux personnes livrant des versions distinctes.
63. Le chef cuisinier mis en cause ne se souvient plus ni avoir consommé de l'alcool, ni avoir eu de geste déplacé envers la réclamante. Il indique souvent dans ses déclarations l'avoir « *peut-être fait* » mais sans certitude de sa part.
64. Le DRH insiste lui sur les versions contradictoires livrées par la réclamante devant lui-même puis devant Madame et Monsieur B.
65. Enfin, il apparaît qu'aucun agissement de cette nature n'a été reproché à Monsieur C en 15 ans passés au sein de l'établissement Z, en qualité de chef de partie, puis second puis chef de cuisine à compter du 1^{er} juin 2005.

66. Le Défenseur des droits considère donc que les éléments du dossier s'avèrent insuffisants pour établir l'existence du harcèlement sexuel.
67. Toutefois, concernant son obligation de prévention du harcèlement sexuel, le DRH indique dans ses déclarations au Défenseur des droits avoir procédé aux affichages obligatoires au sein de l'établissement concernant les textes applicables en matière de harcèlement sexuel mais ne pas avoir formé ou sensibilisé son personnel à cette question.
68. Il indique ne pas avoir spécifiquement prévu « *quelque chose sur le harcèlement sexuel* ». Il explique qu'il s'agit d'une entreprise familiale au sein de laquelle les gens dialoguent beaucoup et que si une difficulté survient, il en parle directement avec les personnes concernées.
69. Le DRH précise également que suite à la dénonciation par Madame X de l'agissement dont elle estime avoir été victime, elle a été reçue tout comme Monsieur C par les gérants pour fournir des explications. Toutefois, aucun autre salarié ne semble avoir été entendu dans le cadre d'une enquête interne, ce qui aurait pu permettre d'éclairer le contexte de travail et le comportement dénoncé.
70. Enfin, Monsieur E indique qu'il aurait été proposé à la réclamante de changer de poste pour ne plus être en contact avec Monsieur C, ce qu'elle aurait refusé, mais aucun élément communiqué par la société ne vient établir la proposition qui lui aurait faite.
71. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits constate des manquements de la société concernant son obligation de sécurité notamment en termes de prévention du harcèlement sexuel.
72. Il rappelle donc à la société les textes applicables et lui recommande de mettre en place une session de formation et de sensibilisation au harcèlement sexuel à destination de son personnel ainsi que de diligenter une enquête interne systématique lors de dénonciation de tels faits.

B. Sur les mesures de rétorsion subies par la réclamante pour avoir dénoncé l'agissement de harcèlement sexuel :

73. L'article L.1132-3 du code du travail dispose qu': « *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* ».
74. En vertu des dispositions de l'article 3 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 : « *Aucune personne ayant témoigné de bonne foi d'un agissement discriminatoire ou l'ayant relaté ne peut être traitée défavorablement de ce fait* ».
75. De même, l'article L.1153-3 du code du travail indique qu': « *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* ».
76. Madame X explique qu'après avoir dénoncé l'agissement dont elle aurait été victime, elle aurait subi une dégradation soudaine de ses conditions de travail, caractérisée par une mise à l'écart de la part de certains de ses collègues et de ses supérieurs hiérarchiques et des reproches récurrents sur le fait d'avoir perturbé le fonctionnement de l'établissement.

77. Monsieur B lui aurait également reproché le comportement de Monsieur D qui se serait emporté devant témoins et aurait quitté l'établissement.
78. L'ensemble de ces faits aurait eu un impact sur sa santé puisqu'elle est ensuite placée en arrêt maladie pour état dépressif réactionnel.
79. La réclamante décrit les pressions qu'elle aurait subies à son retour d'arrêt maladie pour qu'elle quitte l'établissement.
80. Le 29 novembre 2016, lors d'un entretien avec Madame B, il lui aurait été demandé de « ramener son CDI » et de lui transmettre une lettre de démission au 30 novembre, ce qu'elle aurait fait sous la pression.
81. Madame X explique avoir dû, dans ce contexte de pressions, remettre un courrier à la gérante de l'établissement Z dans lequel elle aurait précisé vouloir mettre fin à son contrat de travail au 30 novembre 2016.
82. Elle précise ensuite que le DRH, Monsieur E a cherché à lui faire signer un CDD alors qu'elle était en CDI. Elle aurait alors signé le CDD proposé, antidaté au 6 juin 2016, avec un terme prévu au 30 novembre 2016 puis aurait été contrainte de quitter son logement de fonction trois jours plus tard.
83. Lors de son audition et interrogé sur le fait d'avoir ainsi contraint la réclamante à signer un CDD en lieu et place de son CDI et ce dans le but de lui faire quitter la société fin novembre 2016, Monsieur E indique que c'est la réclamante elle-même qui a sollicité un CDD et qu'elle l'aurait demandé par écrit. Il précise qu'elle lui aurait rendu son CDI pour signer un CDD prévoyant un terme au 30 novembre 2016. Toutefois, aucun écrit n'est communiqué par le mis en cause démontrant que Madame X a expressément demandé à signer un CDD en lieu et place du CDI.
84. En tout état de cause, cette explication ne semble pas résister à l'analyse car deux contrats sont communiqués dans le dossier : un contrat à durée indéterminée daté du 6 juin 2016 et un contrat à durée déterminée saisonnier d'usage daté du 6 juin 2016 et courant du 6 juin au 30 novembre 2016.
85. Or, dans ses déclarations, le DRH indique que Madame X signe un CDI le 6 juin 2016 et qu'elle aurait ensuite demandé par écrit, le 25 juin 2016, un CDD, ce qui signifierait selon ses dires qu'elle aurait ainsi renoncé à son CDI pour régulariser un CDD alors que son CDI n'avait pas été rompu.
86. La jurisprudence est constante sur le fait qu'un employeur ne peut pas régulariser un CDD avec un salarié déjà engagé via un CDI, un arrêt de la chambre sociale du 25 mars 2009 (n°06-46330) l'édicte dans ces termes : « *Mais attendu que l'interdiction de renoncer par avance au droit de se prévaloir des règles relatives au licenciement qui résulte de l'article L. 122-14-7, alinéa 3, devenu L. 1231-4 du code du travail, rend sans effet la signature d'un contrat à durée déterminée alors que le contrat à durée indéterminée est toujours en cours d'exécution, qu'ayant constaté que le contrat à durée indéterminée n'avait pas été rompu, la cour d'appel en a exactement déduit que les parties étaient demeurées liées par le contrat à durée indéterminée, que le moyen n'est pas fondé* ».
87. Il résulte donc des différents éléments du dossier que l'établissement Z a en réalité cherché à régulariser un CDD avec la réclamante et ce, suite à sa dénonciation du harcèlement sexuel, dans le but de la conduire à quitter la société à la date du 30

novembre 2016 ainsi que son logement de fonction, soit le lendemain de sa reprise de travail après son arrêt maladie, ce qui pourrait représenter un détournement de la procédure de licenciement et des règles de recours au CDD d'usage.

88. Ainsi, les pressions subies, la signature contrainte du CDD et du courrier de démission caractérisent des mesures de rétorsion et donc de discrimination de la part de son employeur pour avoir dénoncé le geste à caractère sexuel de son supérieur hiérarchique.

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

- Que les éléments du dossier, suite à son enquête contradictoire, sont insuffisants pour établir l'existence du harcèlement sexuel ;
- Que des manquements à l'obligation de sécurité de l'employeur en matière de prévention sont relevés et lui rappelle les textes applicables en la matière ;
- Que Madame X a subi des mesures de rétorsion pour avoir dénoncé les faits de harcèlement sexuel.

90. A ce titre, le Défenseur des droits recommande à la société Y:

- De mettre en place des formations de sensibilisation au harcèlement sexuel ;
- De diligenter une enquête interne de manière systématique lors de la dénonciation de faits de harcèlement sexuel ;
- De réparer le préjudice de la réclamante constitué par les mesures de rétorsion qu'elle a subies du fait de la dénonciation des faits.

91. Le Défenseur des droits demande à ce que la société Y lui rende compte de ses recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.

Jacques TOUBON